

Jaarverslag TIB 2022

Dit jaarverslag is voorzien van een geheime bijlage. Deze bijlage bevat staatsgeheimen en mag daarom niet publiek bekend gemaakt worden. De bijlage is wel in te zien door de leden van de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. In de geheime bijlage wordt inhoudelijk beschreven hoe de diensten kabelinterceptie uitvoeren en worden twee strategische operaties uitvoerig besproken.

Ook in dit publieke jaarverslag zijn door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Defensie delen als staatsgeheim aangemerkt. Deze passages zijn in het jaarverslag zwart gelakt. De als staatsgeheim aangemerkte passages zijn, net als de geheime bijlage, in te zien door de leden van de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten.

Samenvatting

Van alle verzoeken die de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB) in het jaar 2022 heeft beoordeeld zijn verreweg de meeste verzoeken voorzien van een adequate, deugdelijke motivering. Er is in het algemeen sprake van verbetering van de kwaliteit van de verzoeken, die over de breedte bij zowel de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) als de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) waarneembaar is.

Het totaal aantal verzoeken (2.902 in totaal) is in 2022 afgenomen ten opzichte van het voorgaande kalenderjaar. Deze afname bedroeg 5,8%. De TIB heeft geen verklaring voor deze afname. Opvallend hierbij is dat het aantal verzoeken van de AIVD dit jaar is gedaald ten opzichte van vorig kalenderjaar, maar dat het aantal verzoeken van de MIVD dit kalenderjaar juist is gestegen. Het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen is voor beide diensten gedaald: bij de AIVD van 3,3% naar 2,1%, bij de MIVD van 7,1% naar 3,0%. Gekeken naar de onrechtmatigheidsoordelen is opvallend dat het relatief vaker is voorgekomen dat de TIB tot een onrechtmatigheidsoordeel kwam, omdat de inzet niet proportioneel was. Ten aanzien van beschrijvingen van de technische risico's bij hackoperaties ziet de TIB een positieve ontwikkeling als het gaat om een adequate beschrijving van de

technische risico's. In zeven gevallen kwam het tot een onrechtmatigheidsbeslissing, omdat de technische risico's te groot waren.

Tegelijkertijd is het afgelopen jaar gebleken dat de diensten nadrukkelijk de ruimte opzoeken die de wet biedt en daar tevens in een enkel geval daadwerkelijk overheen zijn gegaan.

De AIVD heeft in een langer lopende strategische hackoperatie in 2019 een bulkdataset verworven. Doorslaggevend voor de rechtmatigheidsbeoordeling destijds, waren de waarborgen (toezeggingen in het verzoek) dat de bulkdataset voor een beperkt aantal onderzoeken ingezet zou gaan worden en dat gegevens die evident niet van belang waren voor dat beperkte aantal onderzoeken zo spoedig mogelijk zouden worden vernietigd.

In 2022 bleek dat de AIVD een van de onderzoeksgebieden genoemd in het verzoek veel breder geïnterpreteerd had dan de TIB op grond van de omschrijving in dat verzoek voor mogelijk had gehouden. Daardoor werden veel meer gegevens bewaard en bovendien werden de gegevens die evident niet van belang waren niet zo spoedig mogelijk vernietigd.

De MIVD bleek een eerder in 2022 door de TIB onrechtmatig geachte werkwijze later in dezelfde operatie alsnog toe te passen. In dit jaarverslag worden deze vaststellingen nader toegelicht.

In 2022 is een verzoek om kabelinterceptie daadwerkelijk in te zetten als rechtmatig beoordeeld. Ook een verlengingsverzoek is uiteindelijk als rechtmatig beoordeeld. Wel heeft de TIB meermaals haar zorgen uitgesproken over (het voortduren van) de proportionaliteit van de bevoegdheid.

In 2022 is het voorgekomen dat sprake was van inadequate informatieverstrekking aan de TIB door de AIVD. Hiervan worden in dit jaarverslag meerdere voorbeelden gegeven. Er is niet gebleken dat de AIVD moedwillig onvolledige of onjuiste informatie aan de TIB heeft gegeven. De informatievoorziening blijft onderwerp van gesprek tussen de AIVD en de TIB.

Tot slot is opgevallen dat de diensten in de verzoeken aangeven onvoldoende capaciteit te hebben om operaties daadwerkelijk uit te voeren of, als deze worden uitgevoerd, de resultaten daarvan te verwerken. Enkele voorbeelden daarvan worden in dit jaarverslag gegeven.

Inhoud

Samenvatting	3	4. De rechtmatigheidstoets in cijfers	19
1. Voorwoord	5	4.1 Algemeen beeld bij de verzoeken	19
2. De TIB	7	4.1.1 Bijzondere gevallen	21
3. Uitgelichte onderwerpen	10	4.2 Ingetrokken toestemmingen	22
3.1 Onderzoeksopdrachtgerichte interceptie op de kabel	10	4.3 Trends in onrechtmatigheidsbeslissingen	23
3.2 Technische risico's en onbekende kwetsbaarheden	11	4.4 Beoordeling spoedprocedure	25
3.2.1 Beschrijvingen van technische risico's	12	4.4.1 Onrechtmatige spoedprocedure	26
3.2.2 Inzet van onbekende kwetsbaarheden	13	4.4.2 De bevoegdheden waarop de spoedprocedure betrekking heeft gehad	26
3.2.3 Meer handelingsruimte bij inzet van onbekende kwetsbaarheden?	13		
3.3 Bulkdatasets en relevantiebepaling	13	5. Wetsvoorstel tijdelijke wet	28
3.4 Strategische operaties	15	Samenstelling TIB	31
3.5 Informatievoorziening vanuit de diensten	17		
3.6 Capaciteitsproblematiek	18		

1. Voorwoord

Een jaarverslag is met name bedoeld om terug te blikken. Wat is er gebeurd het afgelopen jaar, wat ging er goed, wat ging er minder goed? Ook in dit jaarverslag wordt natuurlijk teruggekeken. Er zijn gelukkig positieve ontwikkelingen te melden. De kwaliteit van de verzoeken die ter toetsing voorgelegd worden, is in de loop van de jaren verbeterd.

Toch zijn er nog steeds ook aandachtspunten. Het aantal verzoeken dat als onrechtmatig wordt beoordeeld omdat de grenzen van proportionaliteit worden overschreden, is relatief iets gestegen.

In dit jaarverslag wordt meer dan in andere jaren deels vooruit gekeken. Er zijn diverse ontwikkelingen die belangrijk zijn voor de bevoegdheden van de diensten en de toets van de TIB. Er is een wetsvoorstel¹ ingediend dat de diensten meer bevoegdheden gaat geven. In de media is soms een beeld geschetst van diensten die teveel aan regels gebonden zijn. Er is ook een andere kant. De diensten hebben ook nu al diverse vergaande bevoegdheden en daar wordt veel gebruik van gemaakt ten behoeve van de nationale veiligheid. Nieuwe medewerkers van de TIB verbazen zich soms over wat er allemaal al mag en gebeurt.

¹ Dit betreft het Wetsvoorstel Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma, *Kamerstukken II 2022-2023*, 36 263. Zie voor meer informatie hierover [hoofdstuk 5](#) van dit jaarverslag. In dit jaarverslag wordt dit verder het 'wetsvoorstel' genoemd.

De TIB heeft zich niet publiek uitgelaten over de noodzaak van de uitbreiding van de bevoegdheden omdat zij dat een politieke keuze vindt. Wel vindt de TIB het belangrijk dat de samenleving en de politiek goed geïnformeerd zijn over wat de diensten nu al mogen (en doen) en wat de uitbreiding betekent. De TIB heeft daarom getracht om in dit jaarverslag een aantal voorbeelden te geven van operaties die als rechtmatig en onrechtmatig zijn beoordeeld. De TIB heeft intern uitvoerig overlegd over de wijze waarop die operaties beschreven konden worden zonder staatsgeheime informatie te verstrekken. Er zijn geen namen genoemd van betrokken partijen, landen en concrete door de diensten gebruikte tools.

“De diensten hebben ook nu al diverse vergaande bevoegdheden en daar wordt veel gebruik van gemaakt ten behoeve van de nationale veiligheid.”

Toch is door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Defensie besloten dat meerdere passages als staatsgeheim aangemerkt dienen te worden. De TIB heeft deze passages in het jaarverslag zwartgelakt. Daardoor zijn sommige passages niet goed meer te begrijpen en kan de TIB de samenleving niet informeren zoals zij had beoogd.

Er wordt nog verder vooruitgekeken dan de tijdelijke wet. Er wordt bij de diensten en op de departementen gewerkt aan een hoofdlijnennotitie waarin de contouren van een meer ingrijpende wijziging van de Wiv 2017 geschetst zullen worden. Wat de TIB betreft, moeten er eerst fundamentele keuzes gemaakt worden over de werkwijze van de diensten. Gaan de beide diensten meer samenwerken? Blijven de ministers degenen die toestemming verlenen voor alle operaties? En wat voor toezicht moet er komen? Wordt er alleen gekeken naar de rechtmatigheid of ook naar de doelmatigheid? Er zal ook voor de TIB een heel nieuwe fase aanbreken. Bij een nieuwe fase past een nieuwe voorzitter.

Na vijf jaar voorzitterschap van de TIB is voor mij het moment aangebroken om het stokje over te dragen. Vanaf 1 april 2023 is Anne Mieke Zwaneveld voorzitter van de TIB. Ik heb er alle vertrouwen in dat ook onder haar leiding de TIB zal blijven staan waar zij altijd voor heeft gestaan: een onafhankelijke toets met oog voor de balans tussen ingrijpende bevoegdheden van diensten die worden ingezet om nationale veiligheid te waarborgen en de privacy van burgers.

Mariëtte Moussault,
voorzitter TIB

2. De TIB

De Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB) is bijna vijf jaar actief als onafhankelijke commissie binnen het stelsel van toets en toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van ons land. Vanwege de geheimhoudingsplicht treedt de TIB slechts sporadisch naar buiten. Tegelijkertijd vindt de TIB het belangrijk om de samenleving zo goed als mogelijk te informeren over haar werkzaamheden. In dit hoofdstuk wordt beschreven wat de TIB doet. In het laatste hoofdstuk van dit jaarverslag wordt de samenstelling van de TIB beschreven.

Nederland heeft twee inlichtingen- en veiligheidsdiensten, te weten de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Deze diensten hebben vergaande bevoegdheden om hun werk te kunnen doen. Ze mogen bijvoorbeeld burgers afluisteren, computers hacken en de kabel aftappen. Die bevoegdheden mogen niet zomaar ingezet worden. Voor bevoegdheden die een grote inbreuk op de privacy van burgers maken, wordt eerst getoetst of die inzet wel rechtmatig is. Vervolgens wordt er ook toezicht gehouden op de uitoefening van die bevoegdheden. Toets en toezicht op deze diensten worden uitgevoerd door twee instanties: de TIB en de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD). De TIB is belast met de toets vooraf, de CTIVD met het toezicht tijdens en achteraf. In de praktijk spreken we kortweg van het toezicht op de diensten.

De TIB is in mei 2018 in het stelsel van toezicht geïntroduceerd. Met de inwerking-treding van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (hierna: Wiv 2017), die meer bevoegdheden aan de diensten gaf, werd ook voorzien in voorafgaand toezicht. De TIB is een onafhankelijke commissie die voorafgaand aan inzet toetst of de minister (voor de AIVD de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en voor de MIVD de minister van Defensie) rechtmatig toestemming heeft verleend voor de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden. Deze toets is bindend. Dat betekent dat als de TIB de verleende toestemming bij een verzoek als onrechtmatig beoordeelt, de bevoegdheid niet mag worden ingezet en de verleende toestemming van rechtswege vervalt.

De introductie van een voorafgaande, bindende toetsingsinstantie is geheel in lijn met de Europese jurisprudentie over het toezicht op handelen van inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Het staat buiten twijfel dat waar democratische staten worden geconfronteerd met reële dreigingen als spionage en terrorisme, zij zich daartegen moeten kunnen verweren. Staten kunnen daarvoor surveillancetechnieken gebruiken om bijvoorbeeld privécommunicatie af te luisteren. Daarbij is het cruciaal dat wordt voorzien in adequate en effectieve waarborgen tegen misbruik. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft meermaals geoordeeld dat diensten een deel van de inlichtingenmiddelen alleen mogen inzetten na verkregen

toestemming door een van de uitvoerende macht onafhankelijke instantie.²
In Nederland vervult de TIB deze rol.

Ingevolge artikel 32 lid 2 Wiv 2017 is de TIB belast met het toetsen van de door de betrokken minister verleende toestemming voor de inzet van bepaalde in de wet genoemde bevoegdheden. Te denken valt aan het toetsen van de toestemming bij een verzoek tot het tappen van een telefoon of het hacken van een computer, maar ook aan het hacken van grotere computersystemen en het grootschalig tappen van telecommunicatie via de satelliet of de kabel. De betrokken minister verleent toestemming voor de inzet van een bevoegdheid met de ondertekening van het verzoek.

Voor de leesbaarheid zal verder ook gesproken worden over het toetsen van verzoeken of het als (on)rechtmatig beoordelen van verzoeken in plaats van het toetsen van de verleende toestemming bij een verzoek.

De TIB beoordeelt de verzoeken aan de hand van vijf wettelijke criteria.

1. Is het noodzakelijk om de bijzondere bevoegdheid in te zetten? In een verzoek moet onderbouwd zijn waarom het *nu* noodzakelijk is om de bijzondere bevoegdheid in te zetten.
2. Is het proportioneel om de bijzondere bevoegdheid in te zetten? Met andere woorden, weegt het belang van de in te zetten bevoegdheid zwaarder dan de inbreuk op de privacy die de inzet zal opleveren? De TIB kijkt daarbij niet alleen naar de inbreuk op de persoon die onderwerp van onderzoek is, maar ook naar de inbreuk op de privacy van alle personen of organisaties

² Zie voor een goed overzicht van deze jurisprudentie met name het advies ‘Naar een duurzaam en effectief stelsel van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’, Bovend’Eert, Lawson & Winter 2022.

(althans: op personen die tot een organisatie gerekend worden) die met de inzet zullen worden geraakt.

3. Wordt het lichtste middel ingezet om de benodigde informatie te verkrijgen?
4. Is de inzet van de bevoegdheid zo gericht mogelijk? Dat houdt in dat de bevoegdheid niet breder ingezet mag worden dan strikt noodzakelijk is. Dit criterium staat pas sinds 14 juli 2021 in de wet.³ Voor die tijd werd het criterium al wel toegepast. Het was destijds vastgelegd in een beleidsregel.
5. Voldoet het verzoek aan alle formele eisen die de Wiv 2017 stelt?

“In een verzoek moet onderbouwd zijn waarom het *nu* noodzakelijk is om de bijzondere bevoegdheid in te zetten.”

De wettelijke criteria moeten goed gemotiveerd worden. Verder moeten verzoeken om bevoegdheden in te zetten voldoende (juiste) informatie bevatten over de relevante feiten en omstandigheden. Bij de inzet van de hackbevoegdheid moeten de technische risico’s nadrukkelijk worden omschreven.

Verzoeken waarbij een bevoegdheid wordt ingezet op een journalist of een advocaat komen niet bij de TIB. Daarvoor kan de minister geen toestemming geven. Dat kan alleen de Rechtbank Den Haag.

³ Wet van 16 juni 2021 tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017, inwerkingtreding op 14 juli 2021, zie Stb. 2021, 335.

De TIB krijgt zowel initiële verzoeken als verlengingsverzoeken. Met een initieel verzoek wordt toestemming gevraagd voor een eerste inzet van een bijzondere bevoegdheid op een bepaalde persoon of organisatie. De meeste verzoeken hebben een wettelijk maximale toestemmingsperiode van drie maanden. Een verlengingsverzoek is een verzoek waarin toestemming voor verlenging van die periode wordt gevraagd. De dienst geeft daarin onder meer de behaalde resultaten weer, op basis waarvan getoetst kan worden of voortzetting noodzakelijk en (nog steeds) proportioneel is. Het komt wel voor dat in een verlengingsverzoek het eerdere verzoek wordt aangepast, in die zin dat bijvoorbeeld toestemming wordt gevraagd voor een ruimere inzet van de bevoegdheid.

De TIB toetst 52 weken per jaar. Wekelijks ontvangt de TIB van de diensten de verzoeken waarbij de betreffende minister toestemming heeft verleend. Deze ontvangt de TIB aan het begin van de week. De verzoeken worden inhoudelijk voorbereid door de ambtelijke ondersteuning van de TIB. Elke woensdag en vrijdag komen de leden van de TIB samen om de verzoeken en de voorbereidingen te bestuderen en daarop te beslissen. Bij benadering heeft de TIB aan het eind van de week in meer dan 95% van de gevallen een inhoudelijk oordeel geveld. In de overige gevallen zijn dan vragen gesteld waardoor nog geen beslissing genomen kan worden. In een enkel geval, bijvoorbeeld als het om een complexe hackoperatie gaat waarbij gegevens van soms miljoenen ██████████⁴ worden verworven, wil de TIB simpelweg wat extra tijd om na te denken.

De TIB kan, indien zij bijvoorbeeld onvoldoende informatie heeft om een oordeel te vellen of wanneer onduidelijkheid bestaat omtrent de te hanteren waarborgen, vragen stellen aan de betreffende dienst.

Indien de TIB oordeelt dat de verleende toestemming rechtmatig is, wordt dat oordeel zo snel mogelijk, vrijwel altijd diezelfde dag, meegedeeld aan de betreffende minister en de dienst. De dienst kan vanaf dat moment de gevraagde bevoegdheid uitoefenen. In het leeuwendeel van de gevallen komt de TIB binnen twee tot maximaal vijf werkdagen na indiening van het verzoek tot een beslissing. De TIB kan bij een rechtmatigheidsoordeel ook een opmerking maken, bijvoorbeeld indien sprake is van een kleine tekortkoming in het verzoek die verder geen invloed heeft op de beslissing.

Indien de TIB oordeelt dat de verleende toestemming door de minister niet rechtmatig is verleend, wordt een gemotiveerde schriftelijke onrechtmatigheidsbeslissing gegeven. Een onrechtmatigheidsoordeel betekent dat de dienst de gevraagde bevoegdheid niet mag inzetten. Ook deze beslissingen worden vrijwel altijd in dezelfde week verstuurd naar de betreffende minister en de dienst. Een onrechtmatigheidsbeslissing staat de indiening van een hernieuwd verzoek waarmee de onrechtmatigheid weggenomen zou kunnen worden door bijvoorbeeld additionele waarborgen toe te voegen niet in de weg.

De samenstelling van de TIB staat beschreven in de Wiv 2017. De TIB bestaat uit drie leden, waarvan twee leden brede ervaring hebben binnen de rechterlijke macht. Het derde lid is benoemd vanwege zijn technische deskundigheid. De leden van de TIB worden ondersteund door een secretariaat. Sinds februari 2022 beschikt de TIB ook over plaatsvervangend leden, die inzetbaar zijn op momenten dat de TIB niet voltallig kan zijn.

⁴ Voor de leesbaarheid van de zin kan hier gelezen worden 'personen'.

3. Uitgelichte onderwerpen

Dit hoofdstuk bestaat uit verschillende paragrafen. In de eerste paragraaf wordt de onderzoekso opdrachtgerichte interceptie op de kabel besproken, gevolgd door de technische risico's en onbekende kwetsbaarheden in [paragraaf 3.2](#). [Paragraaf 3.3](#) gaat in op bulkdatasets en de relevantiebepaling. Vervolgens zullen enkele strategische operaties worden besproken in [paragraaf 3.4](#). Dit hoofdstuk wordt tot slot afgesloten met [paragraaf 3.5](#) over informatievoorziening vanuit de diensten en [paragraaf 3.6](#) over 'capaciteitsproblematiek'.

3.1 Onderzoekso opdrachtgerichte interceptie op de kabel

De bevoegdheid van de diensten om grootschalig internetverkeer via de kabel te tappen bestaat sinds mei 2018. Deze bevoegdheid bestaat uit twee onderdelen: het maken van momentopnamen (snapshots) en het daadwerkelijk intercepteren voor onderzoek. Snapshots worden gemaakt om te verifiëren of het internetverkeer potentieel aanzienlijke inlichtingenwaarde heeft. Er wordt met het maken van snapshots aan de hand van technische en inhoudelijke kenmerken onderzocht of informatie daadwerkelijk van belang is voor de concrete onderzoekso opdrachten.⁵

⁵ Kamerstukken II 2016-2017, 34 588, Nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 110.

De productie van kabelinterceptie ziet daarentegen op het gebruik van internetverkeer voor inlichtingenonderzoek.

Bij aanvang van het jaar 2022 mochten de diensten snapshots maken van een aantal gegevensstromen op één kabeltraject op grond van een in 2021 ingediend verzoek. Er was nog geen daadwerkelijke interceptie voor onderzoekso doeleinden omdat die in 2021 als onrechtmatig zijn beoordeeld. In het eerste kwartaal van 2022 zijn aan de TIB verzoeken tot bulkinterceptie voorgelegd waarbij het niet meer ging om snapshotten, maar om interceptie voor productiedoeleinden. De TIB heeft die verleende toestemmingen als rechtmatig beoordeeld.

Ten opzichte van de verzoeken voor interceptie voor onderzoekso doeleinden in 2021 die de TIB onrechtmatig achtte, [REDACTED]

[REDACTED] Met leads onderschep je internetverkeer dat mogelijk van targets van de dienst is. In het leeuwendeel van de gevallen zal het echter om internetverkeer van anderen gaan. Een select aantal dienstmedewerkers mag vervolgens met deze gegevens uit leads werken om targets te vinden. De selectoren zijn specifieke, identificerende kenmerken van targets. Met deze selectoren onderschep je specifiek internetverkeer van targets. Al het andere

internetverkeer op de gegevensstromen wordt dus niet opgeslagen en daarmee vormt het een veel gerichtere vorm van kabelinterceptie dan in 2021 was beoogd.

De TIB heeft gedurende het jaar 2022 met regelmaat verzoeken ontvangen, waarin de diensten beschreven welke leads zij wilden hanteren in onderzoeken en van welke target(organisaties) zij selectoren wilden intercepteren. De TIB heeft deze verlengingsverzoeken aanvankelijk allemaal als rechtmatig beoordeeld. Wel is door de TIB bij herhaling aandacht gevraagd voor een betere omschrijving van de opbrengst in relatie tot de omvang van de inbreuk.

Ook is door de TIB aandacht gevraagd voor een betere omschrijving van leads, omdat deze alleen waren voorzien van voorbeelden en de begrenzing daardoor te vaag bleef. Na de zomer van 2022 heeft een dienst in één onderzoek een verzoek ingediend, waarin de leads voor een organisatie beter waren beschreven. Toen pas bleek dat de grenzen van proportionaliteit en gerichtheid veel ruimer werden geïnterpreteerd dan eerder door de TIB was geconcludeerd op basis van de toen ingediende verzoeken. De TIB heeft dat verzoek als onrechtmatig beoordeeld. Deze dienst heeft dit verzoek nog tweemaal aangepast ingediend, maar de TIB kwam ook toen tot onrechtmatigheidsoordelen omdat de gedane aanpassingen onvoldoende zorgden voor meer gerichtheid. De dienst heeft die bredere omschrijving van leads in het verzoek, maar ook in latere verzoeken, niet meer opgevoerd.

[REDACTED]. De TIB heeft dit verzoek tevens als onrechtmatig beoordeeld, omdat de dienst onvoldoende had beargumenteerd waarom het noodzakelijk was om de bulkgegevens die zij zouden intercepteren voor de gevraagde duur op te slaan.

3.2 Technische risico's en onbekende kwetsbaarheden

De TIB toetst conform de Wiv 2017 de technische risico's bij elke inzet van de hackbevoegdheid. Het gaat daarbij met name om twee soorten risico's. Ten eerste het risico voor de beschikbaarheid en integriteit van het betrokken geautomatiseerde werk. Als er door de dienst wordt binnengedrongen, is er dan een risico dat een systeem uitvalt? Dit is relevant als het gaat om bijvoorbeeld het interne netwerk van een telecomprovider. De klanten kunnen immers afhankelijk zijn van de dienstverlening van de telecomprovider als zij een noodnummer moeten bellen.

Ten tweede toetst de TIB de risico's op misbruik door derden. Het gaat daarbij vooral om de vraag of andere (statelijke) actoren misbruik zouden kunnen maken van de kennis en technische middelen van onze diensten. Met name bij de inzet van onbekende kwetsbaarheden is het van belang die inschatting te kunnen maken. Immers, indien een andere actor de methode succesvol kan kopiëren bestaat het risico dat die actor gemakkelijker kan binnendringen op systemen in Nederland of bij haar bondgenoten.

De technische risico's moeten zelfstandig worden beschreven in een verzoek. Ze hebben ook een plaats binnen de proportionaliteitstoets van de TIB, in die zin dat ze worden afgewogen tegen de operationele belangen van de diensten.

Ook in het jaar 2022 heeft de TIB veel verzoeken beoordeeld, waarin toestemming werd gevraagd voor een initiële hackoperatie of voortzetting daarvan, en de (inschatting van) technische risico's onderwerp van bespreking was. In het voorgaande jaar heeft de TIB in dertien verzoeken een onrechtmatigheidsoordeel uitgesproken. Het ging er in die gevallen om dat de technische risico's onvoldoende inzichtelijk werden gemaakt of de risico's door de TIB als te groot werden ingeschat. Dat aantal is gedaald naar zeven onrechtmatigheidsoordelen in 2022.

Daarbij past wel een nuancering. De diensten vragen vrijwel uitsluitend zogenaamde combinatieverzoeken aan, waarin zowel toestemming voor het scannen van geautomatiseerde werken als het binnendringen daarvan wordt gevraagd. In die gevallen hebben de diensten bij aanvang van de operatie nog geen adequaat, actueel beeld van technische mogelijkheden in het concrete geval. De TIB heeft daar begrip voor. Sinds jaar en dag volstaat het als de diensten bij aanvang van een hackoperatie aangeven binnen welke kaders zij zullen opereren. Deze algemene kaders beschrijven technische inzet waarbij de TIB van oordeel is dat de technische risico's niet te groot zullen zijn. Veel van de hackoperaties kunnen in deze opzet zeer snel worden opgestart, en gaan mee in het stramien van de wekelijkse toetsing. De beoordeling van deze verzoeken gaat (waar het gaat om deze beschrijving van de technische risico's) zeer snel. In deze verzoeken gaat het vooral om de reguliere beoordeling van noodzaak, proportionaliteit, subsidiariteit en gerichtheid die bij benadering in 95% van de gevallen binnen een paar dagen is afgerond.

3.2.1 Beschrijvingen van technische risico's

De TIB ziet in het afgelopen jaar vooral dat zij steeds beter wordt geïnformeerd door de diensten over de technische risico's verbonden aan een hackoperatie. Niet alleen in de verzoeken zelf, maar ook in achtergrondpresentaties en presentaties ter toelichting van verzoeken die zij in een aantal operaties in 2022 heeft ontvangen. Het gaat dan voornamelijk om die gevallen waarin de diensten een onbekende kwetsbaarheid willen inzetten. De TIB krijgt bij die gelegenheden een goede, heldere toelichting, ook van bijvoorbeeld de hacker die de operatie zal uitvoeren. De TIB is positief over deze ontwikkeling.

“Slechts bij uitzondering heeft de TIB moeten constateren dat de beschrijving van de technische risico's onvoldoende was.”

Slechts bij uitzondering heeft de TIB moeten constateren dat de beschrijving van de technische risico's onvoldoende was. Het volgende voorbeeld is daarbij ter illustratie gegeven.

[Redacted text]

Een nadere toelichting ontbrak. De TIB heeft hierover vragen gesteld. De AIVD heeft hierop geantwoord dat de kwetsbaarheid niet langer zou worden ingezet. De vragen zijn niet inhoudelijk beantwoord. De TIB heeft daarom nogmaals gevraagd om een toelichting. Voor de inzet was wel toestemming verleend door de minister en die toestemming diende getoetst te worden. De AIVD verstreekte daarna het CVE-nummer.⁶ Een verdere toelichting kon volgens de AIVD niet worden gegeven, omdat de AIVD de kwetsbaarheid niet volledig had uitgewerkt.⁷ De TIB kon op basis van alleen het CVE-nummer geen volledig beeld verkrijgen, maar de aard van de kwetsbaarheid in combinatie met een veelgebruikt softwarepakket deed wel vermoeden dat het om een significante kwetsbaarheid ging. Bij een eerder verlengingsverzoek had de TIB aangegeven dat zij adequaat en volledig geïnformeerd wilde worden over de technische risico's en niet alleen maar een CVE-nummer wilde ontvangen. Op basis van alleen het verzoek en zonder nadere toelichting waren de technische risico's en de proportionaliteit onvoldoende in te schatten en daarom is de verleende toestemming als onrechtmatig beoordeeld.

⁶ Een organisatie voorziet alle bekende kwetsbaarheden van een uniek nummer. Bij deze organisatie zijn aan de hand van het nummer beperkte details beschikbaar, zoals de aard van de kwetsbaarheid en welke softwareversies kwetsbaar zijn.

⁷ [Redacted text]

3.2.2 Inzet van onbekende kwetsbaarheden

Indien de diensten voornemens zijn om een onbekende kwetsbaarheid in te zetten, verwacht de TIB dat deze eerst wordt voorgelegd aan minister en TIB. Dat is noodzakelijk, voornamelijk omdat de gevolgen bij het eventueel uitlekken van de kwetsbaarheid potentieel zeer verstrekkend kunnen zijn. De kwetsbaarheid is immers onbekend. Mocht een derde, bijvoorbeeld een vijandige statelijke actor, de kwetsbaarheid onderkennen en die vervolgens zelf inzetten op Nederland, dan kan niemand zich daartegen wapenen.

In een enkel geval heeft de TIB een verleende toestemming als onrechtmatig beoordeeld, omdat de technische risico's te groot werden geacht en de inzet daarmee niet proportioneel. Een voorbeeld betrof de inzet van een onbekende kwetsbaarheid, aanwezig in een zakelijk softwarepakket.

Het uitlekken van de kwetsbaarheid zou potentieel verstrekkende gevolgen kunnen hebben. De randvoorwaarden en risicobeperkende maatregelen voor gebruik van deze onbekende kwetsbaarheid waren in het verzoek niet duidelijk beschreven, hetgeen leidde tot een onrechtmatigheidsbeslissing. Na aanpassing en verduidelijking door de dienst is in een nieuw verzoek door de TIB een rechtmatigheidsbeslissing afgegeven.

3.2.3 Meer handelingsruimte bij inzet van onbekende kwetsbaarheden?

Het is bij de TIB bekend dat de diensten behoefte hebben aan meer handelingsvrijheid bij het hacken, ook als het gaat om de inzet van onbekende kwetsbaarheden. In een hackoperatie waarbij de TIB in december 2022 verlengingsverzoeken ontving, vroeg de AIVD ruimte om naast een beschreven onbekende kwetsbaarheid ook 'vergelijkbare onbekende kwetsbaarheden' te mogen uitbuiten zonder voorafgaande toets van minister en TIB. Na het stellen van vragen over de precieze invulling van de term 'vergelijkbaar' moest de TIB vaststellen dat de ruimte die was verzocht te groot was om te komen tot het oordeel dat de inzet proportioneel zou blijven. Er was sprake van onvoldoende begrenzing, die erin zou kunnen resulteren

dat kwetsbaarheden met een significant hoger risico ook als vergelijkbaar zouden worden bestempeld. De TIB kwam daarom tot een onrechtmatigheidsoordeel. Het uitgangspunt is daarmee dat de inzet van onbekende kwetsbaarheden nog steeds vooraf aan de minister en TIB voorgelegd moet worden. Nadien heeft ambtelijk overleg plaatsgevonden over dit onderwerp.

3.3 Bulkdatasets en relevantiebepaling

Regelmatig spelen bulkdatasets een rol in de onderzoeken van de diensten. Een bulkdataset is een omvangrijke gegevensverzameling waarbij het merendeel van de gegevens betrekking heeft op personen of organisaties die geen onderwerp van onderzoek van de dienst zijn, en dat ook nooit zullen worden. De diensten zien in veel bulkdatasets een langdurige operationele waarde. De Wiv 2017 kent geen specifieke regels met betrekking tot bulkdatasets. Dat betekent dat deze bulkdatasets onder hetzelfde regime vallen als 'losse' gegevens. De Wiv 2017 bepaalt dat alle gegevens verworven met de uitoefening van bijzondere bevoegdheden (zoals hacken) zo spoedig mogelijk op hun relevantie worden beoordeeld. Zo spoedig mogelijk, om te voorkomen dat gegevens die niet relevant zijn langer bewaard blijven dan strikt noodzakelijk. De maximale bewaartermijn voor niet op relevantie beoordeelde gegevens is anderhalf jaar. Alleen die gegevens die relevant zijn verklaard mogen langer bewaard worden.

De TIB en de CTIVD vragen al langer aandacht voor de problematiek met betrekking tot de huidige bepalingen in de Wiv 2017. De diensten hebben in de afgelopen jaren allerlei (juridische) manieren gezocht om de integrale bulkdatasets toch langer te kunnen bewaren. Zo zijn bulkdatasets integraal relevant verklaard. Naar het oordeel van de CTIVD is deze interpretatie van de relevantiebeoordeling niet rechtmatig. Hiermee wordt de maximale bewaartermijn feitelijk omzeild.

Een (niet-bindend) onrechtmatigheidsoordeel over deze gang van zaken door de afdeling toezicht van de CTIVD is door de minister terzijde geschoven.⁸ De klachtenprocedure die hierop bij de afdeling klacht van de CTIVD is ingediend heeft uiteindelijk geleid tot een bindend oordeel van de afdeling klacht dat de betreffende vijf bulkdatasets verwijderd en vernietigd dienden te worden.⁹ Inmiddels heeft de regering een wetsvoorstel ingediend, waarin deze problematiek wordt geadresseerd en een oplossing wordt voorgesteld.¹⁰

In de verzoeken die de TIB in het jaar 2022 heeft beoordeeld komt de problematiek rond bulkdatasets en de voorgenomen gegevensverwerking met regelmaat naar voren. In operaties waarin het doel is een bulkdataset te verwerven geeft de TIB enkel een rechtmatigheidsoordeel als in het verzoek de waarborg is opgenomen dat de relevantiebeoordeling zal worden uitgevoerd op een wijze die door de CTIVD rechtmatig wordt geacht. Hiermee wordt onder meer uitgesloten dat de diensten een te verwerven bulkdataset later in zijn geheel relevant zullen verklaren.

Indien een dienst dezelfde (of deels dezelfde) bulkdataset periodiek wil verwerven, verwacht de TIB aanvullende waarborgen in een verzoek die voorkomen dat op die manier dezelfde gegevens de facto langer dan anderhalf jaar niet-onderzocht bij de diensten aanwezig blijven. Nieuwe informatie mag behouden blijven, maar bulkgegevens die al anderhalf jaar in het bezit van de dienst geweest zijn, mogen in principe niet nogmaals verworven worden of dienen na hernieuwde verwerving meteen verwijderd te worden.

⁸ Kamerstukken II 2020/21, 29924, nr. 203, bijlage.

⁹ Beslissing inzake de klacht van Bits of Freedom over het handelen van de AIVD en de MIVD, 15 juni 2022.

¹⁰ De regeling is opgenomen in een nota van wijziging, waarmee het wetsvoorstel gewijzigd zou moeten worden. Zie hierover nader [hoofdstuk 5](#) van dit jaarverslag.

In 2022 was de MIVD voornemens om strategisch in te zetten op [REDACTED] en ook periodiek bulkdatasets (registerbestanden) te verwerven. Periodieke verwerving kan de maximale bewaartermijn van artikel 27 Wiv 2017 omzeilen. Zoals hiervoor benoemd verwacht de TIB aanvullende waarborgen bij periodieke verwerving. Gegevens die als niet-relevant zijn beoordeeld, dienen te worden verwijderd en vernietigd na verwerving van een nieuwe bulkdataset, alvorens die set opnieuw te gebruiken. De MIVD heeft in de betreffende verzoeken in plaats daarvan aangekondigd een functiescheiding aan te brengen. Dit zou betekenen dat alleen aangewezen functionarissen bij de bulkdatasets konden. Die waarborg moest tegemoetkomen aan het niet op relevantie beoordelen van gegevens en het (potentieel) langer dan anderhalf jaar bewaren van gegevens door ze telkens opnieuw te verwerven. Door deze werkwijze zou de relevantiebeoordeling van artikel 27 Wiv 2017 echter de facto niet worden verricht. De TIB heeft de verleende toestemming als onrechtmatig beoordeeld, omdat de wet voor deze werkwijze geen ruimte biedt.

Een van de twee MIVD-operaties is later in aangepaste vorm wel rechtmatig geacht. Bij een daar weer op volgend verlengingsverzoek was een kernwoord gewijzigd. Dat riep vragen op bij de TIB. Toen bleek dat de MIVD [REDACTED] toch op de hiervoor beschreven (als onrechtmatig beoordeelde) wijze bewaarde [REDACTED]. De TIB kon niet anders dan wederom tot onrechtmatigheid beslissen.

Bij een andere bij beide diensten langer lopende strategische hackoperatie, heeft de TIB in 2022 meerdere verlengingsverzoeken beoordeeld. Aanvankelijk werd die operatie alleen door de AIVD uitgevoerd. Later is ook de MIVD aangesloten. In de operatie is door de AIVD medio 2019 een bulkdataset verworven. Doorslaggevend voor de rechtmatigheidsbeoordeling destijds, waren de waarborgen (toezeggingen in het verzoek) dat de bulkdataset voor een beperkt aantal onderzoeken ingezet zou gaan worden en dat gegevens die evident niet van belang waren voor dat beperkte aantal onderzoeken zo spoedig mogelijk zouden worden vernietigd. Die zo spoedig mogelijke vernietiging werd een *reductieslag* genoemd. Voor wat er overbleef van de

gegevens (qua hoeveelheid was dat zonder meer nog steeds een bulkdataset) gold het reguliere wettelijk regime, dat wil zeggen dat ook die set zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk na anderhalf jaar op relevantie beoordeeld moest zijn.

Later in 2022 (ruim na het verstrijken van de anderhalfjaarstermijn) heeft de TIB bij beoordeling van een aanverwant verzoek aan de AIVD vragen gesteld over de wijze waarop deze reductieslag was uitgevoerd en de wijze waarop vervolgens de relevantiebeoordeling had plaatsgevonden. Uit de beantwoording van vragen bleek dat de AIVD een andere invulling had gegeven aan de reductieslag dan was aangegeven in de verzoeken waarop de toestemmingen waren gebaseerd. Een bepaald onderzoeksgebied dat in het verzoek was genoemd was door de AIVD veel breder geïnterpreteerd dan de TIB op grond van de omschrijving in dat verzoek voor mogelijk had gehouden. Daardoor vielen minder gegevens onder de reductieslag en bleven dus meer gegevens bewaard. De reductieslag zelf bleek bovendien vanwege personele en technische beperkingen pas ongeveer anderhalf jaar na verwerving te zijn uitgevoerd. Kortom, de waarborgen die doorslaggevend waren voor het oordeel van de TIB, waren van haar betekenis ontdaan.

De diensten hebben de na de reductieslag resterende dataset¹¹ in zijn geheel relevant verklaard. Zoals eerder opgemerkt is dat in beginsel niet zonder meer rechtmatig. In dit specifieke geval heeft de CTIVD op 9 november 2022 aan de diensten meegedeeld dat de wijze waarop de relevantiebeoordeling heeft plaatsgevonden rechtmatig is bevonden, gelet op het bijzondere karakter van de bulkdataset en de specifieke, bijzondere omstandigheden van de casus.

¹¹ Naar aanleiding van het uitvoeren van de controle op de aanwezigheid van staatsgeheimen hebben de diensten opgemerkt dat de na de reductieslag resterende dataset nog 2% van het geheel bedraagt. Er is in overweging gegeven dit percentage te benoemen. De TIB merkt op dat dit percentage niets zegt over de absolute omvang van de resterende bulkdataset die integraal relevant is verklaard.

3.4 Strategische operaties

Een strategische hackoperatie is een operatie waarin de diensten de hackbevoegdheid willen inzetten ter verkrijging van een strategische positie. In de voorgaande jaarverslagen is tevens aandacht besteed aan dit fenomeen. Daarbij is het hypothetisch voorbeeld gegeven van een toegangspostie in een computersysteem, waardoor anderszins ontoegankelijke communicatie zoals versleuteld berichtenverkeer inzichtelijk gemaakt kon worden. Het gaat in ieder geval om hackoperaties waarbij het er in eerste instantie niet om gaat om gegevens van targets te verkrijgen, maar om een positie in te nemen die later van nut kan zijn in het onderzoek naar een target.

De wetgever heeft zich noch bij de totstandkoming van de Wiv 2017, noch bij de wijzigingswet van 14 juli 2021 daarvan, uitgelaten over de vraag in hoeverre een uitsluitend strategische hack past bij ‘de goede taakuitvoering van de diensten’ (artikel 28 Wiv 2017). Ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt een beschrijving van hetgeen de wetgever in dit verband toelaatbaar acht niet gegeven.¹² De TIB heeft de wetgever bij herhaling opgeroepen zich meer in algemene zin uit te laten over de toelaatbaarheid van de inzet van de hackbevoegdheid voor uitsluitend strategische doeleinden en wat daarvoor het kader is. De diensten zoeken ruimte, maar duidelijkheid over de vraag waar de grenzen van een goede taakuitvoering van de diensten liggen, is noodzakelijk. De TIB toetst op dit moment dergelijke verzoeken binnen haar reguliere beoordelingskader.

¹² Dit betreft het Wetsvoorstel Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma, *Kamerstukken II 2022-2023*, 36 263. Zie voor meer informatie hierover [hoofdstuk 5](#) van dit jaarverslag.

Ook in 2022 heeft de TIB een aantal verzoeken ter beoordeling voorgelegd gekregen, waarbij de diensten voornemens waren de hackbevoegdheid in te zetten op uitsluitend strategische grond. Het gaat dan om zeer vergaande operaties, die in een aantal gevallen voornamelijk de privacy schenden van personen die niet in aandacht staan van de diensten en dat ook nooit zullen staan. In 2022 heeft de TIB zowel rechtmatigheids- als onrechtmatigheidsoordelen gegeven. In deze paragraaf wordt een aantal van deze operaties beschreven. Mede in verband met de geheimhouding is het niet eenvoudig om aan te geven waarom in het ene geval wel en in het andere geval niet tot een rechtmatigheidsoordeel is gekomen en kan überhaupt slechts een abstract beeld van de operaties geschetst worden.

De TIB heeft de verleende toestemming bij twee verzoeken van de diensten als onrechtmatig beoordeeld, omdat de TIB de operatie niet proportioneel achtte. De diensten waren voornemens een non-target te hacken en daar, onder meer, de gegevens te verwerven van [REDACTED] van dit non-target. Het ging om een non-target met [REDACTED].¹³ De aard en hoeveelheid van gegevens die het non-target [REDACTED] heeft kan een indringende kijk geven in het persoonlijke en/of zakelijke leven van elk van [REDACTED]. De diensten gaven echter onvoldoende duidelijkheid omtrent de vraag of, en zo ja welke begrenzing zou worden aangehouden ten aanzien van de verwerving van deze gegevens.

Eveneens een onrechtmatigheidsoordeel volgde ten aanzien van de verleende toestemming voor beide diensten om een strategische operatie uit te voeren ten aanzien van een non-target. Het betrof een [REDACTED]. De diensten waren voornemens om het [REDACTED] van het non-target te hacken om aldaar gegevens te verwerven van de [REDACTED].

¹³ De TIB wilde hier een indicatie geven van de omvang van het non-target.

[REDACTED]. Deze gegevens konden op hun beurt weer de gegevens opleveren van de [REDACTED]. Het ging om gevoelige persoonsgegevens van in potentie [REDACTED].¹⁴ De TIB heeft de verleende toestemming onrechtmatig verklaard, reeds omdat de technische risico's bij de operatie te groot waren. In deze operatie is daarna geen hernieuwd verzoek ingediend.

Niet alle strategische hackoperaties zijn door de TIB als onrechtmatig beoordeeld. De TIB heeft een rechtmatigheidsoordeel gegeven in een strategische hackoperatie gericht op [REDACTED].

[REDACTED]. De dienst moet wel een relevantiebeoordeling uitvoeren, en die [REDACTED] die de dienst als niet relevant heeft beoordeeld moeten bij elke nieuwe verwerving direct verwijderd worden. De dienst mag bij deze [REDACTED] een [REDACTED]. De dienst kan dan bij de gegevens die de targetorganisatie bij de [REDACTED] onderbrengt en verwerkt.

Een ander voorbeeld van een als rechtmatig beoordeelde strategische hackoperatie in het jaar 2022 is een hack op een non-target, waarbij de dienst heimelijk en in bulk [REDACTED] van dit non-target kon verwerven. Deze gegevens werden door een beperkt aantal functionarissen geanalyseerd. Het onderzoek naar deze bulkgegevens bood de betreffende dienst vervolgens de mogelijkheid om van nog ongekende targets gegevens te verkrijgen.

¹⁴ De TIB wilde hier een indicatie geven van het aantal personen dat geraakt zou kunnen worden.

Door de minister is in 2022 toestemming aan de AIVD verleend om een (bonafide) non-target te hacken, teneinde in het [REDACTED] van dit non-target een strategische positie te verwerven die in de toekomst zou kunnen worden ingezet. Als een target van de dienst in de toekomst [REDACTED] zou de AIVD via het non-target heimelijk kunnen inzetten op het target. De TIB stelde bij de beoordeling vast dat het non-target gevestigd is in een [REDACTED]. In het verzoek werd gesteld dat er geen medewerking kon worden gevraagd aan de partnerdienst in het land, omdat deze partnerdienst [REDACTED] en die goedkeuring nog niet had verkregen. De TIB heeft de verleende toestemming als onrechtmatig beoordeeld, omdat de voorgenomen inzet niet proportioneel was.

3.5 Informatievoorziening vanuit de diensten

De TIB is voor haar rechtmatigheidsoordeel aangewezen op de informatie die in de verzoeken is opgenomen. Vanwege het staatsgeheime karakter van de operaties kan de TIB geen openbare bronnen raadplegen, niet in de laatste plaats omdat interesse van de TIB in een bepaald onderwerp zou kunnen blootleggen waar de diensten mee bezig zijn. Bovendien kan de TIB, anders dan de CTIVD, niet zelf in de systemen van de diensten zoeken. De TIB heeft slechts toegang tot de verzoeken. De Wiv 2017 biedt de TIB wel de mogelijkheid om aan de ministers vragen te stellen naar aanleiding van verzoeken. Dat doet de TIB ook regelmatig. In [paragraaf 4.1](#) wordt dit nader uiteengezet. In de praktijk worden deze vragen rechtstreeks gesteld aan de diensten en ontvangt de TIB ook van hen de beantwoording. Ook kan de TIB, indien zij van oordeel is dat zij geen gedegen beslissing kan nemen op een verzoek omdat er onduidelijkheden bestaan of een nadere toelichting vereist is, de diensten verzoeken om een presentatie met betrekking tot een specifieke operatie of een bepaald onderwerp. De TIB ontvangt dan ook met enige regelmaat presentaties over specifieke operaties.

In de afgelopen jaren is herhaaldelijk gebleken dat de oorspronkelijk in het verzoek verstrekte informatie onvoldoende was om tot een oordeel te komen en dat deze in sommige gevallen zelfs onjuist was. Er zijn destijds gesprekken gevoerd tussen de TIB en de dienstleiding van de AIVD om de situatie te verbeteren. Ook in 2022 is het opnieuw meermalen voorgekomen dat sprake was van inadequate informatieverstrekking aan de TIB door de AIVD. De TIB heeft geen reden om aan te nemen dat daarbij sprake was van opzet.

“In de afgelopen jaren is herhaaldelijk gebleken dat de oorspronkelijk in het verzoek verstrekte informatie onvoldoende was om tot een oordeel te komen.”

In een aantal gevallen ging het klaarblijkelijk om administratieve fouten of misverstanden die niet doorslaggevend waren voor de beoordeling. Die fouten veroorzaakten wel onduidelijkheid bij de TIB en om die reden werden er dan vragen gesteld. Dit had enige invloed op de beslistermijn, maar meestal niet op de uiteindelijk te nemen beslissing.

In een paar gevallen heeft onjuiste informatie geleid tot een onrechtmatigheidsbeslissing. Een geval betrof een verlengingsverzoek. Daarin stond als opbrengst dat de AIVD dankzij de verworven gegevens zelf een operationele actie zou hebben kunnen uitvoeren op twee targets. Na het stellen van vragen bleek dat die informatie onjuist was. De AIVD had niet zelf een operationele actie uitgevoerd. De AIVD had een partnerdienst geëvalueerde gegevens ter beschikking gesteld. Die partnerdienst heeft vervolgens besloten om niet te handelen en heeft derhalve geen operationele actie uitgevoerd. Uit de te verlengen operatie was helemaal geen

opbrengst. De door de minister verleende toestemming was naar het oordeel van de TIB verleend op basis van een op een wezenlijk punt onjuiste voorstelling van zaken.

In een vergelijkbaar geval waarin de TIB vragen had gesteld, heeft de minister haar toestemming ingetrokken. In dat geval bleek dat (de enige) opbrengst in een strategische operatie niet was gerealiseerd binnen die operatie, maar in een geheel andere, op een persoon gerichte operatie.

Een ander voorbeeld betreft een voorgenomen inzet op een persoon in Nederland. In het verzoek werd beschreven dat hij werkzaam was binnen een instelling waar ook met vertrouwelijke informatie wordt gewerkt. Onderzocht diende te worden of hij mogelijk werkzaam was voor een buitenlandse inlichtingendienst. In het verzoek als feiten gepresenteerde zaken bleken onzeker. Daarnaast bleek de persoon zelf geen vertrouwensfunctie binnen de instelling te hebben. De TIB heeft de toestemming verleend bij het verzoek als onrechtmatig beoordeeld, omdat op basis van de daadwerkelijke feiten niet voldoende noodzaak bestond voor de inzet.

In geen van de hierboven genoemde omstandigheden is gebleken dat de AIVD moedwillig onvolledige of onjuiste informatie aan de TIB heeft gegeven, maar de informatievoorziening blijft wel onderwerp van gesprek tussen de AIVD en de TIB.

3.6 Capaciteitsproblematiek

Het is dit jaar opgevallen dat er in verzoeken staat beschreven dat er een gebrek aan capaciteit was om volledig op een (non-)target(organisatie) in te kunnen zetten en/of om de opbrengst te verwerken. Een voorbeeld betreft een hackoperatie waarbij na het stellen van vragen de TIB geïnformeerd is over het feit dat er in een periode van ongeveer tien maanden weliswaar gegevens in bulk waren verworven, maar dat er in zijn geheel nog niet was begonnen met het beoordelen van die gegevens op relevantie. Een van de uitdagingen bleek het vertalen van de gegevens, waarvoor onvoldoende capaciteit was. Omdat de TIB niet gaat over de wijze

waarop de diensten feitelijk uitvoering geven aan hun operaties, heeft de TIB in dit geval geoordeeld dat verlenging op zichzelf rechtmatig was.

Een ander voorbeeld betreft een strategische hackoperatie op een non-target in een ander land, waarbij eveneens gegevens in bulk werden verworven. De grenzen van de wet werden opgezocht. In verlengingsverzoeken bleek echter dat de AIVD te kampen had met schaarse technische capaciteit. Navraag bij beoordeling van het verlengingsverzoek leerde dat de betreffende operatie al maanden stil lag en dat er geen zicht was op snelle verandering van die situatie. De TIB heeft geoordeeld dat de noodzaak voor verlenging van die operatie daarmee onvoldoende was onderbouwd en kwam derhalve in dit geval wel tot een onrechtmatigheidsoordeel.

Verder zijn er operaties te noemen waarbij werd aangegeven dat er geen opbrengst is gegenereerd vanwege een capaciteitsprobleem. Zo is er sprake geweest van toestemming voor een bepaalde inzet, maar werd er vanwege gebrek aan capaciteit niet ingezet. Daarnaast zijn er onderzoeken gezien waarbij wel werd ingezet, bijvoorbeeld een telefoontap, maar waar de opbrengst uiteindelijk niet uitgewerkt kon worden wegens capaciteitsgebrek. Ook is het meermalen voorgekomen dat er vanwege een gebrek dan wel schaarste aan capaciteit (vanwege andere werkzaamheden of incidenteel door vakantie) geen actie werd ondernomen.

Art. 29 lid 2 onder g Wiv 2017 bepaalt dat, waar het gaat om een verzoek tot verlenging van toestemming, de behaalde resultaten kenbaar gemaakt moeten worden. De TIB zal (mede) aan de hand van de opbrengst moeten beoordelen of een verlenging noodzakelijk en proportioneel is. Indien de opbrengst van de inzet van een middel niet is uitgewerkt kan dit op gespannen voet komen te staan met de noodzaak en proportionaliteit. Indien de TIB het verlengingsverzoek rechtmatig acht zal dit in deze gevallen vaak gepaard gaan met het maken van een opmerking, inhoudende dat de TIB verwacht dat bij een eventuele volgende verlenging de opbrengst wel is uitgewerkt, of nader wordt gemotiveerd waarom verlenging toch noodzakelijk is.

4. De rechtmatigheidstoets in cijfers

Het aantal verzoeken dat de TIB in 2022 kreeg voorgelegd is voor de eerste keer sinds het bestaan van de TIB gedaald. Ten aanzien van de verzoeken van beide diensten was er in 2022 ook sprake van een daling van het percentage onrechtmatigheidsbeslissingen. Hiervoor is een aantal verklaringen te geven, die in dit hoofdstuk nader worden toegelicht. De TIB ziet de omvang en (technische) complexiteit van verzoeken net als in vorig kalenderjaar echter wel toenemen. Opvallend is dat in 2022 relatief gezien sprake is van een stijging van het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen omdat de voorgenomen operatie niet proportioneel was. Daarnaast was er een stijging zichtbaar bij de onrechtmatigheidsbeslissingen vanwege het ontbreken van motivering en informatie.

In dit hoofdstuk wordt in paragraaf 4.1 eerst een algemeen beeld geschetst bij de verzoeken. In [paragraaf 4.2](#) wordt ingegaan op een aantal ingetrokken toestemmingen. [Paragraaf 4.3](#) behandelt de onrechtmatigheidsoordelen. In [paragraaf 4.4](#) wordt het inroepen van de spoedprocedure besproken.

4.1 Algemeen beeld bij de verzoeken

Dit jaar heeft de TIB in totaal 2.902 verzoeken van de diensten gezamenlijk beoordeeld. Dat is 5,8% minder verzoeken dan vorig jaar. Waar het aantal verzoeken van de AIVD in 2022 juist gedaald is ten opzichte van vorig kalenderjaar, is het aantal verzoeken van de MIVD in 2022 daarentegen toegenomen. ██████████

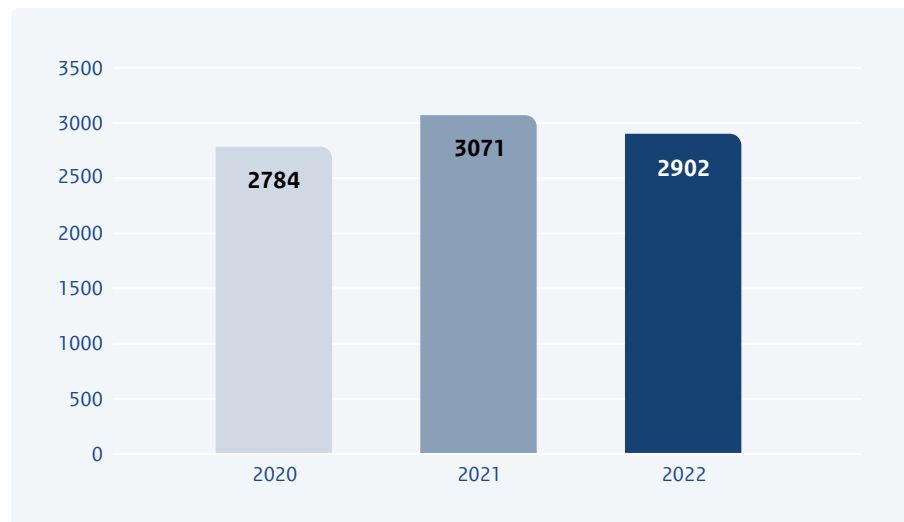
Tabel 1: in ovenschouw 2022 versus 2021

Cijfers 2022 en 2021	2022	2021
Aantal getoetste verzoeken totaal	2.902	3.071
Aantal verzoeken waarin een vraag is gesteld	366	383
Aantal onrechtmatigheidsoordelen	67	119
Aantal rechtmatigheidsoordelen	2.835	2.952
Aantal intrekkingen (niet meegeteld)	14	18
Aantal spoedprocedures	129	111

Van de in totaal 2.902 verzoeken die zijn ingediend, zijn 67 verzoeken door de TIB als onrechtmatig beoordeeld. Bij zowel de AIVD als de MIVD is sprake van een daling van het percentage aan onrechtmatigheidsbeslissingen. Bij de MIVD is zelfs een grote daling zichtbaar. Daarover in [paragraaf 4.3](#) meer.

Daarnaast is opvallend dat de TIB vaker dan in het vorige jaar tot een onrechtmatigheidsbeslissing is gekomen, omdat zij onvoldoende of onvolledig geïnformeerd was om een gedegen beslissing te kunnen nemen. Ten slotte is gezien dat proportionaliteit in 2022, net als in het vorig kalenderjaar, als zelfstandige grond voor een onrechtmatigheidsoordeel het meest voorkomt.

Figuur 1: aantal verzoeken per kalenderjaar



Om een goed overzicht te geven is in dit jaarverslag inzichtelijk gemaakt hoeveel verzoeken de TIB de afgelopen drie kalenderjaren op rechtmatigheid heeft beoordeeld.¹⁵ Zoals hiervoor reeds beschreven is te zien dat er in 2022 sprake is geweest van een daling van het aantal verzoeken ten opzichte van 2021.

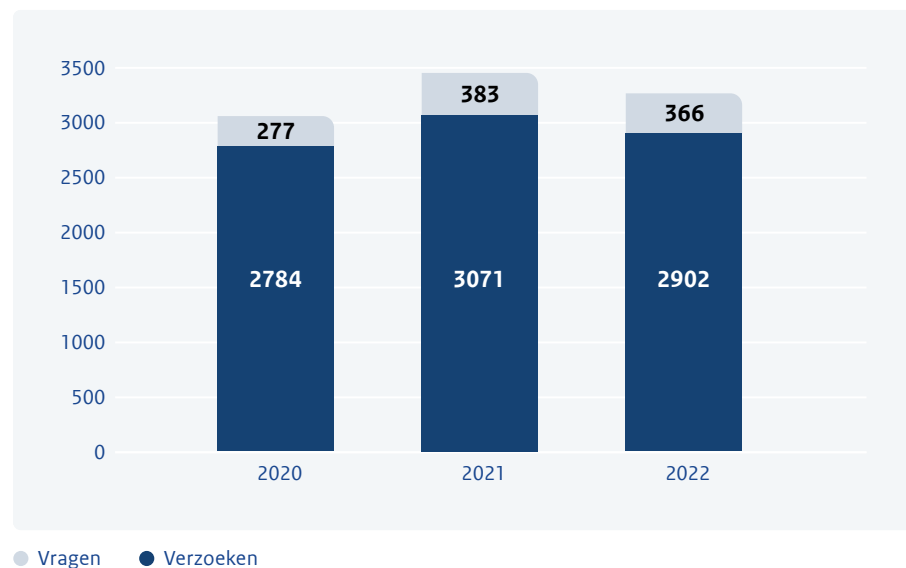
In deze paragraaf zullen nog enkele percentages genoemd worden om een duidelijk beeld te geven van de veranderingen en overeenkomsten in het kalenderjaar 2022 ten opzichte van kalenderjaar 2021.

In onderstaande grafiek is een vergelijking gemaakt van kalenderjaar 2020 tot en met 2022. In deze grafiek is een vergelijking te zien van het totaal aantal verzoeken in een betreffend kalenderjaar, met daarbij het totaal aantal vragen dat dat jaar door de TIB aan de diensten is gesteld. De TIB heeft dit kalenderjaar in 366 verzoeken (van de 2.902) vragen gesteld aan de diensten. In die gevallen kon de TIB dus niet op basis van alleen de inhoud van een verzoek tot een beslissing komen. Zowel het aantal verzoeken als het aantal vragen is het afgelopen jaar ten opzichte van 2021 afgenomen. Eerder was juist nog sprake van een stijging van beide aantallen. De TIB is ondanks de daling van het aantal gestelde vragen ook minder vaak tot een onrechtmatigheidsoordeel gekomen. Uit deze cijfers zijn meer inzichten te verkrijgen, als gekeken wordt naar de verhoudingen.

¹⁵ Het eerste jaar van toetsing door de TIB liep vanaf 1 mei 2018, de dag waarop de Wiv 2017 in werking trad. Er werd destijds een jaarverslag uitgebracht over de periode van 1 april tot 1 april. In 2020 heeft de TIB besloten om met ingang van 2021 over kalenderjaren te rapporteren. Over 2020 is als overgangsjaar een verslag uitgebracht van 1 april tot 1 januari. De in dit jaarverslag beschreven cijfers over het kalenderjaar 2020 zijn niet afkomstig uit eerdere jaarverslagen, maar pas later door de TIB berekend.

In 2022 heeft de TIB in 11,5% van de beoordeelde verzoeken vragen gesteld aan de AIVD, alvorens zij een gedegen beslissing kon nemen. In de vorige verslagperiode werden er door de TIB iets minder vragen aan de AIVD gesteld, namelijk in 9,7% van de beoordeelde verzoeken. Ten aanzien van de MIVD werden deze verslagperiode in 17,2% van de beoordeelde verzoeken vragen gesteld. Dit percentage is vrijwel gelijk gebleven ten opzichte van vorige kalenderjaar, waar in 17,9% van de beoordeelde verzoeken vragen door de TIB aan de MIVD werden gesteld. Voor beide diensten gezamenlijk is in 12,6% van de verzoeken eerst een vraag gesteld aan de diensten.

Figuur 2: vergelijking per kalenderjaar van het aantal vragen ten opzichte van het aantal verzoeken



Wat bij deze vergelijking opvalt is dat de TIB in 2022 bij veel meer verzoeken van de MIVD vragen heeft gesteld dan bij verzoeken van de AIVD, namelijk in 17,2% van de verzoeken tegenover 11,5% van de verzoeken. Daarnaast valt op dat bij de AIVD een stijging is te zien van het aantal vragen die gesteld zijn in kalenderjaar 2022 ten opzichte van vorig jaar, namelijk van 9,7% naar 11,4%, terwijl er bij de MIVD een (geringe) daling te zien is van de vragen die gesteld zijn in kalenderjaar 2022 ten opzichte van vorig jaar, namelijk van 17,9% naar 17,2%.

In zijn totaliteit zijn er deze verslagperiode 2.835 verzoeken door de TIB als rechtmatig beoordeeld.

Zoals eerder reeds kort is beschreven kan de TIB een verzoek ook als rechtmatig beoordelen en daarbij een opmerking maken. In zo'n opmerking kan de dienst bijvoorbeeld gevraagd worden om bij een eventuele verlenging aandacht te besteden aan een specifiek punt uit het verzoek of om iets nader toe te lichten of te verduidelijken. In ongeveer 11% van de verzoeken heeft de TIB bij haar rechtmatigheidsoordeel een inhoudelijke opmerking gemaakt. Hier kan helaas geen vergelijking worden gemaakt met het vorige kalenderjaar omdat het aantal rechtmatigheidsoordelen met een opmerking eerder niet uitgezocht is.

4.1.1 Bijzondere gevallen

Het is in 2022 eenmaal voorgekomen dat op basis van het verzoek ingezet leek te gaan worden op een persbureau. Het verzoek betrof de technische ondersteuning bij het inzetten van de selectiebevoegdheid ten behoeve van een partnerdienst. Bij de inzet op journalisten mag de minister zelf geen toestemming geven, maar moet die verleend worden door de Rechtbank Den Haag. De TIB heeft de verleende toestemming bij dit verzoek daarom als onrechtmatig beoordeeld. De MIVD heeft later een nieuw verzoek ingediend, waarbij de selectoren van het persbureau waren verwijderd. Dat verzoek is door de TIB in die gewijzigde vorm als rechtmatig beoordeeld.

De AIVD heeft in 2022 een keer toestemming gekregen voor het maken van een zogenaamde [REDACTED]. De server was niet exclusief in gebruik bij de targetorganisatie [REDACTED]. De TIB heeft voor de toetsing van met name de proportionaliteit de dienst verzocht om [REDACTED]. De TIB heeft gevraagd of overwogen is om gegevens [REDACTED] na initiële verwerving van de gehele inhoud van de server direct te vernietigen en daarna pas de overige gegevens aan de technische analyse te onderwerpen. De dienst heeft vervolgens aangegeven dat hierover contact is opgenomen met [REDACTED] en dat gebleken was dat het in dit geval technisch mogelijk was om [REDACTED] die niet [REDACTED] op de server zou bevatten, maar [REDACTED] dat door de actor werd misbruikt en waar de dienst onderzoek naar verricht. Met deze waarborg, dat de gegevens van onder meer [REDACTED] niet worden overgenomen, heeft de TIB uiteindelijk kunnen oordelen dat het verzoek rechtmatig was. Immers zag de feitelijke uitoefening van deze bijzondere bevoegdheid niet langer (mede) op een advocaat.

De meeste bijzondere bevoegdheden die de diensten op grond van de Wiv 2017 mogen inzetten, kennen een wettelijk maximale periode van drie maanden. De toestemming voor de inzet van de bevoegdheid kan telkens met drie maanden worden verlengd. Veel van de onderzoeken van de diensten lopen langer dan drie maanden. De TIB krijgt dus zeer regelmatig verlengingsverzoeken voorgelegd in operaties die al langer lopen. Met name de noodzaak voor voortzetting van de operatie en de proportionaliteit daarvan worden getoetst. De TIB kijkt daarbij ook naar het voorgaande verzoek, bijvoorbeeld om te controleren of de waarborgen die daarin zijn opgenomen nog steeds aan de orde zijn.

Bij een verlengingsverzoek in zo'n langer lopende operatie bleek na raadpleging van de systemen van de TIB dat er in de voorafgaande drie maanden geen toestemmingsverzoek was ingediend. De AIVD heeft dit in antwoord op vragen van de TIB bevestigd. Hierna heeft de AIVD conform de procedures de CTIVD geïnformeerd en een intern onderzoek opgestart. De AIVD heeft vastgesteld dat niet alleen in deze operatie, maar in een beperkt aantal andere operaties door menselijke fouten geen toestemmingsverzoeken zijn ingediend.

4.2 Ingetrokken toestemmingen

Het is in dit kalenderjaar, net als in de vorige jaren, meermalen voorgekomen dat de verleende toestemming van een verzoek door de minister werd ingetrokken nadat het verzoek reeds bij de TIB was aangebracht ter beoordeling, maar voordat de TIB een definitief oordeel had gegeven. Dat gebeurde dan voordat de TIB een oordeel had geveld over de rechtmatigheid van de verleende toestemming. In totaal ging het dit jaar om veertien verzoeken. In de vorige verslagperiode ging het om achttien verzoeken. Relatief gezien zijn deze aantallen, gelet op het totaal aantal verzoeken, nagenoeg gelijk gebleven.

De Wiv 2017 regelt een intrekking van een verleende toestemming bij een verzoek niet expliciet. Het is de interpretatie van de TIB dat het intrekken van een verleende toestemming mogelijk is en daarom wordt in de praktijk volstaan met het geven van een schriftelijke bevestiging van de intrekking.

Het intrekken van een verleende toestemming gebeurde in zes verzoeken nadat de TIB vragen aan de diensten had gesteld. In een enkel geval is expliciet aangegeven dat de vragen van de TIB aanleiding gaven tot de intrekking. Een voorbeeld van zo'n intrekking nadat er een vraag was gesteld was een verlengingsverzoek waarbij gevraagd werd naar de concrete opbrengst. Die bleef al meerdere perioden achter (of uit), en zette zodoende spanning op noodzaak en proportionaliteit van de verlenging. In het verlengingsverzoek waar het om ging

stond nu wel concrete opbrengst ten aanzien van een buitenlands IMSI-nummer. Naar aanleiding van een gestelde vraag bleek vervolgens echter dat deze opbrengst niet voortkwam uit de betreffende operatie, maar uit een tap op het betreffende target in een andere operatie. De verleende toestemming bij het verzoek werd naar aanleiding van die vraag ingetrokken.

Overige verzoeken werden ingetrokken om andere redenen, bijvoorbeeld omdat door een administratieve fout een onjuiste versie van het verzoek aan de minister is voorgelegd of omdat er nieuwe informatie was of er nieuwe ontwikkelingen waren.

4.3 Trends in onrechtmatigheidsbeslissingen

De TIB heeft ten aanzien van verzoeken van de AIVD in 2022 in 2,1% van de gevallen een onrechtmatigheidsbeslissing genomen. In de vorige verslagperiode was dit nog in 3,3% van de gevallen. De MIVD zag het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen zelfs fors dalen ten opzichte van de voorgaande verslagperiode. In de voorgaande verslagperiode was het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen namelijk 7,1% terwijl het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen in het kalenderjaar 2022 is teruggelopen naar 3%.

Wat verder opvalt is dat het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen in 2022, ten aanzien van zowel de AIVD- als de MIVD-verzoeken, is gedaald, maar dat ook het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen in zijn totaliteit (opvallend) sterk is afgenomen. Waar in kalenderjaar 2021 nog 3,9% van de verzoeken als onrechtmatig werd beoordeeld door de TIB, was dat dit jaar maar 2,3%.

De belangrijkste verklaring daarvoor vormt de verdere verbetering van de kwaliteit van de verzoeken. Ten opzichte van de voorgaande jaren is zichtbaar dat de diensten die kwaliteit hebben kunnen verbeteren. Dit heeft een onmiskenbaar effect gehad op het aantal onrechtmatigheidsbeslissingen. De TIB ziet de verbetering over de volle breedte bij beide diensten.

Dit kan ook deels verklaard worden door het feit dat de MIVD dit kalenderjaar in een aantal operaties samen met de AIVD optrok, en met het indienen van die verzoeken heeft gewacht op het oordeel van de TIB in het betreffende AIVD-verzoek alvorens zelf een verzoek in te dienen. Het is wel voorgekomen dat de TIB de verleende toestemming bij het AIVD-verzoek als onrechtmatig heeft beoordeeld, waarna het verzoek werd aangepast en opnieuw werd ingediend. Toen de TIB daarover een rechtmatigheidsoordeel gaf, volgde ook het MIVD-verzoek. Een onrechtmatigheidsoordeel wordt overigens altijd schriftelijk gemotiveerd en het is de TIB bekend dat er overleg plaatsvindt tussen beide diensten over de oordelen van de TIB. Daarnaast lijkt er ook binnen de diensten zelf met een strategische blik gekeken te worden naar het indienen van verzoeken. Zo heeft de AIVD ten aanzien van kabelverzoeken die zien op het inzetten van bredere leads (zie [paragraaf 3.1](#)) slechts één verzoek ingediend waarin extra ruimte werd verzocht, en met andere verzoeken waarin die wens tevens bestond gewacht tot een oordeel in de eerste zaak.

“Tussen de bedoeling van de opsteller en de interpretatie van de lezer kan licht zitten.”

Een andere verklaring lijkt te zijn dat de TIB ten aanzien van AIVD-verzoeken meer vragen is gaan stellen. Als gekeken wordt naar de laatste negen maanden van 2020 (de verslagperiode van TIB Jaarverslag 2020), werd aan de AIVD in 8,9% van de gevallen een vraag gesteld. Dat was in het kalenderjaar 2021 gestegen naar 9,7% van de gevallen en is in het kalenderjaar 2022 verder gestegen naar 11,4% van de gevallen. De TIB toetst van papier. Tussen de bedoeling van de opsteller en de interpretatie van de lezer kan licht zitten. Door verduidelijkende antwoorden te geven op vragen van de TIB hebben de diensten bereikt dat minder verzoeken als onrechtmatig zijn beoordeeld.

Tot slot signaleert de TIB dat in organisatieverzoeken meer aandacht is besteed aan een duidelijke beperking of afbakening van de organisatie, maar ook dat in verlengingsverzoeken meer aandacht is besteed aan een goede motivering van personen die zijn bijgeschreven en waarvoor verlenging van de inzet is verzocht. Het beoordelingskader van TIB en CTIVD, dat is gedeeld met de diensten met de bedoeling aan te geven waar in het bijzonder op gelet wordt bij dit soort verzoeken, lijkt zijn vruchten af te werpen.

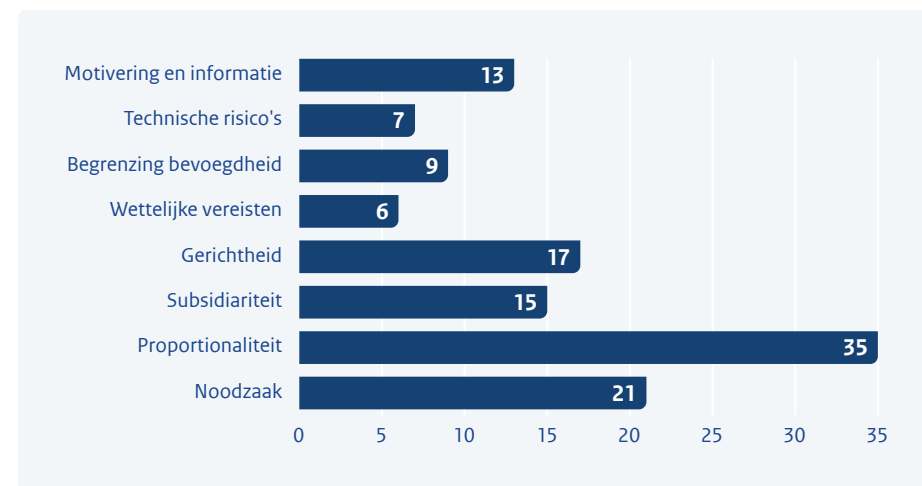
Indien een verzoek voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid als onrechtmatig wordt beoordeeld, kan de betreffende dienst ervoor kiezen een nieuw en aangepast verzoek ter beoordeling in te dienen bij de TIB. Dit nieuwe verzoek kan rechtmatig worden bevonden, bijvoorbeeld als er additionele waarborgen zijn verbonden aan de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid of als een zelfstandige grond voor een onrechtmatigheidsoordeel in het hernieuwde verzoek niet langer bestaat. In 61,2% van de aanvankelijk onrechtmatig beoordeelde verzoeken zijn er na het onrechtmatigheidsoordeel hernieuwde verzoeken ingediend, welke verzoeken in een wezenlijk gewijzigde vorm (uiteindelijk) alsnog als rechtmatig zijn beoordeeld. In de overige 38,8% van de gevallen zijn de verzoeken die door de TIB in eerste instantie als onrechtmatig zijn beoordeeld niet opnieuw ingediend of bij herhaling als onrechtmatig beoordeeld. Na uitsplitsing van de verzoeken – de AIVD enerzijds en de MIVD anderzijds – valt op dat de MIVD in 76,5% van de onrechtmatigheidsbeslissingen een hernieuwd verzoek heeft ingediend terwijl de AIVD dit in slechts 56% van de gevallen heeft gedaan.

Ten opzichte van 2021 is het percentage van opnieuw ingediende verzoeken na een onrechtmatigheidsoordeel van de TIB licht gedaald. Waar in kalenderjaar 2021 nog 67,2% van de aanvankelijk als onrechtmatig beoordeelde verzoeken opnieuw zijn ingediend, waren dat er dit kalenderjaar maar 61,2%.

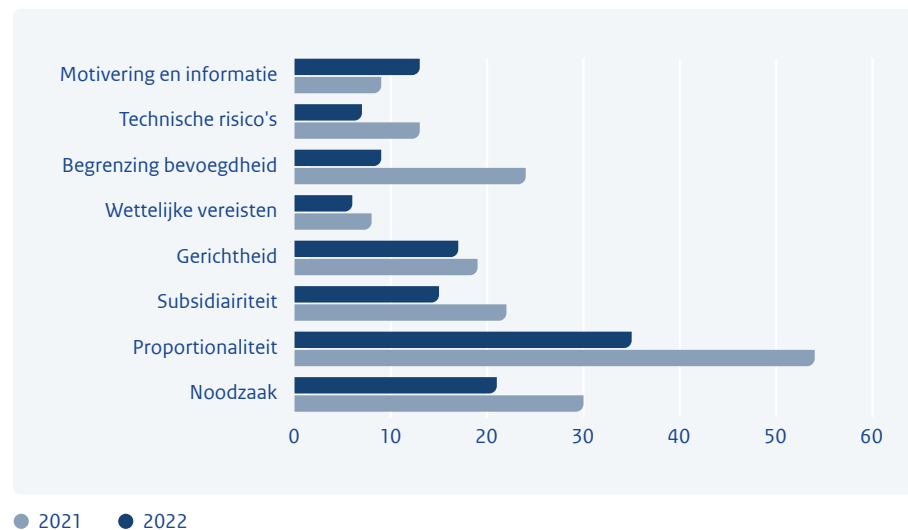
In onderstaande figuur is een overzicht gegeven van de redenen waarom de TIB in kalenderjaar 2022 tot een onrechtmatigheidsbeslissing is gekomen.

Deze figuur heeft betrekking op verzoeken van zowel de AIVD als de MIVD. Daarnaast geldt dat door de TIB om meerdere redenen tot onrechtmatigheid kan zijn beslist. Bijvoorbeeld in het geval dat de TIB tot het oordeel is gekomen dat de inzet van de bijzondere bevoegdheid niet proportioneel is, maar ook de noodzaak onvoldoende onderbouwd is. Een verzoek wordt in onderstaande figuur dan om twee redenen meegeteld. De cijfers zijn weergegeven in absolute aantallen.

Figuur 3: redenen van onrechtmatigheidsbeslissingen 2022, cijfers in absolute gevallen



Figuur 4: redenen van onrechtmatigheidsoordeel



De hierboven gegeven cijfers geven een duidelijk beeld van de zelfstandige gronden voor de onrechtmatigheidsbeslissingen in kalenderjaar 2022 ten opzichte van kalenderjaar 2021.

Een toelichting is op zijn plaats. Waar het op het eerste gezicht lijkt alsof er een positieve verandering zichtbaar is ten aanzien van de proportionaliteit, geeft dit echter een vertekend beeld. Ondanks dat te zien is dat er in 2022 slechts in 35 gevallen een onrechtmatigheidsbeslissing volgde vanwege de proportionaliteit, ten opzichte van 54 van de gevallen in 2021, betekent dit procentueel gezien echter juist een stijging van onrechtmatigheden vanwege de proportionaliteit. In 2021 zijn er van de onrechtmatigheidsbeslissingen namelijk 45,4% als onrechtmatig beoordeeld vanwege (mede) de proportionaliteit terwijl dit in 2022 om 52,2% ging. Waardoor deze stijging verklaard kan worden, is niet direct duidelijk.

Het meest in het oog springend is een forse stijging van het aantal onrechtmatigheden vanwege het ontbreken van motivering en informatie. Waar in 2021 7,6% van de onrechtmatigheden (mede) zagen op het ontbreken van motivering en (juiste) informatie was dit in 2022 bij 19,4% van de onrechtmatigheden het geval. Deze grond houdt in dat de motivering tekortschoot of ontbrak en/of er onvoldoende of onjuiste informatie was gedeeld. Een verklaring voor deze stijging zou kunnen zijn dat de TIB in die gevallen van oordeel was dat zelfs met het stellen van een vraag het gebrek niet hersteld kon worden.

Verder valt nog op dat het wederom relatief weinig voorkomt dat een verleende toestemming onrechtmatig wordt geacht (mede) vanwege te grote technische risico's of omdat niet aan een wettelijke vereiste is voldaan.

4.4 Beoordeling spoedprocedure

Voor spoedeisende gevallen is in artikel 37 van de Wiv 2017 een procedure opgenomen. In deze spoedprocedure kan een bijzondere bevoegdheid al worden ingezet voordat de rechtmatigheidstoets door de TIB heeft plaatsgevonden. Dat kan alleen als de reguliere procedure niet kan worden afgewacht en er sprake is van onverwijlde spoed. Desalniettemin moet de minister ook in spoedeisende gevallen wel eerst toestemming verlenen. De verleende toestemming moet vervolgens alsnog, zo snel mogelijk, worden voorgelegd aan de TIB voor een rechtmatigheidstoets. De TIB moet met redenen omkleed worden geïnformeerd omtrent de onverwijlde spoed. Dit houdt in dat de TIB op de hoogte gebracht moet worden van alle feiten en omstandigheden die van belang zijn bij de beoordeling van het spoedverzoek.

Bij de beoordeling van een spoedverzoek moet de TIB dus tevens toetsen of er sprake is van een situatie waarin de spoedprocedure rechtmatig kon worden ingeroepen.

Is de spoedprocedure ten onrechte toegepast, dan moet de TIB bepalen wat er met de eventueel verkregen gegevens dient te gebeuren. Een onrechtmatig ingeroepen

spoedprocedure betekent namelijk niet per definitie dat er consequenties aan die onrechtmatigheid worden verbonden. Hier zal steeds, opnieuw en afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een afweging moeten worden gemaakt. Naast de spoedprocedure dient de TIB tevens de verleende toestemming voor de inzet te beoordelen. Indien de TIB de spoedprocedure onrechtmatig acht, maar de verleende toestemming en daarmee de inzet van de bevoegdheid rechtmatig, dan kan het zijn dat de TIB van oordeel is dat de met de uitoefening van de bevoegdheid verzamelde gegevens terstond moeten worden vernietigd. Dit is in 2022 niet voorgekomen. Het is in zo'n situatie doorgaans zo dat er, gelet op de omstandigheden, geen gevolgen worden verbonden aan de onrechtmatige spoedprocedure en enkel met de constatering van die onrechtmatigheid wordt volstaan.

In het geval dat het invoeren van de spoedprocedure rechtmatig is, maar de verleende toestemming voor de inzet van de bevoegdheid niet, dan moeten wel in alle gevallen de gegevens die met de uitoefening van de bevoegdheid zijn verkregen terstond worden vernietigd.

De diensten hebben gedurende de verslagperiode in totaal 119 keer de spoedprocedure ingeroepen. Dat is in 4,5% van het totaal aantal verzoeken in 2022 tegenover 3,6% in 2021. Net als in de vorige verslagperiode heeft de TIB geoordeeld dat de diensten ook in 2022 niet in alle gevallen de spoedprocedure rechtmatig hebben ingeroepen.

4.4.1 Onrechtmatige spoedprocedure

Waar de TIB in 2020 nog oordeelde dat de diensten in alle gevallen de spoedprocedure rechtmatig hadden ingeroepen en de verleende toestemming voor de uitoefening van de bevoegdheden ook telkens rechtmatig was verleend, was dat, zoals hiervoor kort is aangegeven, in kalenderjaar 2021 anders. De TIB oordeelde in dat jaar namelijk dat de spoedprocedure zes keer onrechtmatig was ingeroepen en dat in vier verzoeken de inzet van de bevoegdheid op zichzelf onrechtmatig was.

In kalenderjaar 2022 gaat het om hetzelfde aantal onrechtmatigheden in absoluut aantal, namelijk in zes gevallen. Hier moet echter de kanttekening bij gemaakt worden dat de spoedprocedure in 2022 in meer verschillende operaties is toegepast dan in 2021, hetgeen betekent dat in onderhavig kalenderjaar een lichte daling heeft plaatsgevonden van het aantal spoedprocedures dat onrechtmatig is bevonden.

De TIB heeft de AIVD ten aanzien van negentien verzoeken vragen gesteld over het invoeren van de spoedprocedure. In zes verzoeken is de TIB (uiteindelijk) tot het oordeel gekomen dat de inzet van de spoedprocedure onrechtmatig was en dat de reguliere procedure gevolgd had moeten worden. Dat was bijvoorbeeld omdat er ruim voldoende tijd was geweest om zonder toepassing van de spoedprocedure, een door de minister verleende toestemming door de TIB te laten toetsen. In een ander geval constateerde de TIB dat de spoedprocedure werd ingeroepen omdat informatie waarop moest worden gehandeld was blijven liggen doordat een coördinator op dienstreis was. Dit betrof puur een organisatorische kwestie en geen zelfstandige reden om zonder voorafgaande toets van de TIB een bevoegdheid in te zetten.

De TIB heeft in alle gevallen geen gevolgen verbonden aan deze onrechtmatigheden, omdat de operationele noodzaak en de feiten en omstandigheden van die specifieke gevallen daartoe geen aanleiding gaven.

De TIB stelt op basis van de inhoud van de verzoeken verder vast dat de diensten de spoedprocedure geen enkele keer in het weekend hebben ingeroepen.

Wat in positieve zin opvalt is dat de TIB in alle gevallen de inzet van een bijzondere bevoegdheid op zichzelf wel rechtmatig heeft geacht.

4.4.2 De bevoegdheden waarop de spoedprocedure betrekking heeft gehad

Zoals hiervoor eerder reeds besproken hebben de diensten in verslagperiode 2022 in totaal 119 keer de spoedprocedure toegepast. De diensten kunnen de spoedprocedure invoeren voor elk van de bijzondere bevoegdheden waar een

TIB-toets aan is verbonden.¹⁶ [REDACTED]

Opvallend is het wezenlijke verschil tussen de AIVD en de MIVD ten aanzien van de bevoegdheden waar de inzet van de spoedprocedure betrekking op heeft gehad.

¹⁶ In het zwart gelakte stuk werd een overzicht gegeven van de aantallen van de verschillende bevoegdheden waarop de spoedprocedure betrekking heeft gehad. De TIB is zich ervan bewust dat het verstrekken van aantallen uitgesplitst naar bevoegdheden afgelopen jaren als staatsgeheim is aangemerkt. De TIB vond het echter verantwoord om de aantallen hier toch uit te splitsen omdat het geen representatieve weergave betreft van de inzet van bevoegdheden in alle verzoeken maar alleen de inzet van de spoedprocedure betreft.

5. Wetsvoorstel tijdelijke wet

Op 8 december 2022 is het wetsvoorstel ‘Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma’ bij de Tweede Kamer ingediend (hierna: het wetsvoorstel).¹⁷ Het is een wetsvoorstel waarmee de bevoegdheden van de diensten tijdelijk verder worden uitgebreid, om hen meer mogelijkheden te geven in onderzoeken naar landen met een offensief cyberprogramma. Er is voor gekozen om deze bevoegdheidsuitbreidingen in een afzonderlijke, op zichzelf staande tijdelijke wet neer te leggen. De Wiv 2017 zelf wordt niet aangepast. Gelijktijdig met het indienen van deze wet is een nota van wijziging (hierna: de nota) aangekondigd. De nota vult het wetsvoorstel aan met twee regelingen: een voorafgaande, bindende toets van de TIB op inzet van de zogenaamde ‘stomme tap’¹⁸ en een uitbreiding van de wettelijke regeling over bulkdatasets en de relevantiebepaling van artikel 27 Wiv 2017.

De eerste versie van het wetsvoorstel ontving de TIB al eind 2021. De bedoeling was toen nog dat er een spoedwet moest komen die binnen enkele maanden in werking zou treden. Het is anders gelopen. In de eerste versies waren elementen opgenomen die de TIB onverenigbaar achtte met de uitgangspunten van een effectief en adequaat stelsel van toezicht. Daarom zijn er de eerste maanden van 2022 diverse gesprekken over opeenvolgende concepten van het wetsvoorstel gevoerd. Dat waren ambtelijke gesprekken met medewerkers van de departementen, maar ook gesprekken van de ministers met de voorzitters van de TIB en CTIVD. Die gesprekken leidden er mede toe dat het wetsvoorstel daarna verder inhoudelijk ingrijpend werd aangepast.

In april 2022 is het aangepaste wetsvoorstel ter consultatie aangeboden en daarmee openbaar gemaakt. Op hoofdlijnen komt de consultatieversie van het wetsvoorstel erop neer dat er een uitbreiding van bevoegdheden van de diensten in onderzoeken naar cyberactoren komt en dat het toezicht op de uitoefening van die bevoegdheden niet meer volledig vooraf zal zijn door de toets van de TIB, maar tijdens en/of achteraf door de CTIVD. De uitbreiding van de bevoegdheden is ingrijpend. Hoewel het wetsvoorstel formeel alleen ziet op landen met een offensief cyberprogramma zal er in de praktijk ook invloed zijn op andere onderzoeken. Voorzien is dat gegevens die worden verworven in een cyberonderzoek ook beschikbaar zullen zijn voor de andere onderzoeken van de dienst. Als de lat

¹⁷ Kamerstukken II 2022-2023, 36 263.

¹⁸ Een ‘stomme tap’ is een tap waarbij alleen gegevens worden verkregen. Zo kan worden gezien met wie iemand belt en waar diegene op dat moment is. Een gesprek wordt echter niet getapt.

voor een bulkhack¹⁹ lager komt te liggen als het gaat om een cyberonderzoek, betekent dat ook dat die verworven gegevens uit de bulkdataset breder beschikbaar kunnen komen binnen de dienst. De lagere lat geldt dan de facto ook voor niet-cyberonderzoeken. Naast deze uitbreidingen wordt voorzien in de mogelijkheid van beroep voor de diensten bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen beslissingen van de TIB of CTIVD.

De TIB heeft in een openbare reactie op de consultatieversie²⁰ allereerst aangegeven dat zij zich niet uitlaat over de noodzaak van de voorgestelde uitbreidingen. Dat is immers een politieke vraag. In haar reactie heeft de TIB op hoofdlijnen aangegeven wat de gevolgen zijn van de in het wetsvoorstel opgenomen regelingen. De TIB heeft zich verder vooral uitgelaten over de mogelijkheid om op adequate wijze te blijven toetsen. Op dit moment bestaat er een zelfstandige verplichting om technische risico's in een verzoek te omschrijven. Die zelfstandige verplichting komt te vervallen. Dat heeft de vraag opgeworpen of een adequate toets nog mogelijk is. Op de eerste plaats is een belangrijk element daarbij dat de CTIVD, anders dan nu het geval is, bindende bevoegdheden krijgt om onder meer de technische risico's tijdens de uitoefening van de operatie wel te toetsen.

Daarnaast heeft de TIB op basis van de consultatieversie van het wetsvoorstel aangegeven dat zij ervan uitgaat dat de proportionaliteitstoets van de TIB door de voorgestelde wijzingen *niet* wordt beperkt, dus ook niet door het schrappen van het vereiste om in het verzoek de technische risico's te beschrijven. De technische risico's zijn namelijk ook onderdeel van de proportionaliteitsafweging. In verband met die afweging dienen ze wel beschreven te worden en kan de TIB, als dat niet is gebeurd, alsnog om een beschrijving vragen. De TIB is er daarom van uitgegaan

dat het wetsvoorstel zoals het eruitzag in de consultatiefase geen invloed op de proportionaliteitstoets heeft. In het wetsvoorstel zijn ook expliciet aspecten opgenomen die de TIB moet meewegen bij de beoordeling van kabelinterceptie. De beschreven elementen weegt de TIB reeds mee in haar beoordeling. Het voorgestelde artikel beperkt het meewegen van andere aspecten niet. Ook hier zag de TIB geen beperking in haar toets.

De TIB heeft aangegeven dat zij zich niet kon vinden in de voorgestelde (geclausuleerde) informatie-uitwisseling tussen TIB en CTIVD. Dit hield in dat als de TIB de CTIVD voor het toezicht relevante aandachtspunten zou willen meegeven, de minister die punten gelijktijdig gemeld moest krijgen en het diensthoofd vooraf geïnformeerd moest worden. Dat was voor de TIB niet acceptabel. Naar de mening van de TIB is een vrije informatie-uitwisseling essentieel om het toezicht in het kader van de tijdelijke wet uit te kunnen voeren, omdat de CTIVD immers een deel van het toezicht (bijvoorbeeld op technische risico's lopende een operatie) over zou nemen.

Alles bij elkaar achtte de TIB het wetsvoorstel zoals het eruitzag op het moment van consultatie onder voorwaarden toezichtbaar. Naast een inhoudelijke reactie op het wetsvoorstel zelf heeft de TIB van de gelegenheid gebruik gemaakt om aandacht te vragen voor de zogenaamde stomme tap. Op grond van een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 oktober 2020 is bij een real-time tap op gegevens van telecommunicatie (locatiegegevens) een bindende toets vooraf door een onafhankelijke instantie vereist. Die is er niet.

Na de consultatiefase is het wetsvoorstel aangepast en voor advies aangeboden aan de afdeling Advisering van de Raad van State. Op 27 juni 2022 is het advies van de Raad van State gepubliceerd. De voorzitters van TIB en CTIVD hebben in september 2022 een brief gestuurd naar de ministers. Door de TIB werd nogmaals aandacht gevraagd voor de problematiek rond de stomme tap. Die werd niet in het wetsvoorstel zoals naar de Raad van State verstuurd opgelost, maar

¹⁹ Een bulkhack is een hack waarbij beoogd is een bulkdataset te verwerven.

²⁰ Reactie op het concept wetsvoorstel Tijdelijke wet onderzoek AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma.

doorgeschoven naar de algemene herziening van de Wiv 2017. Door de CTIVD werd aandacht gevraagd voor een adequate regeling voor bulkdatasets, omdat hier het wetsvoorstel niet alle problemen daaromtrent zou oplossen terwijl dat wel noodzakelijk is.

In december 2022 is het wetsvoorstel ter behandeling aangeboden aan de Tweede Kamer. In het uiteindelijke wetsvoorstel is de informatieplicht aan de minister en aan het diensthoofd geschrapt, zodat vrije informatie-uitwisseling tussen TIB en CTIVD in het kader van deze tijdelijke wet mogelijk wordt. In een uitbreiding van de capaciteit is tijdig voorzien. De problematiek rond stomme taps en bulkdatasets zal later een plek krijgen in het wetsvoorstel via de nota van wijziging.

“De TIB heeft de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Defensie inmiddels laten weten dat de aangebrachte wijzigingen zo uitgelegd kunnen worden dat er wel degelijk sprake is van een beperking van de proportionaliteitstoets van de TIB.”

Daarnaast zijn er aanpassingen gedaan in de regelingen rond de technische risico's en de beoordeling van kabelinterceptie. De TIB heeft de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Defensie inmiddels laten weten dat de aangebrachte wijzigingen zo uitgelegd kunnen worden dat er wel degelijk sprake is van een beperking van de proportionaliteitstoets van de TIB.

Het verdere verloop van het wetsvoorstel en de nota gaat het kader van dit jaarverslag te buiten. Er wordt hier slechts kort benoemd wat de stand van zaken is bij het verschijnen van dit jaarverslag. Het wetsvoorstel is bij de Tweede Kamer aanhangig en de behandeling wordt voorbereid. De nota van wijziging is, voor zover de TIB bekend, nog niet ter advies aangeboden aan de afdeling Advisering van de Raad van State. De reactie van de TIB op deze nota is na te lezen op onze website. Of het wetsvoorstel definitief zal worden, in welke vorm het wetsvoorstel er zal komen en welke ingangsdatum aan de inwerkingtreding zal worden verbonden is dus nog onduidelijk.

Verwacht wordt dat de Tweede Kamer in de eerste helft van 2023 zal worden geïnformeerd over de plannen van de regering met betrekking tot de algehele herziening van de Wiv 2017. Er wordt thans gewerkt aan een zogenaamde hoofdlijnennotitie waarin die plannen worden beschreven.

Samenstelling TIB

De samenstelling van de TIB is per 1 april 2023 als volgt.

mevrouw mr. A.M. Zwaneveld	<i>voorzitter</i>
de heer mr. E.H.M. Druif	<i>lid</i>
de heer ir. O.A. Vermeulen	<i>technisch lid</i>

Als plaatsvervangers zijn benoemd de heer mr. S.M. van der Schenk, senior rechter bij de rechtbank Den Haag en de heer mr. J. Piena, raadsheer bij het gerechtshof Amsterdam. De plaatsvervangers kunnen worden opgeroepen indien een van de leden door ziekte of verlof niet kan worden ingezet.

De TIB wordt ondersteund door een secretariaat. Aan het hoofd daarvan staat de secretaris van de TIB, de heer mr. L.W. Schroijen. Het secretariaat is in het jaar 2022 uitgebreid met juridisch en technisch adviseurs. Deze uitbreiding is mede ter voorbereiding op een tijdelijke wet waar in het kader van dynamisch toezicht veel intensiever overleg met de CTIVD is vereist alsmede met het oog op de mogelijke introductie van een beroepsmogelijkheid.

