



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017

Nader Rapport

26 juni 2019

Nr. 266034

Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Aan de Koning

Nader rapport en advies Afdeling advisering Raad van State inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 3 januari 2019, nr. 2018002343, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 februari 2019, nr. W04.18.0385/l, bied ik U hierbij aan.

Het advies is ook integraal opgenomen in dit nader rapport en cursief gedrukt. Het ontwerp geeft de Afdeling advisering van de Raad van State aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Met betrekking tot deze opmerkingen breng ik, mede namens de minister-president, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid, het volgende naar voren.

Bij Kabinetsmissive van 3 januari 2019, no.2018002343, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van (datum) tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017, met memorie van toelichting.

Het voorstel van wet dient ertoe om de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) op enkele onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen. Het gaat hier in het bijzonder om de zo gericht mogelijke inzet van bijzondere bevoegdheden en de versnelde weging van samenwerking met buitenlandse diensten. Tevens wordt een samenloopbepaling met de Wet open overheid (Woo) opgenomen en worden enkele omissies en redactionele onvolkomenheden hersteld.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten, de samenloop met de Woo en de wijze waarop in de toelichting wordt ingegaan op de uitgebrachte consultatiereacties. In verband daarmee is het wenselijk het voorstel en de toelichting op enkele punten aan te passen.

1. Achtergrond

De Wiv 2017 is op 1 mei 2018 inwerking getreden. Aan deze inwerkingtreding is een lang proces voorafgegaan, met onder meer een uitgebreide behandeling in beide Kamers der Staten-Generaal met daarbij een groot aantal amendementen en moties en vervolgens een raadgevend referendum op 21 maart 2018. Tijdens de referendumcampagne vond een intensieve maatschappelijke discussie plaats. Uiteindelijk stemde een kleine meerderheid van diegenen die in het kader van het referendum een stem hebben uitgebracht tegen de Wiv 2017. Naar aanleiding van die uitslag heeft het kabinet een aantal toezeggingen gedaan tot wijziging van ofwel de wet ofwel het daarop gebaseerde beleid van de diensten en toezichthouders. Een aantal van die toezeggingen wordt door middel van dit voorstel uitgevoerd.

De Afdeling heeft er begrip voor dat niet alle aangekondigde wijzigingen in het beleid op dit moment al in de wet worden vastgelegd. Niettemin is het van belang om deze wijzigingen en de Wiv 2017 als zodanig goed te blijven evalueren en monitoren. Zij wijst hierbij in het bijzonder op de in de beleidsregels opgenomen aanpassing van de bewaartermijnen, maar ook op het in dit voorstel opgenomen



aangescherpte criterium van het 'zo gericht mogelijk' verzamelen van informatie.

De Afdeling merkt voorts op dat er na afloop van het referendum nog ontwikkelingen zijn geweest die dit belang onderstrepen. Zo wijst zij op de voortgangsrapportage van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) over de werking van de Wiv 2017. Uit deze rapportage blijkt dat de diensten nog veel werk te verrichten hebben om de Wiv 2017 op de juiste wijze te implementeren.¹

De Afdeling heeft het voorliggend voorstel in de context van het voorgaande gezien en maakt daarover de volgende opmerkingen.

2. Beperken uitwisseling ongeëvalueerde gegevens

Eén van de aanpassingen die naar aanleiding van het referendum is voorgesteld ziet op de samenwerking met buitenlandse diensten. In de brief van 6 april 2018 wordt hierover opgemerkt dat versneld wegingsnotities zullen worden opgesteld. Dit is inmiddels gebeurd. Tevens wordt erop gewezen dat met buitenlandse diensten waarvoor (nog) geen wegingsnotitie is opgesteld, geen uit OOG-interceptie op de kabel verkregen ongeëvalueerde gegevens zullen worden gedeeld. Dit voornemen is neergelegd in artikel 2 van de Beleidsregels Wiv 2017.²

De toelichting bij dit artikel stelt:

"Op grond van artikel 88, eerste lid, van de wet mogen de diensten samenwerkingsrelaties aangaan met partnerdiensten van andere landen. (...) Artikel 2 van de beleidsregels verbiedt het delen van uit OOG-interceptie op de kabel verkregen ongeëvalueerde gegevens met een buitenlandse dienst waarvoor (nog) geen wegingsnotitie is vastgesteld. Overigens wil het voorhanden zijn van een wegingsnotitie nog niet zeggen dat er dan altijd ongeëvalueerde gegevens kunnen worden verstrekt aan die partnerdienst. Dat is immers mede afhankelijk van het resultaat van die weging, waarbij – zoals hiervoor is aangegeven – ook wordt beoordeeld wat de aard van de samenwerking kan zijn."

In de considerans van de beleidsregels wordt naast artikel 88 van de wet ook artikel 64 genoemd. Dit artikel ziet op de uitwisseling van gegevens aan diensten van landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat.³ De brief van 6 april 2018, noch de toelichting bij de beleidsregels gaat in op de verhouding tussen artikel 64 van de wet en artikel 2 van de beleidsregels.

De Afdeling merkt op dat indien artikel 2 van de beleidsregels zo gelezen moet worden dat elke uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens verboden is zolang er geen wegingsnotitie is opgesteld, dit een uitsluiting betekent van de mogelijkheid die artikel 64, eerste lid, biedt om met landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen. In het geval van landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat wordt er immers geen wegingsnotitie opgesteld. Indien artikel 2 van de beleidsregels echter zo moet worden gelezen dat deze uitsluitend betrekking heeft op partnerdiensten als bedoeld in artikel 88 van de wet, betekent dit dat op grond van artikel 64 van de wet nog wel ongeëvalueerde gegevens mogen worden verstrekt aan diensten van landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat en derhalve geen wegingsnotitie is opgesteld. Deze laatste lezing ligt gelet op bovengenoemde considerans niet voor de hand.

Nu de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten blijkens de brief van 6 april 2018 een van de onderwerpen is die naar aanleiding van het debat rondom het referendum nader gezien is, is het wenselijk dat er helderheid geboden wordt over de vraag welke uitwisseling wel en niet is toegestaan. De Afdeling merkt daarbij op dat het de voorkeur verdient, mede gelet op dit debat, om uitwisseling niet toe te staan indien er geen wegingsnotitie is opgesteld. Dit betekent dat ook in geval van landen als bedoeld in artikel 64, een wegingsnotitie moet worden opgesteld alvorens ongeëvalueerde gegevens worden verstrekt.

¹ Voortgangsrapportage 'De werking van de Wiv 2017', CTIVD nr. 59, vastgesteld op 27 november 2018.

² Artikel 2 luidt: Ongeëvalueerde gegevens die met toepassing van de bijzondere bevoegdheid ex artikel 48, eerste lid, van de wet zijn verkregen, kunnen, voor zover het gegevens betreft die verkregen zijn uit toepassing van de bevoegdheid op de kabel, uitsluitend aan een partnerdienst worden verstrekt, indien aan de desbetreffende samenwerkingsrelatie een wegingsnotitie ten grondslag ligt.

³ Artikel 64 van de wet luidt:

1 De diensten zijn in het kader van een goede taakuitvoering voorts bevoegd om op grond van een dringende en gewichtige reden geëvalueerde of ongeëvalueerde gegevens te verstrekken aan een inlichtingen- of veiligheidsdienst van een ander land waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88, eerste lid.

2 Een verstrekking als bedoeld in het eerste lid vindt niet eerder plaats dan nadat Onze betrokken Minister op een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de dienst toestemming heeft verleend.

3 Van een toestemming tot verstrekking van ongeëvalueerde gegevens wordt, indien deze betrekking heeft op gegevens die zijn verworven met toepassing van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 48, eerste lid, de commissie van toezicht terstond op de hoogte gesteld.



De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

Reactie op punt 2 van het advies

De Afdeling advisering merkt op dat het wenselijk is om helderheid te bieden over de vraag welke uitwisseling van gegevens met buitenlandse diensten wel en niet is toegestaan. De Afdeling meent dat artikel 2 van de Beleidsregels Wiv 2017, mede vanwege de vermelding van artikel 64 van de wet in de considerans, deze duidelijkheid niet biedt. De Afdeling merkt overigens op dat het de voorkeur verdient om uitwisseling niet toe te staan indien er geen wegingsnotitie is opgesteld.

De opmerking van de Afdeling is ingegeven door het feit dat in de considerans van de Beleidsregels Wiv 2017 tevens artikel 64 van de wet is opgenomen. Dit artikel ziet op de situatie dat de diensten in het kader van een goede taakuitvoering (voorts) bevoegd zijn om op grond van een dringende en gewichtige reden geëvalueerde of ongeëvalueerde gegevens te verstrekken aan een inlichtingen- en veiligheidsdienst van een ander land waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88, eerste lid, van de wet. In artikel 2 van de Beleidsregels Wiv 2017 wordt bepaald dat ongeëvalueerde gegevens die met toepassing van de bijzondere bevoegdheid ex artikel 48, eerste lid, van de wet zijn verkregen, voor zover het gegevens betreft die zijn verkregen uit toepassing van de bevoegdheid op de kabel, uitsluitend aan een partnerdienst worden verstrekt, indien aan de desbetreffende samenwerkingsrelatie wel een wegingsnotitie ten grondslag ligt. De vraag is dus hoe beide bepalingen zich tot elkaar verhouden. De afdeling geeft aan dat een lezing waarbij artikel 2 van de beleidsregels alleen van toepassing is op partnerdiensten waarmee een samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88 van de wet en dus niet op de gevallen bestreken door artikel 64, niet voor de hand ligt. Wij zijn het eens met de Afdeling dat de verhouding tussen de diverse bepalingen thans onduidelijk is. In het onderstaande wordt daarin helderheid geschapen.

Het uitgangspunt zoals geformuleerd in artikel 2 van de beleidsregels – dat overigens uitsluitend ziet op verstrekking van ongeëvalueerde gegevens verkregen uit onderzoeksopdrachtgerichte interceptie (OOG) op de kabel en dus niet op andere ongeëvalueerde gegevens – staat in beginsel voorop: verstrekking aan een partnerdienst kan alleen als er een wegingsnotitie aan de desbetreffende samenwerkingsrelatie ten grondslag ligt. Artikel 64 van de wet behelst echter een regeling voor uitzonderingssituaties, namelijk voor situaties waarbij er geen samenwerkingsrelatie bestaat. Gelet op het gesloten verstrekkingenstelsel van de Wiv 2017 is een bepaling als artikel 64 van de wet noodzakelijk om verstrekkingen in uitzonderingssituaties mogelijk te maken. In artikel 64 is daarbij voorzien in zowel de mogelijkheid van verstrekking van geëvalueerde als ongeëvalueerde gegevens, waarbij laatstgenoemde categorie onbepaald is gebleven: deze ziet op alle vormen van ongeëvalueerde gegevens, dus niet alleen op die welke zijn verkregen uit de toepassing van de bijzondere bevoegdheid ex artikel 48, eerste lid, van de wet (OOG-interceptie) waarop artikel 2 van de beleidsregels betrekking heeft. In de parlementaire behandeling van artikel 64 van de wet is ingegaan op de noodzaak van de daarin neergelegde regeling (Kamerstukken II 2016/17, 34 588, nr. 3, p. 138). Waar het gaat om de mogelijkheid tot verstrekking van ongeëvalueerde gegevens is daarbij aangegeven dat dit is opgenomen, omdat niet valt uit te sluiten dat er zich in de toekomst een situatie voordoet waardoor een acute noodzaak ontstaat om dergelijke gegevens te verstrekken. Ik ben van oordeel dat, ondanks het feit dat de tekst van artikel 2 van de beleidsregel in tegenspraak lijkt te zijn met artikel 64 van de wet, die mogelijkheid voor uitzonderingssituaties, ook waar het gaat om ongeëvalueerde gegevens verkregen uit OOG-interceptie op de kabel, dient te blijven bestaan. De wet kent immers een gesloten verstrekkingenstelsel en zonder een wettelijke mogelijkheid daartoe, zou in daarvoor in aanmerking komende uitzonderingssituaties een dergelijke verstrekking niet mogelijk zijn. Het eventueel daaruit voortvloeiende risico voor de nationale veiligheid acht ik niet aanvaardbaar. Daar komt bij dat tot een dergelijke verstrekking niet lichtvaardig zal worden besloten en dat ingevolge artikel 64, tweede lid, van de wet in alle gevallen – of het nu gaat om ongeëvalueerde of geëvalueerde gegevens – toestemming is vereist van de voor de dienst verantwoordelijke minister. Een dergelijke verstrekking dient bovendien altijd te voldoen aan de eisen die in artikel 18 van de wet zijn gesteld, namelijk voor een bepaald doel, voor zover noodzakelijk voor een goede uitvoering van de wet, in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze. De CTIVD kan erop toezien dat hier aan wordt voldaan. Wat betreft de beleidsregels leidt een en ander tot de conclusie dat de vermelding van artikel 64 in de considerans als een omissie moet worden aangemerkt. Bij de eerstvolgende wijziging van de Beleidsregels Wiv 2017 zal dit worden hersteld door de beleidsregels opnieuw, zonder verwijzing naar artikel 64 van de wet, vast te stellen.

De opmerking van de Afdeling heeft met betrekking tot artikel 64 van de wet voorts een omissie aan het licht gebracht die via een geherformuleerd eerste lid wordt hersteld. Bij de diensten als bedoeld in artikel 64 kan het ook gaan om diensten waarvoor wel degelijk een wegingsnotitie is opgesteld, maar waarvan de uitkomst is dat deze niet in aanmerking komen voor het aangaan van een samenwerkingsrelatie als bedoeld in artikel 88, eerste lid, van de wet. In die situatie zouden dus overeenkomstig de



beleidsregel wel ongeëvalueerde gegevens verstrekt mogen worden. Daarnaast kan het echter voorkomen dat uit een wegingsnotitie volgt dat er weliswaar een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst kan worden aangegaan, maar dat daaraan geen – geëvalueerde of ongeëvalueerde – gegevens mogen worden verstrekt. Het voorgaande zou in relatie tot artikel 64 van de wet de merkwaardige situatie opleveren dat aan een dergelijke buitenlandse dienst nimmer gegevens kunnen worden verstrekt – immers er wordt niet voldaan aan het criterium van artikel 64, eerste lid, dat er geen samenwerkingsrelatie als bedoeld in artikel 88, eerste lid, bestaat – en aan een dienst waarmee in het geheel geen samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88, eerste lid, wel. Dit is een merkwaardige situatie, die tot aanpassing van artikel 64 noopt, namelijk dat de mogelijkheid tot verstrekking in uitzonderingsgevallen als bedoeld in artikel 64 zich ook moet uitstrekken tot de gevallen waarbij wel een samenwerkingsrelatie bestaat, maar waarbij uit de weging is geconcludeerd dat aan de desbetreffende dienst geen – althans niet regulier – gegevens kunnen worden verstrekt.

Resumerend kan worden gesteld dat met de aanpassingen is voorzien in een gesloten stelsel van verstrekking van gegevens aan diensten van andere landen, waarbij zowel geëvalueerde als ongeëvalueerde gegevens in beginsel slechts worden gedeeld met diensten waarmee wordt samengewerkt ex artikel 89 en de weging bovendien heeft uitgewezen dat aan deze diensten regulier gegevens kunnen worden verstrekt. Voor overige diensten geeft artikel 64 de mogelijkheid om gegevens te delen in uitzonderingssituaties, dat wil zeggen in dringende en gewichtige gevallen. De waarborgen voor de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten, zowel in de situatie dat er een samenwerkingsrelatie bestaat ex artikel 89 als wanneer er geen sprake is van een samenwerkingsrelatie, als bedoeld in artikel 64, komen grotendeels overeen, in die zin dat voor elke verstrekking van deze gegevens de minister toestemming dient te verlenen en er een meldplicht is aan de CTIVD. Bij een verstrekking op grond van artikel 64, dat ziet op uitzonderingssituaties, stelt de wet bovendien de voorwaarde dat sprake moet zijn van een verstrekking om dringende en gewichtige redenen. Het als dringend en gewichtig aanmerken van een verstrekking vergt een onderbouwing, die CTIVD kan beoordelen in het kader van de uitoefening van haar toezichtstaken. Op deze wijze is naar onze mening voorzien in een toereikend waarborgenstelsel bij de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten.

Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn overeenkomstig het voorgaande aangepast.

3. Samenloop Wet open overheid

In het voorstel wordt een samenloopbepaling opgenomen voor het initiatiefvoorstel Woo. Anders dan bij de totstandkoming van de Wiv 2017 wordt nu gekozen voor het geheel uitzonderen van de toepassing van de Woo op documenten die in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken bij de desbetreffende bestuursorganen berusten.⁴

De Afdeling merkt op dat er een voorstel tot wijziging van de Woo is ingediend dat op dit moment tevens ter advisering bij de Afdeling voorligt.⁵ In dat voorstel treffen de initiatiefnemers een andere regeling voor de toepassing van de Woo op de Wiv 2017 dan in het voorliggend voorstel. In dat voorstel wordt 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. Nu de wetsvoorstellen andersluidende samenloopbepalingen bevatten op dit punt die naar verwachting op een ander moment in werking zullen treden is niet geheel duidelijk welke keuze uiteindelijk in de beide wetten zal worden vastgelegd.

De Afdeling adviseert met de initiatiefnemers van de Woo in overleg te treden over de vraag hoe de verhouding tussen de Woo en de Wiv 2017 wordt vormgegeven en de samenloopbepalingen in die zin op elkaar af te stemmen.

Reactie op punt 3 van het advies

De Afdeling advisering merkt op dat de in het wetsvoorstel opgenomen samenloopbepaling voor het initiatiefwetsvoorstel Wet open overheid (Woo) een andere regeling treft voor de toepassing van de Woo op de Wiv 2017 dan in het bij de Afdeling aanhangige voorstel tot wijziging van de Woo. De Afdeling adviseert om met de initiatiefnemers van de Woo in overleg te treden over de vraag hoe de verhouding tussen de Woo en de Wiv 2017 wordt vormgegeven en de samenloopbepalingen in die zin op elkaar af te stemmen.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is met de initiatiefnemers van de Woo overleg gevoerd.

⁴ Voorgesteld artikel I, onderdeel W, onder 2 en onderdeel X.

⁵ Kamerstukken 33328.



Daarbij is gelet op de gewenste rechtszekerheid ten aanzien van de status van de gegevens die op grond van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken worden verwerkt overeengekomen de Woo niet daarop van toepassing te doen zijn. De samenloopbepalingen worden daarmee in lijn gebracht. Overigens is de desbetreffende samenloopbepaling thans opgenomen als onderdeel B van een nieuw artikel 156a (onderdeel W) en niet als een aanvulling op artikel 157 van de wet.

4. Consultatiereacties

Over het voorstel is een aantal consultatiereacties uitgebracht. In paragraaf 2 van de toelichting worden deze summier genoemd en wordt tevens gesteld dat in de artikelsgewijze toelichting bij de desbetreffende onderdelen nader wordt ingegaan op de consultatiereacties. De Afdeling wijst erop dat dit laatste niet in alle gevallen gebeurd is. Zo is bijvoorbeeld over het aanpassen van de waarborgen ten aanzien van advocaten en journalisten een aantal kritische consultatiereacties uitgebracht. Deze worden niet besproken bij de wijziging van het betreffende artikel die die waarborgen inperkt. Ook op andere punten is de artikelsgewijze toelichting summier als het gaat om de bespreking van de uitgebrachte reacties.

Wat daarnaast opvalt is dat in de consultatiereacties voorstellen worden gedaan voor andere aanpassingen van de Wiv 2017 naast de aanpassingen die in het voorstel zijn opgenomen. De toelichting noemt deze voorstellen niet en motiveert ook niet waarom er niet voor is gekozen om ze in het voorstel te verwerken. Het is echter van belang dat de reacties die zijn uitgebracht over dit voorstel op een voldoende grondige wijze worden geadresseerd in de toelichting.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

Reactie op punt 4 van het advies

Het advies van de Afdeling advisering om de memorie van toelichting aan te vullen op het punt van de consultatiereacties is overgenomen. De memorie van toelichting is ter zake aangevuld.

5. Ambtshalve aanpassingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel nog enkele andere aanpassingen van ondergeschikte aard aan te brengen en mede in verband daarmee de memorie van toelichting aan te vullen.

Zo is omwille van de duidelijkheid in het voorgestelde artikel 29, tweede lid, waarin de criteria zijn genoemd waaraan een verzoek om toestemming voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid ten minste moet voldoen, bepaald dat het verzoek mede een onderbouwing wat betreft proportionaliteit en subsidiariteit dient te bevatten. Dit is overigens staande praktijk, maar was als zodanig niet in de tekst van de wet opgenomen.

Voorts is in het voorgestelde artikel 33 en in de artikelsgewijze toelichting op dat artikel een aanvulling opgenomen om te verduidelijken in welke gevallen leden van de toetsingscommissie inzet bevoegdheden zich kunnen laten vervangen door plaatsvervangende leden. Deze vervanging vindt plaats bij verhindering en ontstentenis, welke begrippen in de memorie van toelichting worden toegelicht.

Tenslotte is de artikelsgewijze toelichting met betrekking tot het laten vervallen van artikel 166 geactualiseerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th. C. de Graaf.*

Ik moge U, mede namens de Minister-President, minister van Algemene Zaken, de minister van Defensie en de minister van Justitie en Veiligheid verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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



Advies Raad van State

No. W04.18.0385/1

's-Gravenhage, 21 februari 2019

Bij Kabinetsmissive van 3 januari 2019, no.2018002343, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van (datum) tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017, met memorie van toelichting.

Het voorstel van wet dient ertoe om de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) op enkele onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen. Het gaat hier in het bijzonder om de zo gericht mogelijke inzet van bijzondere bevoegdheden en de versnelde weging van samenwerking met buitenlandse diensten. Tevens wordt een samenloopbepaling met de Wet open overheid (Woo) opgenomen en worden enkele omissies en redactionele onvolkomenheden hersteld.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten, de samenloop met de Woo en de wijze waarop in de toelichting wordt ingegaan op de uitgebrachte consultatiereacties. In verband daarmee is het wenselijk het voorstel en de toelichting op enkele punten aan te passen.

1. Achtergrond

De Wiv 2017 is op 1 mei 2018 inwerking getreden. Aan deze inwerkingtreding is een lang proces voorafgegaan, met onder meer een uitgebreide behandeling in beide Kamers der Staten-Generaal met daarbij een groot aantal amendementen en moties en vervolgens een raadgevend referendum op 21 maart 2018. Tijdens de referendumcampagne vond een intensieve maatschappelijke discussie plaats. Uiteindelijk stemde een kleine meerderheid van diegenen die in het kader van het referendum een stem hebben uitgebracht tegen de Wiv 2017. Naar aanleiding van die uitslag heeft het kabinet een aantal toezeggingen gedaan tot wijziging van ofwel de wet ofwel het daarop gebaseerde beleid van de diensten en toezichthouders. Een aantal van die toezeggingen wordt door middel van dit voorstel uitgevoerd.

De Afdeling heeft er begrip voor dat niet alle aangekondigde wijzigingen in het beleid op dit moment al in de wet worden vastgelegd. Niettemin is het van belang om deze wijzigingen en de Wiv 2017 als zodanig goed te blijven evalueren en monitoren. Zij wijst hierbij in het bijzonder op de in de beleidsregels opgenomen aanpassing van de bewaartermijnen, maar ook op het in dit voorstel opgenomen aangescherpte criterium van het 'zo gericht mogelijk' verzamelen van informatie.

De Afdeling merkt voorts op dat er na afloop van het referendum nog ontwikkelingen zijn geweest die dit belang onderstrepen. Zo wijst zij op de voortgangsrapportage van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) over de werking van de Wiv 2017. Uit deze rapportage blijkt dat de diensten nog veel werk te verrichten hebben om de Wiv 2017 op de juiste wijze te implementeren.¹

De Afdeling heeft het voorliggend voorstel in de context van het voorgaande gezien en maakt daarover de volgende opmerkingen.

2. Beperken uitwisseling ongeëvalueerde gegevens

Eén van de aanpassingen die naar aanleiding van het referendum is voorgesteld ziet op de samenwerking met buitenlandse diensten. In de brief van 6 april 2018 wordt hierover opgemerkt dat versneld wegingsnotities zullen worden opgesteld. Dit is inmiddels gebeurd. Tevens wordt erop gewezen dat met buitenlandse diensten waarvoor (nog) geen wegingsnotitie is opgesteld, geen uit OOG-interceptie op de kabel verkregen ongeëvalueerde gegevens zullen worden gedeeld. Dit voornemen is neergelegd in artikel 2 van de Beleidsregels Wiv 2017.² De toelichting bij dit artikel stelt:

¹ Voortgangsrapportage 'De werking van de Wiv 2017', CTIVD nr. 59, vastgesteld op 27 november 2018.

² Artikel 2 luidt: Ongeëvalueerde gegevens die met toepassing van de bijzondere bevoegdheid ex artikel 48, eerste lid, van de wet zijn verkregen, kunnen, voor zover het gegevens betreft die verkregen zijn uit toepassing van de bevoegdheid op de kabel, uitsluitend aan een partnerdienst worden verstrekt, indien aan de desbetreffende samenwerkingsrelatie een wegingsnotitie ten grondslag ligt.



'Op grond van artikel 88, eerste lid, van de wet mogen de diensten samenwerkingsrelaties aangaan met partnerdiensten van andere landen. (...) Artikel 2 van de beleidsregels verbiedt het delen van uit OOG-interceptie op de kabel verkregen ongeëvalueerde gegevens met een buitenlandse dienst waarvoor (nog) geen wegingsnotitie is vastgesteld. Overigens wil het voorhanden zijn van een wegingsnotitie nog niet zeggen dat er dan altijd ongeëvalueerde gegevens kunnen worden verstrekt aan die partnerdienst. Dat is immers mede afhankelijk van het resultaat van die weging, waarbij – zoals hiervoor is aangegeven – ook wordt beoordeeld wat de aard van de samenwerking kan zijn.'

In de considerans van de beleidsregels wordt naast artikel 88 van de wet ook artikel 64 genoemd. Dit artikel ziet op de uitwisseling van gegevens aan diensten van landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat.³ De brief van 6 april 2018, noch de toelichting bij de beleidsregels gaat in op de verhouding tussen artikel 64 van de wet en artikel 2 van de beleidsregels.

De Afdeling merkt op dat indien artikel 2 van de beleidsregels zo gelezen moet worden dat elke uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens verboden is zolang er geen wegingsnotitie is opgesteld, dit een uitsluiting betekent van de mogelijkheid die artikel 64, eerste lid, biedt om met landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen. In het geval van landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat wordt er immers geen wegingsnotitie opgesteld. Indien artikel 2 van de beleidsregels echter zo moet worden gelezen dat deze uitsluitend betrekking heeft op partnerdiensten als bedoeld in artikel 88 van de wet, betekent dit dat op grond van artikel 64 van de wet nog wel ongeëvalueerde gegevens mogen worden verstrekt aan diensten van landen waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat en derhalve geen wegingsnotitie is opgesteld. Deze laatste lezing ligt gelet op bovengenoemde considerans niet voor de hand.

Nu de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten blijkens de brief van 6 april 2018 een van de onderwerpen is die naar aanleiding van het debat rondom het referendum nader bezien is, is het wenselijk dat er helderheid geboden wordt over de vraag welke uitwisseling wel en niet is toegestaan. De Afdeling merkt daarbij op dat het de voorkeur verdient, mede gelet op dit debat, om uitwisseling niet toe te staan indien er geen wegingsnotitie is opgesteld. Dit betekent dat ook in geval van landen als bedoeld in artikel 64, een wegingsnotitie moet worden opgesteld alvorens ongeëvalueerde gegevens worden verstrekt.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Samenloop Wet open overheid

In het voorstel wordt een samenloopbepaling opgenomen voor het initiatiefvoorstel Woo. Anders dan bij de totstandkoming van de Wiv 2017 wordt nu gekozen voor het geheel uitzonderen van de toepassing van de Woo op documenten die in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken bij de desbetreffende bestuursorganen berusten.⁴

De Afdeling merkt op dat er een voorstel tot wijziging van de Woo is ingediend dat op dit moment tevens ter advisering bij de Afdeling voorligt.⁵ In dat voorstel treffen de initiatiefnemers een andere regeling voor de toepassing van de Woo op de Wiv 2017 dan in het voorliggend voorstel. In dat voorstel wordt 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. Nu de wetsvoorstellen andersluidende samenloopbepalingen bevatten op dit punt die naar verwachting op een ander moment in werking zullen treden is niet geheel duidelijk welke keuze uiteindelijk in de beide wetten zal worden vastgelegd.

De Afdeling adviseert met de initiatiefnemers van de Woo in overleg te treden over de vraag hoe de verhouding tussen de Woo en de Wiv 2017 wordt vormgegeven en de samenloopbepalingen in die zin op elkaar af te stemmen.

³ Artikel 64 van de wet luidt:

1 De diensten zijn in het kader van een goede taakuitvoering voorts bevoegd om op grond van een dringende en gewichtige reden geëvalueerde of ongeëvalueerde gegevens te verstrekken aan een inlichtingen- of veiligheidsdienst van een ander land waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88, eerste lid.

2 Een verstrekking als bedoeld in het eerste lid vindt niet eerder plaats dan nadat Onze betrokken Minister op een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de dienst toestemming heeft verleend.

3 Van een toestemming tot verstrekking van ongeëvalueerde gegevens wordt, indien deze betrekking heeft op gegevens die zijn verworven met toepassing van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 48, eerste lid, de commissie van toezicht terstond op de hoogte gesteld.

⁴ Voorgesteld artikel I, onderdeel W, onder 2 en onderdeel X.

⁵ Kamerstukken 33328.



4. Consultatiereacties

Over het voorstel is een aantal consultatiereacties uitgebracht. In paragraaf 2 van de toelichting worden deze summier genoemd en wordt tevens gesteld dat in de artikelsgewijze toelichting bij de desbetreffende onderdelen nader wordt ingegaan op de consultatiereacties. De Afdeling wijst erop dat dit laatste niet in alle gevallen gebeurd is. Zo is bijvoorbeeld over het aanpassen van de waarborgen ten aanzien van advocaten en journalisten een aantal kritische consultatiereacties uitgebracht. Deze worden niet besproken bij de wijziging van het betreffende artikel die die waarborgen inperkt. Ook op andere punten is de artikelsgewijze toelichting summier als het gaat om de bespreking van de uitgebrachte reacties.

Wat daarnaast opvalt is dat in de consultatiereacties voorstellen worden gedaan voor andere aanpassingen van de Wiv 2017 naast de aanpassingen die in het voorstel zijn opgenomen. De toelichting noemt deze voorstellen niet en motiveert ook niet waarom er niet voor is gekozen om ze in het voorstel te verwerken. Het is echter van belang dat de reacties die zijn uitgebracht over dit voorstel op een voldoende grondige wijze worden geadresseerd in de toelichting.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 te wijzigen in verband met de verkorting van de periode waarbinnen de weging van de samenwerkingsrelatie met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen dient te worden afgerond, het vastleggen van de eis dat de inzet van bijzondere bevoegdheden van de diensten zo gericht mogelijk moet zijn en voorts het aanpassen van de samenloopregeling met betrekking tot het voorstel van Wet open overheid alsmede enkele andere wijzigingen;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De **Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017** wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 20 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vierde lid, wordt 'een aanvraag tot kennisneming als bedoeld in artikel 76' vervangen door 'een aanvraag tot kennisneming als bedoeld in artikel 76 of 80' en wordt na 'artikel 76, derde lid,' ingevoegd 'onderscheidenlijk artikel 80, tweede lid,'.
2. Het vijfde lid komt te luiden:
 5. Indien de voor vernietiging in aanmerking komende gegevens van belang zijn:
 - a. in het kader van een aanhangige klacht of een aanhangig bezwaar,
 - b. in het kader van een procedure bij een rechter, dan wel indien beroep openstaat tegen een uitspraak die in een zodanige procedure is gedaan,wordt de vernietiging opgeschort tot ten minste het moment waarop de beslissing op de klacht of het bezwaar dan wel de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is geworden.

B

Aan artikel 26 wordt na het vierde lid een lid toegevoegd, luidende:

5. De uitoefening van een bevoegdheid dient zo gericht mogelijk te zijn.

C

In artikel 29, tweede lid, wordt onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel g door een puntkomma een onderdeel toegevoegd, luidende:

- h. een omschrijving van de wijze waarop een zo gericht mogelijke inzet van de desbetreffende bevoegdheid wordt gewaarborgd.

D

Artikel 33 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:
 1. De toetsingscommissie bestaat uit drie leden, waaronder de voorzitter. Voorts kunnen plaatsvervangende leden worden benoemd. De leden en plaatsvervangende leden worden benoemd bij koninklijk besluit op voordracht van Onze betrokken Ministers gezamenlijk voor een tijdvak van zes jaar en kunnen eenmaal worden herbenoemd.
2. In het derde lid wordt 'de leden' vervangen door 'de leden en de plaatsvervangende leden'.
3. In het vierde lid, wordt 'en 102' vervangen door ', 102 en 104'.



E

De laatste zin van artikel 38, tweede lid, komt te luiden: Artikel 29 is van overeenkomstige toepassing.

F

In artikel 43, achtste lid, wordt na de eerste zin een zin ingevoegd, luidende: De bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels hebben mede betrekking op medewerkers van de dienst die bij de uitvoering van het DNA-onderzoek fysiek in aanraking kunnen komen met voorwerpen met daarop mogelijk celmateriaal en het veiliggestelde celmateriaal.

G

In artikel 49, eerste lid, wordt 'door de uitoefening van bevoegdheid' vervangen door 'door de uitoefening van de bevoegdheid'

H

In artikel 50, eerste lid, onder a, wordt na 'artikel 48' een komma ingevoegd.

I

Artikel 52 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid komt de laatste zin te luiden: Bij algemene maatregel van bestuur worden de categorieën van gegevens bepaald, waarop de in de eerste zin bedoelde opdracht betrekking kan hebben.
2. In het vierde lid wordt 'een verzoek' vervangen door 'een opdracht'.

J

In artikel 55, vierde lid, tweede zin, wordt 'het verzoek' vervangen door 'de opdracht' en wordt 'artikel 13.2a' vervangen door 'artikel 13.4'.

K

Artikel 64, derde lid, komt te luiden:

3. Van een toestemming tot verstrekking van ongeëvalueerde gegevens wordt de commissie van toezicht terstond op de hoogte gesteld.

L

In artikel 65, tweede lid, wordt 'aan een instantie als bedoeld in artikel 62, eerste lid, onder d.' vervangen door 'aan een instantie als bedoeld in artikel 62, eerste lid, onder d, alsmede aan een instantie als bedoeld in artikel 64, eerste lid.'

M

Artikel 89, tweede lid, laatste zin komt te luiden:

Van een toestemming tot verstrekking wordt de commissie van toezicht terstond op de hoogte gesteld.

N

In artikel 90, vierde lid, wordt 'artikel 86' vervangen door 'artikel 88'.

O

In artikel 107, tweede lid, wordt 'verlangd' vervangen door 'verlangt'.

P

In artikel 114, vierde lid, wordt 'vermeldt' vervangen door 'vermeld'.



Q

In artikel 115, derde lid, wordt 'hem' vervangen door 'haar'.

R

In artikel 119, eerste lid, wordt 'hij' vervangen door 'zij'.

S

In artikel 122, tweede lid, wordt in de tweede zin 'zij' vervangen door 'het'.

T

In artikel 123, tweede lid, wordt 'hij' vervangen door 'zij'.

U

In artikel 127, tweede lid, wordt 'deelt zij de in de inhoud van de melding' vervangen door 'deelt zij de inhoud van de melding'.

V

In artikel 131, zesde lid, wordt in de eerste zin 'zijn' vervangen door 'haar'.

W

Artikel 157 wordt als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel D, onder 3, onderdeel f, wordt 'fabricatiegegevens' vervangen door 'fabricagegegevens'.

2. Na onderdeel D wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

E

Na artikel 157 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 157a

De Wet open overheid is niet van toepassing op de gegevens verwerkt in het kader van de uitvoering van deze wet en de Wet veiligheidsonderzoeken.

X

Artikel 158 komt te luiden:

Artikel 158

Indien het bij geleidende brief van 5 juli 2012 ingediende voorstel van wet van de leden Voortman en Van Weyenberg houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Wet open overheid)(Kamerstukken 33 328) tot wet wordt verheven en die wet in werking treedt, wordt die wet als volgt gewijzigd:

A

In artikel 2.2, eerste lid, vervalt onderdeel g.

B

Aan artikel 3.2 wordt een lid toegevoegd, luidende:

4. Dit artikel is niet van toepassing op de documenten die in het kader van de uitvoering van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken bij de desbetreffende bestuursorganen berusten.



C

In de Bijlage bij artikel 8.8 van de Wet open overheid vervalt het onderdeel dat betrekking heeft op de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Y

Artikel 166 vervalt.

ARTIKEL II

1. Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.
2. Bij het besluit kan worden bepaald dat deze wet terugwerkt tot en met een in dat besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Defensie,

De Minister van Justitie en Veiligheid,



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 2018¹ 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 de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie op 25 april 2018 beleidsregels vastgesteld, die op 1 mei 2018 in werking zijn getreden². 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 weging 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 artikel 158 Wiv 2017, waarin een regeling voor de samenloop met de Wet open overheid is opgenomen. 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 inzet bevoegdheden.

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. 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. Deze reacties behelzen echter geen commentaar op de ter consultatie voorgelegde teksten zelf en hebben om die reden geen aanleiding gegeven tot aanpassing van het concept-wetsvoorstel. Wel raken de naar voren gebrachte bezwaren onderwerpen die aan de orde kunnen komen in de evaluatie van de Wiv 2017 die uiterlijk twee jaar na inwerkingtreding van de wet zal beginnen. Bijzondere vermelding verdient daarbij de zorg die bij veel respondenten bestaat over de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten.

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 en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten 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. Onbedoeld volgt uit artikel 3 van deze beleidsregels dat de aanvullende meldplicht

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

² Stcrt. 2018, 24397.



uitsluitend ziet op het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten waarmee een samenwerkingsrelatie bestaat. Op buitenlandse diensten waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat, is deze beleidsregel niet van toepassing. Naar aanleiding van dit commentaar is het conceptwetsvoorstel aangepast in die zin dat nu ook de laatstgenoemde categorie van verstrekkingen onder de meldplicht vallen. 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 Recourt³ 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 wordt het advies van de CTIVD 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.

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 toege-

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



voegde 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 plaatsen van een telefoon-tap 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 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 veiligheidstaken 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 gevergd. 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 *bependingen 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 gericht 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, 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 deze niet noodzakelijk verkregen 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 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 uitvoeringssfeer 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 rapporteren⁴. Vanzelfsprekend zal het effect van deze bepaling ook in de wetsevaluatie worden meegenomen, die uiterlijk twee jaar na inwerkingtreding 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

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



per jaar besluiten om de operaties van de diensten mogelijk te blijven maken. Doordat de mogelijkheid van benoeming van plaatsvervangend 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 TIB⁵. 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 belet 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.

Uitgangspunt blijft collegiale besluitvorming door een commissie van drie leden, waarbij elk van de leden zich bij belet en ontstentenis door een plaatsvervangend lid kan laten vervangen. De wijze waarop in de vervanging van de leden en in het voorzitterschap bij 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. Er is 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 2017⁶. 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 journalisten⁷. 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 ontlenen 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

⁵ Stcrt. 2018, nr. 26358.

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

⁷ ECLI:NL:RBDHA:2015:7436 en ECLI:NL:GHDHA:2015:2881.



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 'eliminatiedatabank', evenals een databank met DNA-profielen van 'targets', bedoeld is voor het identificeren van personen of voor het vaststellen van hun identiteit⁸ en dat daarom artikel 43, achtste lid, als adequate grondslag voor deze materie kan dienen. Niettemin heeft de regering aan de Tweede Kamer toegezegd⁹ 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.

Onderdelen G tot en met J, onderdeel J, onderdeel L en onderdelen N tot en met V.

In deze onderdelen worden redactionele onvolkomenheden in de wet gecorrigeerd.

Onderdelen K en M

De voorgestelde wijziging van de artikelen 64, derde lid, en 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 en ongeacht het al dan niet bestaan van een samenwerkingsrelatie met de desbetreffende buitenlandse dienst. 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 64, derde lid, en 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, onder 1, wordt een redactionele onvolkomenheid in de wet gecorrigeerd.

De voorgestelde wijziging in onderdeel W, onder 2, bestaande uit het aan artikel 157 van de wet toe te voegen (nieuwe) onderdeel E, strekt ertoe om na totstandkoming en inwerkingtreding van het bij de Eerste Kamer aanhangige initiatiefwetsvoorstel voor een Wet open overheid (WOO) (Kamerstukken I, 33 328, A) op een eenduidige wijze te bepalen dat deze wet niet van toepassing is op de gegevens verwerkt in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken. 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 2016/2017, 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 artikelen 3.1, 3.2, 4.1, 5.1, eerste, tweede en vijfde lid, en 5.2 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. Dat betekent onder meer dat de regeling in de WOO inzake de

⁸ Advies van 1 maart 2018, W04.17.0403/l, Stcr. 2018, nr. 27274.

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



actieve openbaarmakingsplicht en de regeling tot openbaarmaking van informatie op verzoek niet van toepassing is op die informatie die valt onder de werking van artikel 4, zesde lid (gegevens verwerkt door de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten), artikel 35, derde lid (de verwerking van gegevens door de toetsingscommissie inzet bevoegdheden (TIB)), paragraaf 3.4 (de verstrekking van informatie), hoofdstuk 5 (de kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens), artikel 133 (de gegevens die berusten bij de commissie van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD)) en artikel 144 (de gegevens verwerkt door of ten behoeve van inlichtingen- en veiligheidsdiensten die zijn opgeheven) van de Wiv 2017. Onder het bereik van deze bepaling worden ook alle gegevens van TIB en CTIVD begrepen die niet direct onder artikel 35 en 133 Wiv 2017 vallen, waarbij valt te denken aan bedrijfsvoeringsgegevens, vergaderverslagen, notities, etc. Voor beide commissies is het onmogelijk om hun primaire taak als toetser respectievelijk toezichthouder en hun bedrijfsvoeringstaken strikt te scheiden. Gegeven de grote gevoeligheden op het vlak van inlichtingen- en veiligheidsdiensten kan elke openbaarheid rond bedrijfsvoeringsaangelegenheden in ruime zin van TIB en CTIVD leiden tot risico's dat ook rond hun primaire taken zaken in de openbaarheid komen die de nationale veiligheid schaden.

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.

De voorgestelde aanpassing van artikel 158 Wiv 2017 (onderdeel T), in het bijzonder de onderdelen A en C (onderdeel B blijft ongewijzigd), hangt samen met de introductie van het nieuw voorgestelde artikel 157a. Zo kan de in de Bijlage bij artikel 8.8 opgenomen uitzondering voor de Wiv 2002 (en de aanpassing daarvan aan de Wiv 2017) komen te vervallen.

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. 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 moeten zijn. Voor nieuwe samenwerkingsrelaties geldt die verplichting namelijk reeds onverkort.

De CTIVD heeft aangegeven te zullen rapporteren over de afronding en de werking van de wegingsnotities en de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens¹⁰. 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 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,

¹⁰ Brief CTIVD aan Voorzitter Tweede Kamer van 26 april 2018, nr. 2018/0086.



de minister van Defensie en de minister van Justitie en Veiligheid.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,