



Bijlage B Toetsingskader

Bij het toezichtsrapport
over het verstrekken van persoonsgegevens
aan buitenlandse diensten met een verhoogd
risicoprofiel door de AIVD en de MIVD

CTIVD nr. 73

Vastgesteld op 25 augustus 2021



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

CTIVD nr. 73

BIJLAGE B: TOETSINGSKADER

Bij het toezichtsrapport over
het verstrekken van persoonsgegevens
aan buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel
door de AIVD en de MIVD

Inhoudsopgave

1	Inleiding	3
2.	Internationale samenwerking	4
2.1	Inleiding	4
2.2	Wettelijke samenwerkingscriteria	4
2.3	Wegingsnotities	5
2.4	Verhoogd risicoprofiel	7
2.5	Toestemming voor het aangaan van de samenwerkingsrelatie	7
2.6	Samenwerkingsactiviteiten	8
3.	Het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten	10
3.1	Persoonsgegevens	10
3.2	Verstrekking van persoonsgegevens	11
3.3	Wettelijke grondslagen	11
3.4	De afweging	12
3.5	De uitvoering	15
4.	Overzicht toetsingselementen	17

BIJLAGE B: TOETSINGSKADER

Bij het toezichtsrapport over
het verstrekken van persoonsgegevens
aan buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel
door de AIVD en de MIVD

1 Inleiding

In dit onderzoek richt de CTIVD zich op de vraag of de praktijk van het verstrekken van geëvalueerde persoonsgegevens door de AIVD en de MIVD aan buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel plaatsvindt binnen het kader van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017). De verstrekking van ongeëvalueerde (persoons)gegevens blijft hier buiten beschouwing.¹

Dit toetsingskader is gebaseerd op de Wiv 2017 en de beleidsregels, de Memorie van Toelichting, jurisprudentie en andere parlementaire stukken, alsmede relevante toezichtsrapporten van de CTIVD.

¹ In CTIVD rapport nr. 65 (sept. 2019) over het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten door de AIVD en de MIVD is uitgebreid stilgestaan bij het vraagstuk van het verstrekken van ongeëvalueerde (persoons)gegevens, waaronder aan diensten met een verhoogd risicoprofiel. Zie *Kamerstukken II 2019/20*, 29 924, nr. 193, te raadplegen via www.ctivd.nl.

2. Internationale samenwerking

2.1 Inleiding

Samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten is van essentieel belang voor een goede taakuitoefening van de AIVD en de MIVD. Iedere inlichtingen- en veiligheidsdienst heeft een eigen informatiepositie die onder meer voortvloeit uit de taken, bevoegdheden, capaciteit en middelen van die dienst, maar ook uit de internationale betrekkingen en de geografische ligging van het land. Door samen te werken met buitenlandse diensten kunnen de AIVD en de MIVD hun eigen inlichtingenpositie versterken. Dit geldt omgekeerd ook voor de buitenlandse diensten waarmee samengewerkt wordt.

Internationale samenwerking brengt echter ook risico's met zich mee. Buitenlandse diensten zijn vaak op een andere wijze ingebed in het staatsbestel dan de AIVD en de MIVD in Nederland, hebben andere belangen en hanteren mogelijk niet dezelfde mensenrechtelijke waarborgen of gegevensbescherming, of maken bijvoorbeeld deel uit van een staat waarin fundamentele rechten niet op dezelfde wijze worden gerespecteerd. Hierdoor kan internationale samenwerking verstreckende gevolgen hebben voor de fundamentele rechten van burgers. De Wiv 2017 erkent dit spanningsveld van het belang van samenwerking enerzijds en de risico's die hierbij komen kijken anderzijds. Het uitgangspunt in de Wiv 2017 is daarom dat op voorhand geen enkele samenwerking uitgesloten kan worden, maar dat er altijd een afweging plaats dient te vinden tussen het belang en de risico's.²

2.2 Wettelijke samenwerkingscriteria

De Wiv 2017 bevat een systeem van waarborgen voor internationale samenwerking. Het fundament wordt gevormd door artikel 88 Wiv 2017, dat stelt: "de diensten zijn bevoegd tot het aangaan van samenwerkingsrelaties met daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen". Artikel 64 Wiv 2017 vormt hier een uitzondering op door te bepalen dat in geval van dringende en gewichtige reden gegevens buiten een samenwerkingsrelatie kunnen worden verstrekt.³ Of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking en, zo ja, wat de aard en intensiteit van die samenwerking kan zijn, wordt vastgesteld middels een weging.⁴ De Wiv 2017 bepaalt dat de volgende vijf criteria in ieder geval bij deze weging moeten worden betrokken:

- a) De democratische inbedding van de dienst in het desbetreffende land;
- b) De eerbiediging van de mensenrechten door het desbetreffende land;
- c) De professionaliteit en betrouwbaarheid van de desbetreffende dienst;
- d) De wettelijke bevoegdheden en mogelijkheden van de dienst in het desbetreffende land;
- e) Het door de desbetreffende dienst geboden niveau van gegevensbescherming.

Er zit geen hiërarchie in de vijf wettelijke criteria, deze wegen alle even zwaar. In het toetsingskader behorende bij CTIVD rapport 60 is uitgebreid ingegaan op de inhoud van de criteria.⁵ Hier wordt daar korthedshalve naar verwezen.

² *Kamerstukken II 2016/17*, 34 588, nr. 3, p. 161 (MvT).

³ Artikel 64 Wiv 2017 valt buiten dit onderzoek. Voor het verstrekken van gegevens aan diensten met een verhoogd risicoprofiel is altijd een samenwerkingsrelatie vereist. Het verhoogde risicoprofiel wordt immers als onderdeel van het aangaan van een samenwerkingsrelatie vastgesteld.

⁴ Artikel 88 lid 2 Wiv 2017.

⁵ CTIVD rapport nr. 60 (feb. 2019) over de wegingsnotities van de AIVD en de MIVD voor de internationale samenwerking met de Counter Terrorism Group-partners en sigint-partners, *Kamerstukken II 2018/19*, 29 924, nr. 177 (Bijlage I) p. 3-7, te raadplegen via www.ctivd.nl.

De AIVD en de MIVD hanteren in de praktijk ook aanvullende wegingscriteria. Deze hebben betrekking op het belang van het aangaan van een samenwerkingsrelatie met de betreffende dienst. De AIVD en de MIVD stellen dit belang vast aan de hand van (1) de mate waarin de samenwerking de taakuitvoering van de dienst bevordert en (2) de wenselijkheid van samenwerking gezien in het licht van internationale verplichtingen.⁶ Een van de aspecten die hierbij mee kan spelen is de (verwachte) wederkerigheid van de samenwerking, de zogeheten *quid pro quo* balans.⁷ Uiteindelijk worden het belang van de samenwerkingsrelatie en de geïdentificeerde risico's in onderling verband gewogen.

Samenvattend

- *De AIVD en de MIVD kunnen internationale samenwerkingsrelaties aangaan met inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten van andere landen. Of een dergelijke buitenlandse dienst hiervoor in aanmerking komt, en in welke vorm de samenwerking zal plaatsvinden, wordt vastgesteld aan de hand van vijf wettelijke criteria: de democratische inbedding, eerbiediging van de mensenrechten, professionaliteit en betrouwbaarheid, wettelijke bevoegdheden en mogelijkheden en het geboden niveau van gegevensbescherming. Deze criteria wegen alle even zwaar. De AIVD en de MIVD kunnen gebruik maken van aanvullende wegingscriteria.*
- *Het belang van een samenwerkingsrelatie stellen de AIVD en de MIVD vast aan de hand van (1) de mate waarin de samenwerking de taakuitvoering van de dienst bevordert en (2) de wenselijkheid van samenwerking gezien in het licht van internationale verplichtingen.*

2.3 Wegingsnotities

Het resultaat van de weging van de criteria uit artikel 88 Wiv 2017 wordt neergelegd in een wegingsnotitie. De wegingsnotitie vormt in de kern een schriftelijke verantwoording van de keuze om samen te werken met de buitenlandse dienst, de bandbreedte van de samenwerking, de wijze waarop deze samenwerking wordt ingevuld en de voorwaarden die hierbij gelden.⁸ Dit vormt het fundament voor alle verdere samenwerkingsactiviteiten.

De wegingsnotitie dient dus gemotiveerd inzichtelijk te maken wat de noodzaak of het belang is van samenwerking met de buitenlandse dienst in kwestie. Dit zal voornamelijk afhangen van de operationele belangen van de AIVD en de MIVD zelf. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om de mate waarin samenwerking kan bijdragen aan het beschermen van de nationale veiligheid van Nederland, maar ook om strategische of geopolitieke belangen en het principe van wederkerigheid. Daarnaast dient de wegingsnotitie inzichtelijk te maken welke risico's er in de samenwerking met de betreffende dienst zijn. Dit wordt vastgesteld door in kaart te brengen in welke mate de buitenlandse dienst voldoet aan de wettelijke samenwerkingscriteria van artikel 88 Wiv 2017. Per criterium moet toegelicht worden wat de situatie is met betrekking tot het land en de betreffende dienst en moet worden onderbouwd in hoeverre aan het criterium is voldaan.⁹

⁶ *Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 159 (MvT).*

⁷ *Quid pro quo* is Latijn en betekent vrij vertaald "voor wat, hoort wat". Het principe betekent dat een dienst pas inlichtingen van andere diensten ontvangt wanneer de dienst zelf ook inlichtingen deelt. *Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 252 (MvT).*

⁸ *Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 161 (MvT).*

⁹ Een beoordeling van de reikwijdte en de kwaliteit van wegingsnotities valt buiten het bestek van dit onderzoek (zie Opzet en Methodiek in Bijlage I). In 2018 heeft de CTIVD onderzoek verricht naar de rechtmatigheid van de wegingsnotities van de AIVD en de MIVD voor de CTG- en Sigint-diensten. Dit heeft geresulteerd in toezichtsrapport nr. 60 (feb. 2019, *Kamerstukken II 2018/19, 29 924, nr. 177* (bijlage)). Mede naar aanleiding van rapport nr. 60 hebben de diensten besloten tot een inhoudelijke herziening van alle wegingsnotities, waarbij is toegezegd dat dit proces uiterlijk 1 juli 2021 gereed is. Een onderzoek naar de rechtmatigheid van de wegingsnotities acht de CTIVD pas zinvol als de diensten verder gevorderd zijn met de inhoudelijke herziening van de wegingsnotities. Begin augustus 2021 heeft de CTIVD via de diensthoofden vernomen dat dit proces, mede door de coronacrisis, niet in de zomer van 2021 zal worden afgerond.

De informatie die de AIVD en de MIVD hiervoor gebruiken kan afkomstig zijn uit open bronnen, uit eigen inlichtingen of verkregen zijn van andere buitenlandse diensten. Daarnaast kunnen de AIVD en de MIVD middels een *request for information* de betreffende dienst vragen om zelf informatie te verschaffen. De memorie van toelichting stelt dat onvoldoende transparantie vanuit de buitenlandse dienst over diens taken, bevoegdheden en werkwijze een sterke contra-indicatie voor samenwerking is.¹⁰ Het hebben van voldoende informatie over de dienst uit bijvoorbeeld eigen inlichtingen is derhalve niet voldoende voor een positief oordeel. Een gebrek aan voldoende transparantie van de betreffende dienst of het ontbreken van voldoende informatie om een standpunt in te nemen ten aanzien van een van de wettelijke criteria, dient ook als risico beschouwd te worden.

De bevindingen uit de wegingsnotitie kunnen aanleiding geven om de reikwijdte of intensiteit van de samenwerking met de buitenlandse dienst te beperken.¹¹ Dit wordt ook wel de bandbreedte van de samenwerking genoemd. Het zal hierbij veelal gaan om beperkingen ten aanzien van bepaalde samenwerkingsvormen, onderwerpen of het type gegevens dat met de buitenlandse dienst mag worden uitgewisseld. De wegingsnotitie dient ook in kaart te brengen welke voorwaarden gelden voor de verschillende samenwerkingsactiviteiten. Hieronder valt bijvoorbeeld een overzicht van de verschillende interne toestemmingsniveau's die binnen deze samenwerkingsrelatie gelden. Daarnaast kan het gaan om de verplichting tot het nemen van bepaalde maatregelen die de risico's van de samenwerking beperken. Dit worden mitigerende maatregelen genoemd. Hierbij valt te denken aan het standaard opnemen van schriftelijke voorwaarden bij het verstrekken van gegevens aan de betreffende buitenlandse dienst, of het maken van schriftelijke afspraken over gezamenlijke operationele activiteiten en de hiervoor geldende voorwaarden.

Herziening

Wegingsnotities zijn 'levende' instrumenten. De AIVD en de MIVD dienen de actualiteit van de weging – en daarmee de wegingsnotities – te waarborgen. Dit impliceert dat risico's periodiek geïnventariseerd en geanalyseerd worden en leiden tot bij de aard en ernst van de risico's passende wijzigingen van de wegingsnotities. Dit volgt ook uit artikel 88 lid 5 Wiv 2017 dat wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding geven, de aard en intensiteit van een samenwerkingsrelatie heroverwogen moet worden. Dit kan zowel positieve als negatieve consequenties hebben voor de bandbreedte van de samenwerking. De aanleiding voor herziening kan bijvoorbeeld gelegen zijn in een (geo)politieke verschuiving in een land, onthullingen dat de betreffende dienst betrokken is bij mensenrechtenschendingen of wanneer uit ervaring blijkt dat de buitenlandse dienst minder betrouwbaar is dan eerder aangenomen. In dit laatste geval levert een praktijkervaring informatie op die kan helpen bij het beter beoordelen van de samenwerkingsrelatie. Dit wordt ook wel een "feedbackloop" genoemd.

Samenvattend

- *Het resultaat van de weging van de criteria uit artikel 88 Wiv 2017 wordt neergelegd in een wegingsnotitie. Dit is een schriftelijke weergave van het belang van samenwerking met de buitenlandse dienst en de geïdentificeerde risico's. In de wegingsnotitie wordt de bandbreedte van de samenwerking vastgelegd, evenals de wijze waarop de samenwerking wordt ingevuld en de voorwaarden die hierbij gelden*
- *Een wegingsnotitie is een 'levend' instrument en dient herzien te worden wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding geven.*

¹⁰ *Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 161 (MvT).*

¹¹ Artikel 88 lid 2 Wiv 2017.

2.4 Verhoogd risicoprofiel

Dit onderzoek richt zich specifiek op de samenwerking met buitenlandse diensten met een 'verhoogd risicoprofiel'.¹² Hiermee worden de diensten bedoeld waarvan uit de wegingsnotitie voortvloeit dat zij niet (in voldoende mate) aan één of meerdere wettelijke samenwerkingscriteria voldoen. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt in de wettelijke criteria; deze wegen alle vijf even zwaar en kunnen dus alle (individueel) leiden tot de classificatie "verhoogd risicoprofiel".¹³

De Wiv 2017 biedt ruimte voor het aangaan van een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst die een verhoogd risicoprofiel heeft. Vanzelfsprekend dient in een dergelijke situatie wel gedegen onderbouwd te worden waarom het belang van de beoogde samenwerking zo groot is dat dit opweegt tegen de geïdentificeerde risico's. Dit gaat nadrukkelijk ook over de concrete invulling van de samenwerking die de AIVD of de MIVD voor ogen heeft. Een intensieve samenwerking waarbij veel van de *modus operandi* van de Nederlandse dienst gedeeld zal worden met de buitenlandse dienst vergt bijvoorbeeld een andere afweging dan het aangaan van een samenwerking waarbinnen slechts oppervlakkig zal worden samengewerkt. Als uit die afweging blijkt dat de risico's bij een bepaalde vorm van samenwerking of bij samenwerking op bepaalde onderwerpen te groot zijn en/of niet opwegen tegen het belang, dan kan er ook voor worden gekozen de samenwerking in afgeslankte vorm aan te gaan. De uitkomst hiervan zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat er alleen op bepaalde onderwerpen mag worden samengewerkt, of dat gezamenlijke operaties uitgesloten zijn. De uitwisseling van persoonsgegevens verdient hierbij nadrukkelijk de aandacht, zo blijkt uit de memorie van toelichting. Daarover wordt aangegeven dat wanneer er risico's zijn bij de samenwerking, er van oudsher terughoudendheid wordt betracht bij het verstrekken van persoonsgegevens.¹⁴

Samenvattend

- Een buitenlandse dienst met een verhoogd risicoprofiel voldoet niet of niet in voldoende mate aan één of meerdere wettelijke wegingscriteria.
- De Wiv 2017 laat ruimte voor het aangaan van samenwerkingsrelaties met buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel. Het belang van de samenwerking ten opzichte van de geïdentificeerde risico's moet wel gedegen onderbouwd worden.
- Samenwerking met een dienst met een verhoogd risicoprofiel vraagt dus om aanvullende waarborgen.

2.5 Toestemming voor het aangaan van de samenwerkingsrelatie

Aan de hand van de wegingsnotitie beslist de betrokken minister of er toestemming wordt verleend voor het aangaan van de beoogde samenwerkingsrelatie.¹⁵ Voor de AIVD is dit de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en voor de MIVD de minister van Defensie. Artikel 88 lid 4 Wiv 2017 bepaalt dat deze bevoegdheid tot het verlenen van toestemming gemandateerd kan worden aan de hoofden van de AIVD en de MIVD.

¹² In eerdere rapporten sprak de CTIVD over 'risicodiensten' in navolging van de terminologie van de AIVD. De MIVD gebruikte deze term niet. Inmiddels heeft de AIVD, in navolging van de MIVD, de terminologie losgelaten. De CTIVD kiest er daarom in dit rapport voor de term 'verhoogd risicoprofiel' te gebruiken.

¹³ In rapport nr. 60 heeft de CTIVD de AIVD aanbevolen het onderscheid dat voorheen qua gewicht werd toegekend aan verschillende samenwerkingscriteria te laten vervallen. Deze aanbeveling is overgenomen door de minister van BZK. Zie CTIVD Toezichtsrapport nr. 60 (feb. 2019) over de wegingsnotities van de AIVD en de MIVD voor de internationale samenwerking met de Counter Terrorism Group-partners en sigint-partners, *Kamerstukken II* 2018/19, 29 924, nr. 177, p. 25, te raadplegen via www.ctivd.nl.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 161 (MvT).

¹⁵ Artikel 88 lid 4 Wiv 2017.

In het Mandaatbesluit AIVD is vastgelegd dat de directeur-generaal van de AIVD bevoegd is tot het verlenen van toestemming voor het aangaan van samenwerkingsrelaties.¹⁶ Een uitzondering hierop is het geval waarin de samenwerkingsrelatie een inlichtingen- of veiligheidsdienst van een ander land betreft die volgens de wegingsnotitie als 'risicodienst' [een dienst met een verhoogd risicoprofiel] moet worden aangemerkt. In dat geval blijft de minister bevoegd.

De mandatering voor de MIVD gaat minder ver dan bij de AIVD. In de Mandaatregeling Defensie is vastgelegd dat de directeur MIVD bevoegd is tot het verlenen van toestemming voor zover het de voortzetting van een samenwerkingsrelatie betreft, dus na herziening van een wegingsnotitie.¹⁷ De initiële bevoegdheid tot het verlenen van toestemming voor het aangaan van de samenwerkingsrelatie ligt exclusief bij de minister. Overigens geldt ook hier de uitzondering dat wanneer er na herziening sprake is van 'een risico bij de samenwerking' [dienst met een verhoogd risicoprofiel] alleen de minister bevoegd is.

Samenvattend

- *De minister van BZK verleent toestemming voor het aangaan van samenwerkingsrelaties door de AIVD. Deze bevoegdheid is gemandateerd aan de directeur-generaal van de AIVD, behalve wanneer sprake is van een dienst met een verhoogd risicoprofiel.*
- *De minister van Defensie verleent toestemming voor het aangaan van samenwerkingsrelaties door de MIVD. Deze bevoegdheid is gemandateerd aan de directeur MIVD wanneer het de voortzetting van een samenwerkingsrelatie betreft, tenzij het gaat om een dienst met een verhoogd risicoprofiel.*

2.6 Samenwerkingsactiviteiten

Nadat toestemming is verleend voor het aangaan van de samenwerkingsrelatie kunnen samenwerkingsactiviteiten plaatsvinden. Er zijn verschillende samenwerkingsactiviteiten mogelijk, te weten:

- het uitwisselen van (persoons)gegevens.
- het bieden van (technische) ondersteuning aan een buitenlandse dienst;
- *joint operations*, ofwel gezamenlijke inlichtingenoperaties;
- deelname in structurele samenwerkingsverbanden, zoals de Counter Terrorism Group (CTG).

In dit onderzoek staat het verstrekken van persoonsgegevens door de AIVD en de MIVD centraal. Dit kan een op zichzelf staande samenwerkingsactiviteit zijn, vallend onder de overkoepelende categorie van het uitwisselen van gegevens. Een voorbeeld hiervan is wanneer eenmalig persoonsgegevens verstrekt worden in het kader van een veiligheidsonderzoek. Het verstrekken van persoonsgegevens kan ook een onderdeel zijn van de andere samenwerkingsactiviteiten, bijvoorbeeld wanneer persoonsgegevens van jihadisten worden gedeeld in het kader van een *joint operation*. In dit onderzoek worden alle verstrekkingen van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel meegenomen, ongeacht of het een op zichzelf staande activiteit is of onderdeel is van een andere samenwerkingsactiviteit.

¹⁶ Artikel 2 lid 1 Mandaatbesluit AIVD ten aanzien van samenwerking met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen 2018 (*Stcrt.* 2018, 28232). Dit mandaatbesluit was geldend ten tijde van de onderzoeksperiode. In aug. 2020 is een nieuw mandaatbesluit AIVD in werking getreden. Hierin is geregeld dat het hoofd van de dienst geen mandaat heeft om toestemming te verlenen als het gaat om een buitenlandse dienst waarvan het eindoordeel van de weging is dat samenwerking onder strikte voorwaarden mogelijk is. In rapport 60 heeft de CTIVD aanbevolen deze structurele mandatering aan de directeur-generaal van de AIVD aan te passen omdat dit naar het oordeel van de CTIVD in materiële zin strijdig is met de bedoeling van de wetgever. De minister van BZK heeft aangegeven de aanbeveling op te volgen, maar dit is niet gebeurd. Ook in het nieuwe mandaatbesluit dat in is gegaan op 1 augustus 2020 is het mandaat voor samenwerkingen onder standaard en aanvullende voorwaarden structureel bij het diensthoofd belegd. Zie artikel 2 Mandaatbesluit AIVD ten aanzien van samenwerking met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen 2020 (*Stcrt.* 2020, 38474).

¹⁷ Artikel 8 lid 1 onder b Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken (*Stcrt.* 2018, 32330). In juli 2020 is de mandaatregeling gewijzigd i.v.m. de oprichting van de UVO. Het mandaat ten aanzien van samenwerkingsrelaties is ongewijzigd gebleven (*Stcrt.* 2020, 40606).

Wanneer wordt overgegaan tot samenwerkingsactiviteiten met een buitenlandse dienst met een verhoogd risicoprofiel, is het van belang dat er een gedegen afweging wordt gemaakt van de risico's van het concrete geval en dat toestemming wordt gegeven op een voldoende hoog niveau binnen de organisatie. Hiermee wordt invulling gegeven aan het vereiste van behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking (artikel 18 lid 2 Wiv 2017). Uit de wegingsnotitie dient te blijken welk toestemmingsniveau geldt voor de verschillende samenwerkingsactiviteiten en of daarbij aanvullende voorwaarden in acht moeten worden genomen.

Samenvattend

- *Het verstrekken van persoonsgegevens kan een op zichzelf staande samenwerkingsactiviteit zijn, of onderdeel zijn van 1) het bieden van ondersteuning aan een buitenlandse dienst, 2) een gezamenlijke operatie of 3) deelname in een structureel samenwerkingsverband.*

3. Het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten

3.1 Persoonsgegevens

Persoonsgegevens vormen een nader geduide categorie gegevens binnen de Wiv 2017. In artikel 1 sub e Wiv 2017 worden persoonsgegevens gedefinieerd als “gegevens die betrekking hebben op een identificeerbare of geïdentificeerde, individuele natuurlijke persoon”.¹⁸ Het gaat bij persoonsgegevens dus om gegevens die behoren bij een persoon of specifiek naar een persoon te herleiden zijn, ook wel een ‘identificator’ genoemd. Denk hierbij bijvoorbeeld aan traditionele persoonsgegevens zoals personalia, maar ook aan e-mailadressen, pasfoto’s, DNA-materiaal en, afhankelijk van de situatie, zelfs IP-adressen.¹⁹

De Wiv 2017 biedt binnen de categorie persoonsgegevens aanvullende bescherming aan een limitatieve lijst van bijzondere persoonsgegevens vanwege de zeer gevoelige aard van de informatie. Dit zijn: “gegevens betreffende iemands godsdienst, levensovertuiging, ras, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van vakverenigingen” (artikel 19 lid 3 Wiv 2017).²⁰ Voor het huidige onderzoek is het van belang te benadrukken dat deze persoonsgegevens alleen verstrekt mogen worden in aanvulling op andere gegevens *en* voor zover dat voor het doel van de gegevensverwerking onvermijdelijk is (artikel 19 lid 4 Wiv 2017). Volgens de memorie van toelichting is dit een zwaarder criterium dan het noodzakelijkheidsvereiste uit artikel 18 lid 1 Wiv 2017.²¹

Tot slot verdient vermelding dat de AIVD en de MIVD niet zomaar van iedereen persoonsgegevens mogen verwerken (en dus verstrekken). De wet geeft voor beide diensten een limitatieve opsomming van de kring van personen waaromtrent verwerking is toegestaan (artikel 19 lid 1 en 2 Wiv 2017). De genoemde categorieën zijn gelinkt aan de taken van de diensten (artikel 8 resp. 10 Wiv 2017). Het gaat bijvoorbeeld om personen van wie wordt vermoed dat zij een gevaar vormen voor de nationale veiligheid, personen die toestemming hebben verleend voor een veiligheidsonderzoek of personen over wie door een andere inlichtingen- of veiligheidsdienst gegevens zijn ingewonnen.

Samenvattend

- *Persoonsgegevens zijn een nader geduide categorie gegevens binnen de Wiv 2017. Het gaat om gegevens die behoren bij een persoon of specifiek naar een persoon te herleiden zijn.*
- *Bijzondere persoonsgegevens genieten aanvullende bescherming. Zij mogen alleen verstrekt worden in aanvulling op andere gegevens en voor zover dat onvermijdelijk is.*
- *Artikel 19 Wiv 2017 bevat een limitatieve lijst van personen waaromtrent persoonsgegevens verstrekt mogen worden. De lijst sluit aan bij de taakstelling van de diensten.*

¹⁸ Deze definitie werd eerder ook gebruikt in de Wiv 2002 en sluit aan bij de definitie van persoonsgegevens zoals opgenomen in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG). Artikel 4 van de AVG omschrijft persoonsgegevens als: “alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (“de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon”.

¹⁹ HvJ EU 24 november 2011, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771 (*Scarlet Extended*), over statische IP-adressen en HvJ EU 19 oktober 2016, C582/14, ECLI:EU:C:2016:779 (*Breyer/Duitsland*), over dynamische IP-adressen.

²⁰ De categorie ‘lidmaatschap van vakverenigingen’ is toegevoegd naar aanleiding van aanbeveling 26 uit de Privacy Impact Assessment Wiv. Zie *Kamerstukken II 2016/17*, 34 588, nr. 3, p. 33 (MvT).

²¹ Zie *Kamerstukken II 2016/17*, 34 588, nr. 3, p. 34 (MvT).

3.2 Verstrekking van persoonsgegevens

Het verstrekken van persoonsgegevens is een vorm van gegevensverwerking door de AIVD en de MIVD.²² De algemene vereisten voor gegevensverwerking uit artikel 18 Wiv 2017 zijn hierop van toepassing. Ook van belang is de zorgplicht van de diensthoofden voor de rechtmatigheid en kwaliteit van de gegevensverwerking (artikel 24 Wiv 2017). Deze worden besproken in paragraaf 3.4 en 3.5.

De Wiv 2017 schrijft niet voor in welke vorm persoonsgegevens verstrekt moeten worden aan een buitenlandse dienst. Wel vereist artikel 70 Wiv 2017 dat van een verstrekking van persoonsgegevens aantekening wordt gehouden. De verstrekking mag schriftelijk gebeuren, zoals bij het versturen van een telex²³ of een antwoord op een *request for information*. Een verstrekking kan ook mondeling geschieden, bijvoorbeeld als onderdeel van een presentatie van de AIVD of de MIVD aan een buitenlandse dienst. Daarnaast kunnen persoonsgegevens verstrekt worden middels het gebruik van gemeenschappelijke databases, bijvoorbeeld in het kader van een *joint operation* of bij structurele samenwerkingsverbanden, zoals de CTG. Ook andere vormen van verstrekking zijn denkbaar. Op dit uitgangspunt van vormvrijheid bestaat een uitzondering in die zin dat de verstrekking schriftelijk dient te gebeuren, wanneer de ontvangende dienst bevoegd is tot het nemen van maatregelen (artikel 68 Wiv 2017). Dit wordt besproken in paragraaf 3.5.

Samenvattend

- *Het verstrekken van persoonsgegevens is een vorm van gegevensverwerking door de AIVD en de MIVD. De algemene vereisten voor gegevensverwerking uit artikel 18 Wiv 2017 zijn van toepassing.*
- *Het verstrekken van persoonsgegevens is in beginsel vormvrij en kan dus zowel schriftelijk als mondeling plaatsvinden.*

3.3 Wettelijke grondslagen

De AIVD en de MIVD kunnen alleen (persoons)gegevens verstrekken aan een buitenlandse dienst op basis van een wettelijke grondslag.²⁴ Met betrekking tot het huidige onderzoek voorziet de Wiv 2017 in twee mogelijkheden.²⁵ Ten eerste is het verstrekken van persoonsgegevens toegestaan in het kader van de eigen taakuitvoering van de AIVD of de MIVD (artikel 62 lid 1 sub d Wiv 2017). De Wiv 2017 vereist hier overigens niet dat gemotiveerd wordt waarom er sprake is van een situatie waarbij het verstrekken van de gegevens past bij een goede taakuitvoering van de diensten. Tevens is niet vastgelegd op welk niveau toestemming voor de verstrekking moet worden gegeven. Lid 2 bepaalt slechts dat de verstrekking door de Minister gedaan wordt 'indien de aard van de mededeling daartoe aanleiding geeft'. Uit de memorie van toelichting blijkt dat dit met name aan de orde is als er sprake is van grote politieke risico's.²⁶

22 De AIVD en de MIVD zijn in het kader van de aan hen opgedragen taken bevoegd tot het verwerken van gegevens (artikel 17 Wiv 2017). Artikel 1 lid f van de Wiv 2017 definieert 'gegevensverwerking' of de 'verwerking van gegevens' als "elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot gegevens, waaronder in ieder geval 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."

23 Een telex is een digitaal bericht, vergelijkbaar met een e-mail, dat wordt gebruikt voor beveiligde communicatie. De term stamt af van "Teleprinter Exchange", een digitaal communicatiemiddel uit de twintigste eeuw.

24 De Wiv 2017 kent een zogeheten gesloten verstrekkingstelsel, wat betekent dat verstrekking alleen mogelijk is indien de wet daarin voorziet. *Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 134 (MvT).*

25 Tot slot bevat de Wiv 2017 een uitzonderingsclausule voor gevallen waarin het nodig is op grond van een dringende en gewichtige reden gegevens te verstrekken aan een buitenlandse dienst waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat (artikel 64 lid 1 Wiv 2017). Bij diensten met een verhoogd risicoprofiel is altijd sprake van een samenwerkingsrelatie, waardoor deze grondslag buiten de reikwijdte van dit onderzoek valt.

26 *Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 136 (MvT).*

Ten tweede is het verstrekken van persoonsgegevens toegestaan in het belang van de betreffende buitenlandse dienst (artikel 89 lid 1 Wiv 2017). Bij deze wettelijke grondslag stelt de Wiv 2017 twee aanvullende vereisten. De wetsgeschiedenis geeft weinig invulling aan deze vereisten. Ten eerste dient getoetst te worden of het belang van de buitenlandse dienst niet onverenigbaar is met de belangen die de AIVD en de MIVD hebben te behartigen (artikel 89 lid 1 sub a). De beoordeling of daarvan sprake is, geschiedt mede aan de hand van het Nederlandse buitenlandbeleid, waaronder dat op het gebied van de mensenrechten.²⁷ Om dit vereiste te toetsen dienen de AIVD en de MIVD een inschatting te maken wat het belang is voor de buitenlandse dienst dat gepaard gaat met het verstrekken van de persoonsgegevens. Dit kunnen zij doen bijvoorbeeld door dit te vragen. Indien het belang niet kan worden vastgesteld, kunnen de AIVD en de MIVD deze toets niet uitvoeren met als gevolg dat de persoonsgegevens niet gedeeld mogen worden. Ten tweede dient te worden beoordeeld of een goede taakuitvoering door de AIVD en de MIVD zich niet tegen de verstrekking verzet (artikel 89 lid 1 sub b). Hierbij is van belang dat het kader van de Wiv 2017 en de taakstelling van de diensten niet worden overschreden. In de memorie van toelichting staat dat bij de afweging van sub a en sub b “de aard van de samenwerking met de desbetreffende buitenlandse collegadienst, zoals die in het kader van artikel 88 Wiv 2017 is vastgesteld, medebepalend zal zijn”.²⁸

Samenvattend

- *De Wiv 2017 bevat twee wettelijke grondslagen voor het verstrekken van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst met een verhoogd risicoprofiel. Ten eerste zijn de AIVD en de MIVD hiertoe bevoegd in het kader van de eigen taakuitvoering. Ten tweede is het toegestaan in het belang van de buitenlandse dienst. In dit laatste geval dient vastgesteld te worden dat er geen onverenigbaarheid is met de belangen die de AIVD en de MIVD hebben te behartigen en dat een goede taakuitvoering door de AIVD of de MIVD zich niet tegen de verstrekking verzet.*

3.4 De afweging

Wanneer de AIVD of de MIVD in een concreet geval persoonsgegevens wil verstrekken aan een buitenlandse dienst zijn er twee vragen die voorafgaand moeten worden beantwoord: (1) is dit toegestaan op basis van de wegingsnotitie? En (2) is dit noodzakelijk en behoorlijk? Dit kan worden omschreven als een dubbele toets.

Als het gaat om een verstrekking aan een buitenlandse dienst met een verhoogd risicoprofiel, komt aan deze dubbele toets extra gewicht toe. Daaruit moet namelijk blijken om welke redenen en onder welke voorwaarden het onderkende risico in dat specifieke geval is aanvaard. De CTIVD is van oordeel dat zorgvuldigheid noopt tot het schriftelijk motiveren van de beslissing persoonsgegevens te verstrekken aan buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel. Dit geldt voor zowel mondelinge als schriftelijke verstrekkingen. Daarmee is zorgvuldige interne besluitvorming geborgd en kan achteraf binnen de organisatie en door de toezichthouder worden achterhaald welke afweging er is gemaakt.²⁹ Dit houdt verband met de zorgplicht van de diensthoofden voor de rechtmatigheid en kwaliteit van de gegevensverwerking (artikel 24 Wiv 2017).

Dubbele toets 1: kaders van de samenwerkingsrelatie

Wanneer de AIVD en de MIVD een wettelijke grondslag hebben om persoonsgegevens te verstrekken aan een buitenlandse dienst zal eerst moeten worden nagegaan of dit toegestaan is binnen de kaders

²⁷ MvT Wiv 2002 (oud), *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 74.

²⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 162 (MvT).

²⁹ Al in 2009 heeft de CTIVD ten aanzien van de AIVD in het kader van de vereiste zorgvuldigheid aanbevolen bovenstaande afwegingen vast te leggen als het gaat om het verstrekken van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst met een verhoogd risicoprofiel. Deze aanbeveling heeft de minister van BZK overgenomen. In 2015 is verduidelijkt dat deze aanbeveling ook voor de MIVD geldt (zie Juridisch kader behorend bij toezichtsrapport 22B, p. 18).

van de samenwerkingsrelatie zoals vastgelegd in de wegingsnotitie. Het is mogelijk dat de wegingsnotitie de verstrekking van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst met een verhoogd risicoprofiel (onder normale omstandigheden) uitsluit. In dit geval valt de samenwerkingsactiviteit buiten de bandbreedte van de samenwerkingsrelatie. Daarnaast is het mogelijk dat samenwerking op een bepaald onderwerp is uitgesloten. Een voorbeeld hiervan zou kunnen zijn wanneer het de verstrekking van persoonsgegevens van ISIS-strijders betreft, terwijl samenwerking op het thema (contra)terrorisme is uitgesloten. In die situatie valt het onderwerp buiten de bandbreedte van de samenwerkingsrelatie.

De wegingsnotitie is dus leidend in de vraag of het verstrekken van persoonsgegevens een geoorloofde samenwerkingsactiviteit is. Dit wil niet zeggen dat er geen ruimte is om hier in concrete gevallen van af te wijken. Er zal dan wel gedegen gemotiveerd moeten worden waarom het belang van het verstrekken van de persoonsgegevens in dit geval dusdanig groot is dat dit, gezien de risico's, afwijking van de wegingsnotitie rechtvaardigt. Uit de wet en de memorie van toelichting blijkt niet concreet op welk niveau toestemming moet worden verleend bij dit soort 'afwijkende' gevallen. Aangezien dit een activiteit is die buiten de door de minister geaccordeerde samenwerking valt, vindt de CTIVD dat hiervoor in voorkomende gevallen ministeriële toestemming vereist is. Het sluit aan bij de geest van de wet dat de toestemming voor activiteiten die afwijken van de door de minister geaccordeerde kaders van de samenwerkingsrelatie door de minister wordt gegeven.³⁰

Dubbele toets 2: noodzakelijkheid en behoorlijkheid

Ten tweede dient te worden vastgesteld of de verstrekking van persoonsgegevens in overeenstemming is met de vereisten van noodzakelijkheid en behoorlijkheid. Dit betekent dat de AIVD en de MIVD moeten onderbouwen welk doel zij met de verstrekking van de persoonsgegevens dienen.³¹ Zo moet de verstrekking bijvoorbeeld bijdragen aan het beschermen van de nationale veiligheid of gebeuren in het kader van een te verrichten veiligheidsonderzoek.³² Aan de hand hiervan kan de noodzakelijkheid van de verstrekking gemotiveerd worden (artikel 18 lid 1).³³

Wanneer het gaat om een verstrekking in het belang van een buitenlandse dienst, bijvoorbeeld een antwoord op een *request for information*, zal aandacht moeten worden besteed aan het belang dat de buitenlandse dienst mogelijk heeft bij het verkrijgen van de gegevens. Dit belang kan strijdig (doch niet onverenigbaar) zijn met de eigen belangen van de AIVD en de MIVD, bijvoorbeeld op het gebied van Nederlands buitenlandbeleid of eigen lopende onderzoeken. De noodzakelijkheid kan in een dergelijk geval gelegen zijn in het onderhouden van een goede samenwerkingsrelatie met de betreffende buitenlandse dienst of het verkrijgen van zicht op de behoefte van de buitenlandse dienst.

Bij de verstrekking van bijzondere persoonsgegevens, zoals godsdienst, dient rekening gehouden te worden met een aanvullende toets. Verstrekking van deze persoonsgegevens is immers alleen mogelijk in aanvulling op andere gegevens en wanneer dat onvermijdelijk is (artikel 19 lid 4 Wiv 2017). Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze lat hoger ligt dan het vereiste van noodzakelijkheid.³⁴

³⁰ Met de inwerkingtreding van de wijziging van de Wiv 2017 (*Stb.* 2021, 300) per 15 juli 2021 is aan artikel 64 een lid toegevoegd waarin de situatie is geregeld dat er wel een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst bestaat, maar de weging op grond van artikel 88 het verstrekken van (geëvalueerde of ongeëvalueerde) gegevens niet toestaat, dit toch vanwege een dwingende en gewichtige reden kan zijn toegestaan indien de betrokken minister hiervoor toestemming verleend.

³¹ Zie CTIVD rapport nr. 56 (2018) over de multilaterale gegevensuitwisseling door de AIVD over (vermeende) jihadisten, Bijlage II, p. 2.

³² Artikel 8 lid 2 jo artikel 10 lid 2 Wiv 2017.

³³ Uit artikel 8 EVRM vloeit voort dat alle inbreuken op de persoonlijke levenssfeer moeten voldoen aan de eis van noodzakelijkheid. Dit betekent dat er sprake moet zijn van een dringend maatschappelijk belang, de verstrekking in evenredige verhouding staat tot het doel dat ermee wordt nagestreefd, dat de verstrekking effectief bijdraagt aan dit doel en dat er geen lichter middel mogelijk is om hetzelfde te bereiken. *Kamerstukken II 2016/17*, 34 588, nr. 3, p. 192 (MvT).

³⁴ *Kamerstukken II 2016/17*, 34 588, nr. 3, p. 34 (MvT).

Bij verstrekking van bijzondere persoonsgegevens zal daarom altijd aanvullend gemotiveerd moeten worden waarom tevens aan deze maatstaf voldaan is.

Artikel 18 lid 2 Wiv 2017 bepaalt verder dat de verstrekking van persoonsgegevens moet voldoen aan de eisen van behoorlijkheid. De behoorlijkheid omvat meerdere normen, waaronder een redelijke belangenafweging voordat een beslissing wordt genomen en de keuze van een middel dat in een evenredige verhouding staat tot het doel. Dit vertaalt zich in deze context naar een proportionaliteitsafweging waarin het belang van de verstrekking wordt afgewogen tegen het nadeel voor de betrokken persoon. Dit nadeel bestaat in ieder geval uit de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene die gemaakt wordt door het verstrekken van diens persoonsgegevens, maar kan zich ook uitstrekken tot het risico dat de verstrekking zal leiden tot de schending van andere fundamentele rechten. Een voorbeeld hiervan is wanneer iemand ten gevolge van de verstrekking door de AIVD of de MIVD gearresteerd wordt en vervolgens onderworpen kan worden aan een oneerlijk strafproces.³⁵ De proportionaliteit van de verstrekking is mede afhankelijk van de mogelijkheid die risico's te beperken. Daarom dient in de motivering van de afweging ook aandacht te worden besteed aan de stappen die genomen zullen worden om een eventueel nadeel voor de betrokkene zoveel als mogelijk te voorkomen dan wel te beperken alsook het te verwachten effect van die stappen. Bij de verstrekking van gegevens van meerdere personen tegelijkertijd is van belang na te gaan of eenzelfde afweging van toepassing is op deze personen. Het kan zijn dat het belang of de risico's voor een of meer personen verschillen waardoor afzonderlijke afwegingen noodzakelijk zijn.

Een uitzondering hierop is de situatie waarbij op voorhand wezenlijke gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat het verstrekken van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst een reëel risico op een schending van het folterverbod met zich meebrengt.³⁶ Dit zal veelal blijken uit de wegingsnotitie en de concrete omstandigheden van het geval. Het folterverbod is een absoluut recht waar geen inperkingen op zijn toegestaan, ook niet in het kader van de nationale veiligheid.³⁷ Dit betekent bijvoorbeeld dat het martelen van een verdachte in geen enkele situatie geoorloofd is, zelfs niet wanneer daarmee (mogelijk) een terroristische aanslag voorkomen kan worden. Dit verbod werkt door in de internationale samenwerking door de AIVD en de MIVD. Als in een specifiek geval een reëel risico op een schending van het folterverbod niet gemitigeerd kan worden, is het verstrekken van de persoonsgegevens door de AIVD of de MIVD aan de buitenlandse dienst niet toegestaan.

Samenvattend

- *Het verstrekken van persoonsgegevens aan diensten (inclusief diensten met een verhoogd risicoprofiel) omvat een dubbele toets. Ten eerste dient te worden vastgesteld of dit toegestaan is binnen de kaders van de samenwerking zoals neergelegd in de wegingsnotitie. Ten tweede dient getoetst te worden of het verstrekken van de gegevens voldoet aan de vereisten van noodzakelijkheid en behoorlijkheid.*
- *Het criterium van behoorlijkheid omvat tevens een proportionaliteitsafweging. Hierbij gaat het om de vraag of het belang van de verstrekking evenredig is ten opzichte van het nadeel voor de persoon.*
- *Het folterverbod is een absoluut recht. Als in een specifiek geval een reëel risico op een schending van het folterverbod niet gemitigeerd kan worden, is het verstrekken van de persoonsgegevens door de AIVD of de MIVD aan de buitenlandse dienst niet toegestaan.*

³⁵ Artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (1953).

³⁶ EHRM, *Ireland v. United Kingdom* (18 January 1978) Series A, no 25, para 161. Artikel 3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (1953), "Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen".

³⁷ EHRM, *Ireland v. United Kingdom* (18 January 1978) Series A, no 25, para 162-163.

3.5 De uitvoering

Bij het verstrekken van persoonsgegevens dienen de randvoorwaarden die voortvloeien uit de wegingsnotitie en de afweging in het concrete geval nageleefd te worden. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan om het opnemen van aanvullende schriftelijke voorwaarden in een te verzenden bericht, of het maken van schriftelijke afspraken met de buitenlandse dienst in kwestie.

Daarnaast is er een aantal wettelijke vereisten dat bij de uitvoering in acht moet worden genomen: de zorgvuldigheid en betrouwbaarheid, de verstrekkingvorm, de derdepartijregel en de verslaglegging van de verstrekkingen. Dit vloeit mede voort uit de zorgplicht van de diensthoofden voor de rechtmatigheid en kwaliteit van de gegevensverwerking (artikel 24 Wiv 2017).

Zorgvuldigheid en betrouwbaarheid

Uit het vereiste van zorgvuldigheid vloeit voort dat de verstrekte persoonsgegevens moeten worden gestaafd door betrouwbare inlichtingen en dat de gegevens correct en actueel zijn. In beginsel blijft de verstrekking van persoonsgegevens daarom achterwege wanneer de juistheid van de gegevens redelijkerwijs niet kan worden vastgesteld of wanneer de meest recente gegevens meer dan 10 jaar geleden zijn verwerkt (artikel 69 lid 1 Wiv 2017). Een uitzondering hierop vormt de verstrekking aan buitenlandse diensten waarmee een samenwerkingsrelatie bestaat (artikel 69 lid 2 sub a Wiv 2017). Voorwaarde is wel dat de mate van betrouwbaarheid en ouderdom van de (daaraan ten grondslag liggende) gegevens wordt vermeld (artikel 69 lid 3).³⁸

Daarnaast geldt in algemene zin dat bij verstrekkingen van persoonsgegevens de betrouwbaarheid van de gegevens of de bron waaraan ze zijn ontleend moet worden aangeduid (artikel 18 lid 3). Dit stelt de ontvangende buitenlandse dienst in staat de gegevens op waarde te schatten. Zo is het van belang te weten in hoeverre inlichtingen nader geverifieerd moeten worden voordat erop gehandeld kan worden.

Verstrekkingvorm

Zoals beschreven in paragraaf 3.2 is de verstrekking van persoonsgegevens onder de Wiv 2017 in beginsel vormvrij. Hierop bestaat een uitzondering. Artikel 68 Wiv 2017 bepaalt dat de verstrekking van persoonsgegevens schriftelijk dient plaats te vinden wanneer de persoon of instantie waaraan de verstrekking wordt gedaan bevoegd is naar aanleiding van die mededeling maatregelen te treffen jegens de persoon wiens persoonsgegevens verstrekt zijn.³⁹ Het gaat daarbij om maatregelen die de betrokken persoon schaden in zijn (rechts)positie.⁴⁰ Een voorbeeld van een dergelijke situatie is wanneer de AIVD of de MIVD persoonsgegevens verstrekt aan een buitenlandse dienst met opsporingsbevoegdheid die op basis van de gedeelde persoonsgegevens tot arrestatie zou kunnen overgaan. Daarnaast kan gedacht worden aan bestuursrechtelijke maatregelen zoals het intrekken van een verblijfsvergunning, maar ook maatregelen zoals *illegal targeting*.

Hierbij is het doorslaggevend of de ontvangende buitenlandse dienst *bevoegd* is tot het nemen van maatregelen. Dit kan worden vastgesteld aan de hand van de wegingsnotitie, die inzicht geeft in de wettelijke bevoegdheden en mogelijkheden van een buitenlandse dienst. Of in een concreet geval ook

³⁸ Deze verplichte ouderdomsaanduiding wordt in de memorie van toelichting omschreven als een mitigerende maatregel om te voorkomen dat diensten gebruik maken van oude informatie zonder de juiste waarde te hechten aan de ouderdom. *Kamerstukken II 2016/17*, 34 588, nr. 3, p. 143 (MvT).

³⁹ Deze bevoegdheid is belegd bij de betrokken minister of namens deze het diensthoofd. In spoedgevallen kan de verstrekking ook mondeling plaatsvinden, maar deze moet dan zo snel mogelijk schriftelijk bevestigd worden (artikel 68 lid 2 Wiv 2017).

⁴⁰ In de memorie van toelichting bij artikel 40 Wiv 2002 (oud) (voorloper van het huidige artikel 68 Wiv 2017) wordt gesproken over maatregelen die een persoon "in zijn rechtmatige belangen" schaden. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877 nr. 3, p. 55. Zie tevens CTIVD rapport nr. 57 (2018) over de gegevensverstrekking door de AIVD binnen Nederland over (vermeende) jihadististen, Bijlage II, p. 2.

daadwerkelijk *verwacht* wordt dat maatregelen genomen zullen worden, heeft geen invloed op het vereiste van schriftelijkheid. Dit aspect dient wel betrokken te worden bij de proportionaliteitsafweging.

De mogelijkheid dat een buitenlandse dienst op basis van de door de AIVD of de MIVD verstrekte gegevens maatregelen treft, kan het doel zijn van de verstrekking. Het kan echter ook een risico vormen. De AIVD en de MIVD kunnen dit risico mitigeren door aan de buitenlandse dienst kenbaar te maken dat de door hen verstrekte informatie *for intelligence use only* bedoeld is. Of de AIVD en de MIVD er van uit mogen gaan dat de buitenlandse dienst zich aan deze voorwaarde houdt, hangt af van de mate van vertrouwen en eerdere samenwerkingservaringen.

Derdepartijregel

Artikel 65 lid 2 Wiv 2017 bepaalt dat indien (persoons)gegevens aan inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen worden verstrekt hierbij in ieder geval de voorwaarde wordt gesteld dat de ontvangende instantie de gegevens niet aan anderen mag verstrekken (derdepartijregel of *third party rule*). Dit gaat verder dan alleen een verbod op doorgifte aan de diensten van andere landen (derdelandregel of *third country rule*), maar geldt ook voor doorverstrekking door de ontvangende dienst aan andere instanties in het betreffende land.

Verslaglegging (protocolplicht)

Van de verstrekking van persoonsgegevens dient aantekening te worden gehouden (artikel 70 Wiv 2017). Deze wettelijke verplichting verzekert dat achteraf altijd te herleiden is welke persoonsgegevens zijn gedeeld. Bij een schriftelijke verstrekking blijkt dit uit de inhoud van het bericht. Wanneer een verstrekking mondeling plaatsvindt, dient er tevens altijd te worden vastgelegd welke persoonsgegevens gedeeld zijn.


Samenvattend

- *Bij het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten dienen de eisen van zorgvuldigheid en betrouwbaarheid in acht te worden genomen. De gegevens dienen correct en actueel te zijn. De gegevens dienen voorzien te zijn van een aanduiding omtrent de mate van betrouwbaarheid of de bron. Bij gegevens ouder dan 10 jaar moet de ouderdom aangegeven worden alsmede mate van betrouwbaarheid.*
- *De verstrekking van persoonsgegevens is in beginsel vormvrij. Een uitzondering hierop is wanneer de persoon of instantie waaraan de verstrekking wordt gedaan bevoegd is naar aanleiding van die mededeling maatregelen te treffen jegens de persoon wiens persoonsgegevens verstrekt zijn. De verstrekking dient dan schriftelijk te geschieden.*
- *Bij het verstrekken van (persoons)gegevens aan buitenlandse diensten moet de third party rule worden opgenomen.*
- *Van het verstrekken van persoonsgegevens wordt aantekening gehouden.*

4. Overzicht toetsingselementen

In de vorige hoofdstukken is uitgebreid beschreven wat het juridisch kader voor het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten met een verhoogd risicoprofiel is. Op basis hiervan is hieronder verkort weergegeven aan welke criteria hierbij voldaan moet worden.

- Past de verstrekking van de persoonsgegevens binnen de **bandbreedte van de samenwerkingsrelatie** met de buitenlandse dienst, zoals weergegeven in de wegingsnotitie?
- Wat is de **wettelijke grondslag** voor de verstrekking?
- Is er bij verstrekkingen in het **belang van de buitenlandse dienst** een afweging gemaakt (1) of de verstrekking niet onverenigbaar is met de belangen van de AIVD en de MIVD en (2) of de een goede taakuitvoering van de AIVD of MIVD zich hier tegen verzet?
- Is weergegeven welk **doel** de verstrekking dient en wat de **noodzakelijkheid** (het belang) van de verstrekking is?
- Zijn alle relevante **risico's** van de verstrekking (zowel uit de wegingsnotitie als risico's specifiek voor dit geval) goed weergegeven?
- Is er een **schriftelijke, gemotiveerde afweging** gemaakt tussen het belang van de verstrekking enerzijds en het nadeel voor de betrokken persoon en de risico's anderzijds?
- Zijn **bijzondere persoonsgegevens** enkel in aanvulling op andere gegevens verstrekt en is er gemotiveerd waarom de verstrekking hiervan onvermijdelijk is?
- Zijn alle toepasselijke **mitigerende maatregelen** genomen (zowel de verplichte maatregelen uit de wegingsnotitie als eventuele overige maatregelen specifiek voor dit geval)?
- Zijn er in de wegingsnotitie overige **voorwaarden** gesteld aan het verstrekken van persoonsgegevens (bijv. disclaimers) en is hieraan voldaan?
- Is er vooraf **toestemming** gegeven op het juiste niveau en is de verstrekking binnen de verleende toestemming gebleven?
- Zijn de verstrekte gegevens **betrouwbaar, actueel en correct**? Is voldaan aan de verschillende wettelijke eisen en aanduidingen hieromtrent?
- Is de verstrekking schriftelijk gedaan wanneer de ontvangende dienst bevoegd is **maatregelen** te nemen jegens de betrokken persoon?
- Is bij de verstrekking van gegevens van **meerdere personen** rekening gehouden met de concrete omstandigheden (belang, risico's) van het geval?
- Is de **derdepartijregel** opgenomen?
- Is er **aantekening** gehouden van de verstrekking?



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

T 070 315 58 20

E info@ctivd.nl | www.ctivd.nl