

Vergaderjaar 2018–2019

**35 242**

## **Wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Algemene toelichting**

##### *1. Aanleiding*

Op 21 maart 2018 vond een raadgevend referendum over de Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) plaats. 49,44% van de kiezers heeft tegen de wet gestemd, 46,55% voor en 4,03% blanco. Daarmee is er sprake van een afwijzende uitspraak. De regering heeft conform de Wet raadgevend referendum de uitslag in overweging genomen. Bij brief van 6 april 2018<sup>1</sup> aan beide kamers der Staten-Generaal zijn wij ingegaan op de door de regering aan de uitslag van het raadgevend referendum verbonden gevolgen en het resultaat van de heroverweging op grond van artikel 12, tweede lid, Wet raadgevend referendum.

Deze heroverweging heeft de regering ertoe gebracht om de waarborgen van de wet op onderdelen te verduidelijken en de ruimte die de wet in de uitvoeringspraktijk biedt zo nodig in te perken. Daartoe hebben – vooruitlopend op de evaluatie van de wet – de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie op 25 april 2018 beleidsregels vastgesteld, die op 1 mei 2018 in werking zijn getreden.<sup>2</sup> De inhoud van twee van deze beleidsregels, te weten die inzake de zo gericht mogelijke inzet van bijzondere bevoegdheden en die met betrekking tot de versnelde wegging van samenwerking met buitenlandse diensten, zijn in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen, zoals aangekondigd in de eerdergenoemde brief van 6 april 2018. Zie daartoe artikel I, onderdelen B en C, onderscheidenlijk onderdeel Y, van het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel is tevens voorzien in een aanpassing van de samenloopregeling met de Wet open overheid. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om tevens een aantal voornamelijk redactionele onvolkomenheden in de Wiv 2017 te corrigeren en om te voorzien in de mogelijkheid tot benoeming van plaatsvervangende leden van de Toetsingscommissie

<sup>1</sup> Kamerstukken I 2017/18, 34 588, G; Kamerstukken II, 2017/18, 34 588, nr. 70.

<sup>2</sup> Stcrt. 2018, 24397.

inzet bevoegdheden die ingeval van verhindering of ontstentenis van een van de leden deze kunnen vervangen.

## *2. Adviezen en internetconsultatie*

Een concept van het wetsvoorstel is in de periode juli-augustus 2018 aan internetconsultatie onderworpen. Dat heeft tot circa 50 reacties geleid van burgers en organisaties, die binnen de consultatietermijn commentaar hebben geleverd. Enkele van de respondenten hebben ervoor gekozen hun reactie niet openbaar te maken. De rest van de reacties is te raadplegen op [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl). Tevens zijn de Toetsingscommissie inzet bevoegdheden (TIB) en de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) geconsulteerd over het concept-wetsvoorstel.

Enkele van de reacties van burgers geven blijk van teleurstelling over het feit dat de regering naar hun mening met het concept-wetsvoorstel onvoldoende tegemoet was gekomen aan de bezwaren van de tegenstanders van de Wiv 2017. Ook zijn sommige reacties gericht tegen het bestaan en functioneren van inlichtingen- en veiligheidsdiensten als zodanig. In het merendeel van de reacties wordt aandacht gevraagd voor de bezwaren die tegen de Wiv 2017 als zodanig kunnen worden ingebracht en die in de discussie tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wiv 2017, alsmede in de maatschappelijke discussie in de aanloop naar het raadgevend referendum van 21 maart 2018 een rol hebben gespeeld. Het gaat dan met name om bezwaren tegen de inzet van onderzoeksopdrachtgerichte (OOG) interceptie in verband met de vrees dat stelselmatig en op grootschalige wijze communicatie wordt verworven van burgers die niet in onderzoek zijn van de diensten. Ook verdient bijzondere vermelding de zorg van veel respondenten over de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten.

Wat betreft de OOG-interceptie is het van belang te benadrukken dat het wetsvoorstel ertoe strekt om in de wet het gerichtheidscriterium te verankeren. Daarmee wordt in de wet neergelegd dat de uitoefening van een bevoegdheid tot het verzamelen van gegevens (onder meer door OOG-interceptie) dient te voldoen aan het gerichtheidscriterium en voorts dat dit in de toestemmingaanvraag dient te worden beargumenteerd. De TIB toetst de rechtmatigheid van de verleende toestemming en de CTIVD houdt toezicht op de uitvoering. Daarmee wordt zoveel mogelijk voorkomen dat gegevens worden verworven met betrekking tot burgers die niet in onderzoek zijn van de diensten.

Ofschoon samenwerking met buitenlandse diensten essentieel is voor de goede taakuitvoering van de diensten, heeft het wetsvoorstel ook ten aanzien van de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten tot doel de waarborgen te versterken. Zo is bepaald dat in het geval ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse partnerdiensten worden uitgewisseld er een meldplicht aan de CTIVD geldt, ongeacht de bevoegdheid waarmee die gegevens zijn verworven. Daarmee wordt de meldplicht aan de CTIVD aanzienlijk uitgebreid, zodat zij effectief toezicht kan houden op alle vormen van ongeëvalueerde gegevensverstrekking aan buitenlandse diensten waarmee een samenwerkingsrelatie bestaat. De regering meent met deze aanpassingen op een evenwichtige en verantwoorde wijze tegemoet te komen aan de zorgen die in de samenleving bestaan ten aanzien van deze twee onderwerpen en zoals deze ook in de consultaties zijn verwoord, terwijl tegelijkertijd ook in ogenschouw is genomen dat de maatregelen werkbaar blijven voor de diensten.

Uiteraard zal de werking van deze bepalingen onderdeel uitmaken van de evaluatie van de Wiv 2017 die uiterlijk twee jaar na (volledige) inwerking-treding van de wet – te weten voor 1 mei 2020 – zal beginnen.

Een aantal organisaties en particulieren, alsmede de TIB en de CTIVD richten zich in hun commentaren op de concept-wetsteksten zelf en hebben enkele tekstsuggesties gedaan. Bijzondere vermelding behoeven de reacties van Bits of Freedom, Amnesty International Nederland en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) alsmede enige particulieren, die onder meer kritiek hebben geuit op de wijze waarop in het concept-wetsvoorstel het gerichtheids criterium was gecodificeerd. Ook de CTIVD en de TIB gaan in hun adviezen uitgebreid in op dit criterium en de manier waarop dat een plaats had gevonden in het concept-wetsvoorstel. Deze commentaren hebben aanleiding gegeven tot aanpassing van de concept-wetstekst en de concept memorie van toelichting. Ook de wijze waarop de meldplicht aan de CTIVD bij verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten in de Beleidsregels Wiv 2017 is neergelegd, ontmoet kritiek van onder meer bovenvermelde organisaties en van de CTIVD zelf. Naar aanleiding van dit commentaar is het concept-wetsvoorstel aangepast in die zin dat nu ook de laatstgenoemde categorie van verstrekkingen onder de meldplicht vallen, zoals hiervoor al werd vermeld. Tenslotte hebben TIB en CTIVD enkele suggesties gedaan met betrekking tot de toepassing van de Wet open overheid, de waarborgen ten aanzien van advocaten en journalisten, alsmede de noodzaak te voorzien in de mogelijkheid van plaatsvervangend lidmaatschap van de TIB. In de artikelsgewijze toelichting wordt daarop bij de desbetreffende onderdelen nader ingegaan.

### *3. Gevolgen*

Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor burgers, bedrijven, overheid en milieu. De voorgestelde maatregelen zijn reeds in gang gezet en neergelegd in beleidsregels van 25 april 2018 van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie (Stcrt. 2018, 24397), die vanaf de inwerkingtreding van de wet per 1 mei 2018 worden toegepast. De regeling inzake de verhouding tussen de Wiv 2017 en de Wet open overheid heeft evenmin gevolgen, nu het buiten toepassing verklaren van de Wet open overheid tevens impliceert dat de daaruit voortvloeiende lasten zich niet realiseren. Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft aangegeven zich te kunnen vinden in de analyse en conclusies ten aanzien van de gevolgen voor de regeldruk.

## **Artikelsgewijze toelichting**

### **ARTIKEL I**

#### *Onderdeel A*

In artikel 20, vierde lid, is bepaald dat indien met betrekking tot de voor vernietiging in aanmerking komende gegevens een aanvraag tot kennisneming als bedoeld in artikel 76 is gedaan, de vernietiging van de desbetreffende gegevens wordt opgeschort tot ten minste het moment waarop het besluit op de aanvraag onherroepelijk is geworden. Met de onderhavige wijziging wordt beoogd het vierde lid mede van toepassing te doen zijn ingeval een aanvraag tot kennisneming van andere gegevens dan persoonsgegevens is gedaan, te weten gegevens als bedoeld in artikel 80 van de wet. Daarnaast bleek het vijfde lid aanleiding te geven tot misverstanden als gevolg van het feit dat het laatste zinsdeel slechts betrekking leek te hebben op onderdeel b van het vijfde lid. Door dit zinsdeel op een nieuwe regel te laten beginnen, is duidelijk dat dit mede betrekking heeft op onderdeel a.

## Onderdeel B en C

In het nieuwe vijfde lid van artikel 26 en in artikel 29, tweede lid, wordt de motie Recourt<sup>3</sup> gecodificeerd. Hiermee wordt in de wet vastgelegd dat de inzet van bevoegdheden in het kader van het verzamelen van gegevens door de diensten zo gericht mogelijk dient te zijn. Bij de inzet van bevoegdheden zal nadrukkelijk aangegeven moeten worden op welke wijze aan de eis van gerichte inzet van de desbetreffende bevoegdheid invulling zal worden gegeven. Dit criterium heeft zelfstandige betekenis en komt derhalve bovenop de in artikel 26 neergelegde wettelijke eis dat de uitoefening van een bevoegdheid noodzakelijk, proportioneel en subsidiair dient te zijn. De gerichtheidseis ziet zowel op de uitoefening van algemene als van bijzondere bevoegdheden tot gegevensverzameling. Ook voor het stelselmatig verzamelen van gegevens uit open bronnen (artikel 38) en voor het raadplegen van informanten (artikel 39) geldt dus dat de diensten deze bevoegdheid zo gericht mogelijk moeten inzetten. Hiermee worden het advies van de CTIVD en de suggesties van verschillende burgers en organisaties, waaronder Amnesty International Nederland en Bits of Freedom op dit punt overgenomen. Voor zover het gaat om de inzet van bijzondere bevoegdheden zal de voor de desbetreffende dienst verantwoordelijke Minister bij de beoordeling van het verzoek om toestemming, waaraan artikel 29, tweede lid, van de wet enkele minimumeisen stelt, zich ervan dienen te vergewissen of aan de eis van gerichtheid, zoals neergelegd in artikel 26, op adequate wijze is voldaan. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om in artikel 29, tweede lid, ook vast te leggen dat in het verzoek om toestemming dient te worden ingegaan op het proportionaliteits- en subsidiariteitscriterium.

Met de voorgestelde bepaling wordt niet beoogd om aan de motie Recourt een uitbreiding te geven en het gerichtheids criterium van toepassing te verklaren op alle vormen van gegevensverwerking. Volgens artikel 1, onder f, van de wet betreft gegevensverwerking 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. Eisen dat aan al deze handelingen het vereiste van gerichtheid wordt gesteld en dat dit steeds bij iedere handeling wordt gemotiveerd, wordt problematisch geacht, deels vanwege het gebrek aan toegevoegde waarde bij een aantal van de hierboven genoemde handelingen, deels vanwege de beperking van de slagkracht van de diensten en de disproportionele bureaucratisering van het werk van de diensten.

De TIB stelt in haar advies terecht, dat de meerwaarde van de toepassing van het gerichtheids criterium afhankelijk is van het type bevoegdheid dat wordt ingezet. Zo zal het plaatsnemen van een telefoontap op een specifiek telefoonnummer, of het wegnemen van een koffiebeker ten behoeve van DNA-onderzoek, veelal niet gericht kunnen plaatsvinden. Bij de inzet van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie heeft het toepassen van het criterium echter een belangrijke meerwaarde, omdat het hier gaat om het vergaren van gegevens van vele personen, die voornamelijk niet in onderzoek zijn bij de diensten.

De TIB hanteert bij haar beoordeling in gevallen waarbij de gerichtheid een rol speelt het criterium «in hoeverre is bij verwerving sprake van het

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 66.

tot een minimum beperken van niet strikt voor het onderzoek noodzakelijke gegevens, gelet op de technische en operationele omstandigheden van de casus.» De regering acht dit een bruikbaar criterium, en zal hieronder zo concreet mogelijk een nadere invulling geven aan het begrip «zo gericht mogelijk».

De diensten doen wat redelijkerwijze in hun vermogen ligt om reeds bij verwerving van gegevens de niet voor het onderzoek noodzakelijke gegevens tot een minimum te beperken en motiveren dit in hun aanvraag tot de inzet van een bevoegdheid. De diensten moeten zo goed als redelijkerwijs mogelijk is (en voor zover van toepassing) in het verzoek om toestemming de eis van gerichtheid invullen door de te vergaren gegevens af te bakenen: geografisch, naar tijdstip, naar soort data/type verkeer, naar object/target, naar gedraging of anderszins. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de inlichtingencontext waarin juist naar de tot dan toe ongekende dreiging moet worden gezocht, met de fase waarin het onderzoek zich bevindt, met de noodzaak tot falsificatie, met het tijdselement en de reële technische mogelijkheden. Inlichtingenonderzoek kenmerkt zich niet alleen door onderzoek naar bekende, maar vaak ook naar onbekende dreigingen waarbij op voorhand slechts een indicatie is te geven van wie de dreiging uitgaat, waartegen die dreiging is gericht en hoe die dreiging zich precies manifesteert. De «mate van gerichtheid» dient daarom altijd te worden beschouwd in de context van de grotere mate van onzekerheid en onbekendheid van de fenomenen, actoren, betrokkenen en activiteiten waarop inlichtingenonderzoek zich richt.

Bij het beoordelen van de gerichtheid is in ieder geval medebepalend *in welke fase* het onderzoek zich bevindt. Grondslag voor de verwerking van gegevens door de diensten vormt de aan hen opgedragen taken en de in de op basis van artikel 6 van de wet vastgestelde geïntegreerde aanwijzing opgenomen specifieke uitwerking (onderzoeksthema's, onderzoeksdoelstellingen) voor de specifieke inlichtingen- en veiligheidsstaken van de diensten. Deze thema's en onderwerpen worden door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten vertaald in meer concrete onderzoeksvragen. Om deze onderzoeksvragen te beantwoorden, zal het in eerste instantie (veelal) onvermijdelijk zijn om bevoegdheden breder in te zetten dan op potentiële targets alleen (voor zover reeds bekend). Immers op dat moment is misschien in algemene zin wel duidelijk naar wie of wat wordt gezocht, maar zijn meer exacte identificerende gegevens nog niet voorhanden. Met name in de verkennende fase van de beantwoording van onderzoeksvragen hebben de diensten slechts een algemene notie van de potentiële targets of kennen zij weliswaar de potentiële targets, maar ontbreken de identificerende kenmerken. Juist het onderkennen van tot dan toe onbekende targets die zich verborgen trachten te houden (*target discovery*) is een wezenskenmerk van het inlichtingenwerk en waarmee bij de invulling van de eis van gerichtheid rekening dient te worden gehouden. Al naar gelang de vorderingen in het onderzoek kan dan ook de gerichtheidseis bij de inzet van bevoegdheden steeds scherper worden ingevuld.

Een ander wezenlijk element van het inlichtingenwerk waarmee rekening moet worden gehouden bij het stellen van het vereiste van de gerichtheid vormt *de mogelijkheid tot falsificatie*. De inzet van een bevoegdheid kan gegevens opleveren die juist laten zien dat een persoon X in tegenstelling tot het bij de diensten aanwezige vermoeden niet betrokken is bij activiteiten die een dreiging betekenen. Of de inzet kan opleveren dat een bepaald land in tegenstelling tot bepaalde berichten in de media geen aanval op een naburig land voorbereidt. Inlichtingenwerk omvat dus ook het uitsluiten van mogelijke oplossingsrichtingen, waardoor het onderzoek en de daarin toe te passen bevoegdheden gaandeweg steeds gericht kunnen worden ingezet.

Een ander element dat moet worden betrokken bij de afweging of redelijkerwijs is gekomen tot voldoende gerichtheid is *het tijdselement*. Bij gevallen van acute dreiging zal met betrekking tot de gerichtheid een andere inspanning van de diensten worden gevraagd dan indien er geen sprake is van een acute dreiging. De diensten moeten in een dergelijke situatie de inspanning plegen die gezien de operationele en technische omstandigheden op dat moment redelijkerwijs van hen kan worden geveerd. Dat kan inhouden dat de inzet van een bevoegdheid wellicht wat breder plaatsvindt, dan onder «normale» omstandigheden het geval zou zijn. Dat moet uiteraard wel verantwoord worden in het verzoek om toestemming.

Tot slot zullen *beperkingen in de techniek* relevant zijn. Indien het technisch niet mogelijk is om een bepaalde «knip» aan te brengen in de dataset die wordt verworven, terwijl in die set zich data bevindt die voor de uitvoering van de taak noodzakelijk is, moet worden geconcludeerd dat een gerichter inzet eenvoudigweg niet mogelijk is. In het vervolgproces zal dan echter bij gegevens vergaard met de inzet van bijzondere bevoegdheden, conform de wettelijke plicht daartoe, getoetst dienen te worden welke gegevens voor het onderzoek relevant zijn en dienen de niet relevante gegevens te worden vernietigd. Op dit uitvoeringsaspect kan de CTIVD toezien.

De TIB staat in haar reactie ook stil bij de financiële aspecten, met name waar het gaat om de werking die het gerichtheidsaspect kan hebben op de afweging ten aanzien van de uitgaven die gepaard gaan met de te hanteren of aan te schaffen interceptieapparatuur. Van de diensten mag worden verlangd dat ze de beschikbare financiële middelen op een efficiënte manier besteden. Dat kan inhouden dat, zoals de TIB ook signaleert, de aanschaf van apparatuur die breder ingezet kan worden de voorkeur heeft boven apparatuur die uitsluitend geschikt is voor een specifieke gerichte inzet. Ongeacht de technische mogelijkheden die de desbetreffende apparatuur biedt (breed of smal inzetbaar) zal uiteraard – rekening houdend met de technische kenmerken van die apparatuur – de inzet zo gericht als mogelijk moeten zijn.

De TIB wijst in haar reactie erop dat het door haar gehanteerde, en door de regering onderschreven, criterium ruimte laat om de verwerving onder omstandigheden breder en minder gericht te laten plaatsvinden. Zij vraagt zich dan wel af welk waarborgenregime van toepassing zou moeten zijn. Aan de hand van het door de TIB genoemde voorbeeld, nl. het binnendringen in een geautomatiseerd werk, wordt het volgende opgemerkt. Er kunnen zich inderdaad operationele omstandigheden voordoen die, zoals de TIB zelf aangeeft, met zich kunnen brengen dat (veel) gegevens worden vergaard van personen of instanties die niet in onderzoek zijn bij de dienst. Operationele overwegingen, zoals het voorkomen van onderkenning dat is binnengedrongen in een geautomatiseerd werk of op welke gegevens specifiek de aandacht van de dienst is gericht, kunnen daartoe immers noodzaken. Indien relevant zal in de aanvraag voor toestemming dan ook verantwoord moeten worden om welke reden in dat geval voor een minder gerichte inzet is gekozen. In een dergelijke situatie zullen aan de eisen die bij de verdere verwerking van de aldus verkregen gegevens in acht genomen moeten worden, bijzondere betekenis worden toegekend. Dat geldt – naast de algemene eisen die aan verwerking worden gesteld (zie de artikelen 18 tot en met 20 van de wet) – met name voor de toets op relevantie, zoals neergelegd in artikel 27 van de wet.

Voorts heeft de TIB in haar advies aandacht gevraagd voor de situatie dat bij de bevoegdheid tot binnendringen van een geautomatiseerd werk sprake is van een bredere verwerving dan strikt noodzakelijk is. Het is dan,

aldus de TIB, van belang aan te geven hoe de niet direct voor het onderzoek relevante gegevens worden beschermd. Daarbij gaat het de TIB vooral om waarborgen die gelden voor het binnendringen van een geautomatiseerd werk dat gegevens bevat van zeer grote hoeveelheden personen, alsmede vervolghandelingen als geautomatiseerde data-analyse. In de gevallen die de TIB beschrijft, zal in de motivering bij de aanvraag overtuigend moeten worden uitgelegd waarom het onderzoek niet kan worden uitgevoerd indien de hoeveelheid te verwerven gegevens (waarvan een deel dus niet inhoudelijk noodzakelijk is voor het onderzoek zelf) kleiner wordt gemaakt, terwijl de extra gegevens die worden verworven niet noodzakelijk zijn voor het onderzoek. Hoewel bij deze inzet ook (veel) gegevens worden vergaard van personen of instanties die niet in onderzoek zijn bij de diensten, is er in die gevallen wel degelijk een noodzaak om gegevens in die vorm te vergaren. Operationele argumenten (zoals het voorkomen van onderkenning) kunnen daartoe immers noodzaken. Bij het uitwerken van het vereiste van gerichtheid kunnen dezelfde elementen worden betrokken die hierboven over de eis van gerichtheid worden genoemd. Tevens zal in de aanvraag moeten worden beschreven welke maatregelen worden genomen ter bescherming van die gegevens die niet inhoudelijk noodzakelijk zijn voor het onderzoek. Dat zijn aspecten die in de uitvoerings sfeer van de verleende toestemming zitten en waar de CTIVD toezicht op kan houden.

De TIB zal het gerichtheids criterium bij haar rechtmatigheidstoets betrekken en de CTIVD heeft aangegeven om hierover te zullen rapporteren.<sup>4</sup> Vanzelfsprekend zal het effect van deze bepaling ook in de wetsevaluatie worden meegenomen, die uiterlijk twee jaar na inwerking-treding van de wet, dus per 1 mei 2020, zal beginnen.

#### *Onderdeel D*

In de voorgestelde wijziging van artikel 33 worden twee zaken geregeld. De TIB heeft in haar advies over het concept-wetsvoorstel aandacht gevraagd voor een knelpunt dat zich in de uitvoeringspraktijk sinds de inwerkingtreding van de Wiv 2017 per 1 mei 2018 blijkt voor te doen. De TIB moet 52 weken per jaar besluiten om de operaties van de diensten mogelijk te blijven maken. Doordat de mogelijkheid van benoeming van plaatsvervangende leden in de Wiv 2017 ontbreekt en in redelijkheid niet verwacht kan worden dat de leden van de commissie alle 52 weken van het jaar beschikbaar zijn, is het onontkoombaar dat de TIB thans een aanzienlijk aantal weken per jaar in een beperktere samenstelling besluit overeenkomstig de bepalingen van het reglement van orde van de TIB<sup>5</sup>. De TIB wijst erop dat dit nog voorbij gaat aan de situatie dat één van de leden van de TIB langdurig ziek wordt of de TIB onverwacht zou verlaten. Gelet op de lange procedure van werving, selectie en benoeming zou de TIB dan langdurig besluiten moeten nemen in een beperkte samenstelling. Met het oog op het belang van de rechtmatigheidstoets van de TIB alsmede op het belang van operationele voortgang bij de diensten, meent de regering het signaal van de TIB ter harte te moeten nemen en in de wet te voorzien in de mogelijkheid om plaatsvervangende leden in de TIB te benoemen, die bij verhindering of ontstentenis van één of meer van de leden deze kunnen vervangen. De voorgestelde wijzigingen van het eerste en derde lid van artikel 33 voorzien hierin. De bepalingen met betrekking tot onder meer de benoembaarheid, de benoemingsprocedure, de benoemingsduur, de benoemingsvereisten en de onverenigbaarheid met andere functies van de leden van de TIB, zijn van overeenkomstige toepassing op de plaatsvervangende leden.

<sup>4</sup> Brief CTIVD aan Voorzitter Tweede Kamer van 26 april 2018, nr. 2018/0086.

<sup>5</sup> Stcrt. 2018, nr. 26358.

Uitgangspunt blijft collegiale besluitvorming door een commissie van drie leden, waarbij elke van de leden zich bij verhindering en ontstentenis door een plaatsvervangend lid kan laten vervangen. De capaciteit van de TIB wordt niet uitgebreid, maar er wordt een voorziening getroffen om te voorkomen dat zich in de operationele voortgang knelpunten zouden kunnen voordoen. Van ontstentenis is sprake als het commissielid niet langer in functie is. De oorzaak daarvan kan bijvoorbeeld gelegen zijn in overlijden, ontslag of aftreden. Bij ontstentenis is er dus een vacature voor de desbetreffende functie. Verhindering ziet op de tijdelijke onmogelijkheid van een lid om de functie uit te oefenen. Deze kan haar oorzaak vinden in ziekte, schorsing of om andere redenen, waaronder ook verlof kan worden begrepen. In het Rechtspositiebesluit TIB en CTIVD zal de vergoedingssystematiek voor plaatsvervangend leden worden geregeld. Anders dan de leden van de TIB, die voor een vast aantal uren per week zijn benoemd, zullen de plaatsvervangend leden een vergoeding ontvangen voor elke afzonderlijke gelegenheid dat zij de leden vervangen. Bij het ad hoc karakter van het plaatsvervangerschap past immers een benoeming en beloning voor een vast aantal uren per week niet, ook al omdat verhindering en ontstentenis in beginsel, met uitzondering van verlofperiodes, niet voorzienbaar en in te plannen zijn.

De wijze waarop in de vervanging van de leden en in het voorzitterschap bij verhindering en ontstentenis van de voorzitter wordt voorzien, betreft de werkzaamheden van de commissie als bedoeld in artikel 35, eerste lid, van de wet en wordt geregeld in het reglement van orde van de TIB.

Daarnaast worden in het vierde lid enkele bepalingen die van toepassing zijn op de leden en het secretariaat van de CTIVD van overeenkomstige toepassing verklaard op de TIB. Abusievelijk is niet voorzien in van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 104 van de wet. Ingevolge artikel 104 van de wet is artikel 14, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing op de leden en het secretariaat van de CTIVD. Het gaat hier om de toepassing van de zogeheten reis- en verblijfsbeperkingen. Het is evident dat die regeling – met inbegrip van de Regeling aanwijzing risicolanden – ook op de leden en het secretariaat van de TIB van toepassing dient te zijn. Met de onderhavige wijziging wordt deze omissie hersteld.

#### *Onderdeel E*

In artikel 38, tweede lid, laatste zin, is bepaald dat de artikelen 29 en 30 van overeenkomstige toepassing zijn op het stelselmatig vergaren van gegevens omtrent personen uit voor een ieder toegankelijke informatiebronnen. De verwijzing naar artikel 30 betreft echter een omissie, die is ontstaan in de fase waarin het wetsvoorstel Wiv 20. (dat heeft geleid tot de Wiv 2017) gewijzigd is naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State. Daarbij is het oorspronkelijk aan de Raad van State voorgelegde artikel 29 gesplitst in twee nieuwe artikelen (29 en 30) en ten onrechte is in artikel 38 een verwijzing naar artikel 30 opgenomen. Bedoeld is evenwel het stelselmatig vergaren van gegevens als bedoeld in artikel 38 onder het toestemmingsregime van artikel 29 te brengen. Anders dan de CTIVD, het NJCM en de Nederlandse Orde van Advocaten veronderstellen, is er niet beoogd om de procedure van artikel 30 van toepassing te doen zijn op artikel 38. De reikwijdte van het toestemmingsvereiste van de rechtbank Den Haag is immers beperkt tot de inzet van bijzondere bevoegdheden en omvat niet de inzet van algemene bevoegdheden, zoals onder meer blijkt uit de paragrafen 3.3.2.3. en 3.3.2.5.3. van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel



dat heeft geleid tot de Wiv 2017<sup>6</sup>. De aanleiding om de verzwaarde procedure van artikel 30 in de wet op te nemen was gelegen in de ontwikkelingen in de jurisprudentie die zien op de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten<sup>7</sup>. Om die reden was ook de Tijdelijke regeling onafhankelijke toetsing bijzondere bevoegdheden Wiv 2002 jegens advocaten en journalisten, die vooruitlopend op de totstandkoming van de Wiv 2017 ter zake een tijdelijke voorziening bood, uitsluitend van toepassing op de inzet van bijzondere bevoegdheden. Het is nooit de intentie van de regering geweest om algemene bevoegdheden van de diensten, zoals het stelselmatig onderzoek uit open bronnen of het raadplegen van informanten, aan het toestemmingsregime van artikel 30 te onderwerpen. Toepassing van dit regime op de algemene bevoegdheid tot stelselmatig onderzoek in open bronnen dan wel het raadplegen van informanten, waar het gaat om gegevens die zicht geven op de bronnen van een journalist dan wel de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en cliënt, is onwenselijk, onnodig en leidt tot extra lasten voor de diensten. Indien een dienst uit open bronnen (voor een ieder toegankelijke websites, kranten en tijdschriften e.d.) informatie kan omlenen omtrent de bron van een journalist, dan kan iedereen dat; de gegevens zijn immers openbaar. Dit is evenzeer het geval waar het gaat om communicatie tussen een advocaat en cliënt: als die reeds in open bronnen is gepubliceerd. Hetzelfde geldt voor het raadplegen van informanten. Die verstrekken immers uitsluitend op vrijwillige basis informatie aan de dienst; indien zij bereid zijn gegevens over een bron te verstrekken, dan vindt de schending van het recht op bronbescherming niet door de dienst maar door de informant plaats. Deze is en blijft immers zelf verantwoordelijk voor zijn keuze voor eventuele medewerking. Dat is niet anders indien gegevens worden verstrekt inzake vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en cliënt. Het in die gevallen verzoeken om toestemming aan de rechtbank Den Haag zou tot een onevenredig zware procedure leiden. De verwijzing naar artikel 30 wordt daarom geschrapt.

#### *Onderdeel F*

In artikel 43, achtste lid, van de wet is de grondslag gegeven voor het stellen van nadere regels bij algemene maatregel van bestuur ten aanzien van het verrichten van DNA-onderzoek, het verwerken van DNA-profielen, waaronder begrepen de inrichting, het beheer en de toegang tot deze gegevens, en de omgang met celmateriaal, waaronder begrepen voorwerpen met daarop mogelijk celmateriaal. Aan deze bevoegdheid is uitvoering gegeven door het vaststellen van het Besluit DNA-onderzoek Wiv 2017. Daarin is onder meer voorzien in de regeling voor de registratie van DNA-profielen van medewerkers van de diensten die bij de uitvoering van DNA-onderzoek fysiek in aanraking kunnen komen met het celmateriaal dat zij onderzoeken. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in haar advies over het ontwerpbesluit aangegeven dat verdedigd kan worden dat deze zogenoemde «eliminatie-databank», evenals een databank met DNA-profielen van «targets», bedoeld is voor het identificeren van personen of voor het vaststellen van hun identiteit<sup>8</sup> en dat daarom artikel 43, achtste lid, als adequate grondslag voor deze materie kan dienen. Niettemin heeft de regering aan de Tweede Kamer toegezegd<sup>9</sup> om bij een eerstvolgende wijziging van de wet te voorzien in een expliciete delegatiegrondslag voor de regeling van deze databank. De voorgestelde wijziging voorziet daarin.

<sup>6</sup> Kamerstukken II, vergaderjaar 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 43 en 47

<sup>7</sup> ECLI:NL:RBDHA:2015:7436 en ECLI:NL:GHDHA:2015:2881.

<sup>8</sup> Advies van 1 maart 2018, W04.17.0403/I, Stcr. 2018, nr. 27274.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2017/18, 31 415, nr. 19, p. 7.

In deze onderdelen worden redactionele onvolkomenheden in de wet gecorrigeerd.

*Onderdeel K*

In onderdeel K wordt voorzien in een herzien artikel 64. Het artikel is ten opzichte van het thans geldende artikel 64 in een aantal opzichten aangepast. Allereerst is de bevoegdheid van de diensten om in het kader van een goede taakuitvoering op grond van een dringende en gewichtige reden gegevens te verstrekken aan een dienst van een ander land waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88, eerste lid van de wet, aangevuld met de mogelijkheid om ook gegevens te kunnen verstrekken aan een dienst van een ander land, waarmee wel een samenwerkingsrelatie bestaat, maar ten aanzien waarvan uit de weging, bedoeld in artikel 88, tweede lid, is vastgesteld dat daaraan regulier (onder normale omstandigheden) geen gegevens mogen worden verstrekt. In artikel 64 was abusievelijk niet in laatstgenoemde mogelijkheid voorzien, hetgeen de merkwaardige situatie opleverde dat ingeval van een uitzonderingssituatie – waar artikel 64 betrekking op heeft – wel gegevens aan een buitenlandse dienst waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat zouden kunnen worden verstrekt, maar niet aan een buitenlandse dienst waarmee wel een samenwerkingsrelatie bestaat. De verstrekking van gegevens kan betrekking hebben op zowel geëvalueerde als ongeëvalueerde gegevens. In haar advies heeft de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd naar de verhouding tussen artikel 2 van de beleidsregels en artikel 64 van de wet. Ingevolge artikel 2 van de beleidsregels mogen er geen ongeëvalueerde gegevens verkregen uit OOG-interceptie worden verstrekt aan een dienst zonder dat er een wegingsnotitie als bedoeld in artikel 88 is opgesteld, terwijl artikel 64 – nota bene bij een dienst waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat – dat wel toestaat. Erkend wordt dat beide bepalingen met elkaar in tegenspraak lijken te zijn, maar hieruit moet niet de conclusie worden getrokken dat dus bij verstrekkingen op grond van artikel 64 dus nimmer dergelijke gegevens verstrekt zouden mogen worden. Een dergelijke benadering doet geen recht aan de strekking van artikel 64 van de wet, dat juist voor uitzonderingsgevallen – er moet immers sprake zijn van een dringende en gewichtige reden voor verstrekking – toch de mogelijkheid tot verstrekking (ongeacht de soort gegevens) – open moet houden. Zonder deze mogelijkheid bestaat immers het risico dat, gelet op het gesloten karakter van het verstrekkingstelsel in de Wiv 2017, er in dergelijke situaties geen gegevens verstrekt zouden mogen worden. Dat hiertoe niet lichtvaardig kan worden overgegaan blijkt daaruit dat in alle gevallen toestemming van de Minister (zonder mogelijkheid van mandaat) nodig is.

Van een verleende toestemming tot verstrekking van ongeëvalueerde gegevens dient voorts de CTIVD terstond op de hoogte te worden gesteld. De beperking die in de huidige meldplicht is opgenomen, namelijk dat dit slechts plaatsvindt voor zover sprake is van verstrekking van ongeëvalueerde gegevens die zijn verworven met toepassing van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 48, eerste lid, van de wet (OOG-interceptie) wordt geschrapt en aldus wordt overeenkomstig het advies van de CTIVD alsmede het commentaar van onder meer Amnesty International Nederland en van Bits of Freedom deze plicht uitgebreid tot elke verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan een buitenlandse dienst, ongeacht de bevoegdheid waarmee deze zijn verworven.

### *Onderdeel M*

De voorgestelde wijziging van artikel 89, tweede lid, strekt ertoe de meldplicht van de Minister aan de CTIVD bij verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten op eenduidige wijze te regelen. Overeenkomstig het advies van de CTIVD voorziet deze wijziging in een meldplicht aan de CTIVD bij elke verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan een buitenlandse dienst, ongeacht de bevoegdheid waarmee die gegevens zijn verworven. De CTIVD wordt van de toestemmingsverlening tot verstrekking terstond op de hoogte gesteld, zodat zij hier effectief toezicht op kan houden. Dit vormt een uitbreiding van de waarborg die in artikel 89, tweede lid, van de wet is opgenomen en die een verplichting inhoudt om de CTIVD te informeren over de toestemming tot verstrekking aan buitenlandse diensten van ongeëvalueerde gegevens afkomstig uit de inzet van de bevoegdheid van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie.

### *Onderdelen W en X*

In onderdeel W wordt een nieuw artikel 156a ingevoegd, dat ertoe strekt om na totstandkoming en inwerkingtreding van het bij de Eerste Kamer aanhangige initiatiefwetsvoorstel voor een Wet open overheid (Woo) (Kamerstukken I, 33 328, A), in het als gevolg daarvan aangepaste artikel 84, zoals voorzien in artikel 157 van de wet, een redactionele onvolkomenheid te corrigeren (onderdeel A). Voorts wordt na artikel 157 een nieuw artikel 157a ingevoegd, waarin op een eenduidige wijze wordt bepaald dat de Wet open overheid niet van toepassing is op de gegevens verwerkt in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken (onderdeel B). Daarmee wordt voor een andere benadering gekozen dan bij de totstandbrenging van de Wiv 2017 is gevolgd, waarbij – zoals in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 265 e.d.) is uiteengezet – aangesloten is bij de gekozen opzet van het initiatief-wetsvoorstel dat met zich meebrengt dat deze zich in beginsel ook uitstrekt over de informatie die bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten berust, zij het dat ingevolge artikel 8.8 van dat wetsvoorstel de aldaar genoemde artikelen niet van toepassing zijn op informatie waarvoor een bepaling geldt die is opgenomen in de bijlage bij die wet. Daarvan is waar het gaat om de Wiv 2017 sprake volgens de bijlage bij het initiatiefwetsvoorstel. De reden voor de hiervoor genoemde uitzonderingen is gelegen in het feit dat de Wiv 2017 – evenals de Wiv 2002 – onder meer voorziet in een eigen, uitputtende regeling voor de kennisneming van gegevens, maar ook voor de verstrekking van gegevens. De Wet openbaarheid van bestuur is thans niet van toepassing op de gegevens die in het kader van de Wiv 2017 worden verwerkt. Datzelfde effect is beoogd te realiseren binnen de structuur van het initiatiefwetsvoorstel voor een Wet open overheid door de in artikel 158, onderdeel B, van de Wiv 2017 opgenomen samenloopbepaling. Naar het oordeel van de regering kan dit materieel beoogde effect echter helderder worden bewerkstelligd door de Wet open overheid (na diens totstandkoming en inwerkingtreding) niet van toepassing te verklaren op de gegevensverwerking in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken (nieuw artikel 157a). Dat komt de rechtszekerheid bij zowel de toepassing van de Wiv 2017 (en de Wet veiligheidsonderzoeken) alsmede de Wet open overheid ten goede.<sup>10</sup> Over deze

<sup>10</sup> De uitzondering geldt ook voor de gegevens inzake de bedrijfsvoering van de diensten, de coördinator, de TIB en de CTIVD. Waar het gaat om de TIB en de CTIVD wordt verwezen naar hetgeen zij ter zake in hun reactie op het ontwerp-wetsvoorstel beargumenteerd hebben gesteld. Daarnaast is ook de advisering in de lijn tussen de diensten en de Minister waar het gaat om de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken uitgezonderd.

benadering is naar aanleiding van het advies van de Raad van State overleg gevoerd met de initiatiefnemers van de Woo, aangezien de Raad van State terecht heeft geconstateerd dat deze benadering een andere is dan in het voorstel voor een Wijzigingswet Woo (Kamerstukken II 2018/19, 35 112, nr. 2), dat op het moment van advisering over het voorstel tot wijziging van de Wiv 2017 eveneens bij de Raad van State voorlag. Daarin wordt namelijk niet gekozen voor een algehele uitzondering van de werking van de Woo op de Wiv 2017, maar voor een gedeeltelijke toepassing daarop van de Woo. Het overleg met de initiatiefnemers van de Woo heeft ertoe geleid dat de in onderhavig wetsvoorstel neergelegde benadering – de Woo is niet van toepassing op de gegevens verwerkt in het kader van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken – wordt gevolgd. De in onderhavig wetsvoorstel neergelegde bepalingen – waar nodig aangepast in verband met het voorstel voor een Wijzigingswet Woo – worden dan ook gehandhaafd. In het voorstel van Wijzigingswet Woo zal aan de overeengekomen benadering uitwerking worden gegeven en in een samenloopregeling worden voorzien.

De voorgestelde aanpassing van artikel 158 Wiv 2017 (onderdeel X) hangt samen met de introductie van het nieuw voorgestelde artikel 157a.

#### *Onderdeel Y*

In de eerdergenoemde brief van 6 april 2018 alsmede in het daarover gevoerde debat met de Tweede Kamer is aangegeven dat de termijn voor de afronding van zogeheten wegingsnotities zal worden ingekort; voor alle buitenlandse diensten waarmee gegevens worden gedeeld zal in 2018 nog een wegingsnotitie worden opgesteld. Dit is inmiddels ook gebeurd. Zoals in de brief is uiteengezet zal de Wiv 2017 daartoe worden gewijzigd. Dat betekent dat artikel 166 van de wet, waarin thans de verplichting tot het opstellen (en voorhanden hebben van een) wegingsnotitie voor een periode van twee jaar na inwerkingtreding van de wet buiten toepassing is verklaard, wordt aangepast in die zin dat dit artikel per 1 januari 2019 komt te vervallen. Daarmee zullen reeds per die datum de in artikel 166 genoemde bepalingen in werking treden en effectief per die datum (ook) voor de bestaande samenwerkingsrelaties wegingsnotities voorhanden zijn, hetgeen ook per 1 januari 2019 daadwerkelijk het geval was. Voor nieuwe samenwerkingsrelaties gold die verplichting reeds onverkort.

De CTIVD heeft aangegeven te zullen rapporteren over de afronding en de werking van de wegingsnotities en de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens.<sup>11</sup> In dit verband is het van belang te melden dat bij brief van 6 februari 2019 de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Defensie het CTIVD-toezichtrapport nr. 60 inzake wegingsnotities voor de internationale samenwerking met de Counter Terrorism Group en Sigint-partners, voorzien van hun beleidsreactie daarop, aan de Tweede Kamer hebben aangeboden.<sup>12</sup> Daarnaast zijn de wegingsnotities tevens onderdeel van de wetsevaluatie.

## **ARTIKEL II**

De inwerkingtreding van de wet zal worden bepaald bij koninklijk besluit. Beoogd is de wet voor 1 januari 2019 in werking te doen treden. Voor het geval dat deze wet niet voor die datum tot stand zou komen en zou worden bekend gemaakt, is bepaald dat in het inwerkingtredingsbesluit kan worden bepaald dat deze wet terugwerkt tot en met een in dat besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen

<sup>11</sup> Brief CTIVD aan Voorzitter Tweede Kamer van 26 april 2018, nr. 2018/0086.

<sup>12</sup> Kamerstukken II, 2018/19, 29 924, nr. 17.

daarvan verschillend kan worden vastgesteld. Daarbij kan met name worden gedacht aan onderdeel Y, dat met ingang van 1 januari 2019 van toepassing dient te zijn.

Deze toelichting wordt medeondertekend door de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
K.H. Ollongren