

Regels inzake specifieke wettelijke voorzieningen voor het uitvoeren van onderzoeken door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst naar landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland of Nederlandse belangen (Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma)

NOTA VAN WIJZIGING

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

Het opschrift komt te luiden:

Tijdelijke regels inzake specifieke wettelijke voorzieningen voor het uitvoeren van onderzoeken door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst naar landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland of Nederlandse belangen alsmede voorzieningen inzake de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn voor onderzoek op relevantie van door de diensten in het kader van hun taakuitvoering met bijzondere bevoegdheden verworven bulkdatasets en de invoering van een bindende toets ex ante van verleende toestemmingen voor de real time interceptie van verkeers-en locatiegegevens (Tijdelijke wet specifieke voorzieningen onderzoeken AIVD en MIVD)

B

De considerans komt te luiden:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is in aanvulling op en deels in afwijking van hetgeen in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 is bepaald, randvoorwaarden te scheppen waarbinnen de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst op een effectieve wijze onderzoek kunnen doen naar landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland of Nederlandse belangen, met onder meer als doel beter zicht te krijgen op de daarmee samenhangende bekende en verborgen dreigingen, de door deze landen gehanteerde werkwijzen en de specifieke aandachtsgebieden waarop die dreigingen zich richten, te voorzien in tijdelijke regels inhoudende de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn voor onderzoek op relevantie van door de diensten in het kader van hun taakuitvoering met bijzondere bevoegdheden verworven bulkdatasets en de invoering van een bindende toets ex ante van verleende toestemmingen voor de real time interceptie van verkeers-en locatiegegevens alsmede te voorzien in de mogelijkheid van bindend toezicht door de afdeling toezicht van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten en de mogelijkheid van beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State;.

C

“Paragraaf 1 Definitiebepaling” wordt vervangen door “**Hoofdstuk 1 Definitiebepaling**”.

D

In artikel 1 wordt onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel e door een puntkomma een onderdeel toegevoegd, luidende:

f. bulkdataset: een omvangrijke gegevensverzameling waarvan het merendeel van de gegevens betrekking heeft op organisaties of personen die geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn en dat ook nooit zullen worden.

E

Voor paragraaf 2 wordt ingevoegd "**Hoofdstuk 2 Tijdelijke voorzieningen in verband met het onderzoek van de AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma**".

F

"Paragraaf 2 Reikwijdte wet en van toepassingsverklaring wet" wordt vervangen door "Paragraaf 1 Reikwijdte en van toepassingsverklaring hoofdstuk 2".

G

De paragrafen 3 tot en met 8 worden vernummerd tot paragrafen 2 tot en met 7.

H

Artikel 2 wordt gewijzigd als volgt:

1. In het tweede lid wordt "deze wet" vervangen door "dit hoofdstuk".
2. Het derde lid komt te luiden:
 3. In een verzoek om toestemming, alsmede een verzoek om verlenging van een toestemming voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.5 van de Wiv 2017 wordt in aanvulling op het bepaalde in artikel 29, tweede lid, van die wet tevens vermeld of daarbij toepassing wordt gegeven aan het bepaalde in dit hoofdstuk.

I

Na artikel 14 wordt een hoofdstuk ingevoegd, luidende:

Hoofdstuk 3 Overige tijdelijke voorzieningen in het kader van de taakuitvoering van de AIVD en MIVD

Artikel 14a

Op de uitvoering van de in artikel 8, tweede lid, onder a en d, onderscheidenlijk 10, tweede lid, onder a, c en e, van de Wiv 2017 aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst onderscheidenlijk de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst in het belang van de nationale veiligheid opgedragen taak, waaronder begrepen de taak, bedoeld in artikel 2, eerste lid, is het bepaalde in dit hoofdstuk van toepassing.

Artikel 14b

1. In afwijking van het bepaalde in artikel 27, eerste lid, van de Wiv 2017 kan met betrekking tot een bulkdataset verworven bij de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.5 van de Wiv 2017, niet zijnde de bevoegdheid, bedoeld in artikel 48, van die wet, een jaar na de verwerving daarvan door middel van een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de betrokken dienst aan Onze betrokken Minister toestemming worden gevraagd om de termijn voor beoordeling van de gegevens in de verworven bulkdataset op relevantie voor enig lopend onderzoek vallend onder de taken, bedoeld in artikel 8, tweede lid, onder a en d, onderscheidenlijk artikel 10, tweede lid, onder a, c en e, van de Wiv 2017 voor een aanvullende periode van een jaar te verlengen.
2. Indien Onze betrokken Minister met een verzoek als bedoeld in het eerste lid heeft ingestemd, kan na afloop van dat jaar telkens opnieuw een verzoek als bedoeld in het eerste lid bij Onze betrokken Minister worden ingediend.
3. Bij een verzoek om toestemming als bedoeld in het eerste lid wordt aangegeven waarom termijn voor de beoordeling van de gegevens in de desbetreffende bulkdataset op relevantie voor een langere periode dient te worden vastgesteld.
4. Indien een verzoek als bedoeld in het eerste lid niet wordt ingediend dan wel Onze betrokken Minister de toestemming, bedoeld in het eerste lid weigert, wordt de desbetreffende bulkdataset terstond na afloop van de geldende beoordelingstermijn vernietigd.

5. Van een door Onze betrokken Minister verleende toestemming dan wel van de vernietiging van een bulkdataset wordt terstond mededeling gedaan aan de afdeling toezicht.

Artikel 14c

1. Op bulkdatasets die door de dienst op grond van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.5 van de Wiv 2017, niet zijnde de bevoegdheid, bedoeld in artikel 48 van die wet, zijn verworven voor de inwerkingtreding van deze wet en die nog overeenkomstig het bepaalde in artikel 27, eerste lid, van de Wiv 2017 onderworpen zijn aan een toets op relevantie, is artikel 14b van overeenkomstige toepassing.
2. Als tijdstip van verwerving van de bulkdatasets wordt voor toepassing van het bepaalde in artikel 14b, eerste lid, de datum van feitelijke verwerving aangemerkt, indien deze minder dan een jaar voor inwerkingtreding van deze wet ligt.
3. Op bulkdatasets waarvan het tijdstip van verwerving een jaar dan wel meer dan een jaar voor de inwerkingtreding van deze wet ligt, wordt bij inwerkingtreding van deze wet door het hoofd van de betrokken dienst aan Onze betrokken Minister terstond een verzoek als bedoeld in artikel 14b, eerste lid, gedaan.
4. Onze betrokken Minister doet aan de afdeling toezicht een overzicht toekomen van de bulkdatasets die op grond van dit artikel onder de toepassing van artikel 14b worden gebracht.

Artikel 14d

Op een besluit genomen op grond van artikel 14b is hoofdstuk 2, paragraaf 7, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 14e

1. In afwijking van artikel 55, tweede lid, van de Wiv 2017 wordt de toestemming voor de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 55, eerste lid, van die wet voor zover deze betrekking heeft op gegevens over het communicatieverkeer met betrekking tot de gebruiker dat na het tijdstip van de opdracht zal plaatsvinden, verleend door Onze betrokken Minister of namens deze het hoofd van de betrokken dienst.
2. Een door Onze betrokken Minister of namens deze door het hoofd van de betrokken dienst verleende schriftelijke toestemming als bedoeld in het eerste lid wordt voor een toets op rechtmatigheid aan de toetsingscommissie voorgelegd. Het oordeel van de toetsingscommissie is bindend. De artikelen 36 en 37 Wiv 2017 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Artikel 59 van de Wiv 2017 is van overeenkomstige toepassing op de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid als bedoeld in het eerste lid.

J

“Paragraaf 9 Overgangs- slotbepalingen” wordt vervangen door “**Hoofdstuk 4 Overgangs- en slotbepalingen**”.

K

Artikel 18 komt te luiden:

Artikel 18

Deze wet wordt aangehaald als: Tijdelijke wet specifieke voorzieningen onderzoeken AIVD en MIVD.

Toelichting

Algemeen

1. Inleiding

Op 2 december 2022 is bij de Tweede Kamer het voorstel voor een Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma ingediend (hierna: Tijdelijke wet). In het aan de Koning uitgebrachte nader rapport is aangegeven dat het (ingediende) wetsvoorstel bij nota van wijziging nog zou worden aangevuld met een regeling inzake bulkdatasets die door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) met bijzondere bevoegdheden worden verworven en een regeling van een bindende toets ex ante van verleende toestemmingen voor de real time interceptie van verkeers- en locatiegegevens (de zogeheten stomme tap). Deze nota van wijziging voorziet daarin. Gelet op de aard en inhoud van de voorgestelde wijzigingen is een ontwerp van de nota van wijziging voor advies voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State.

De nota van wijziging behelst een aantal wijzigingen van het wetsvoorstel, waarmee – onder aanpassing van de structuur van het wetsvoorstel – naast de reeds opgenomen wettelijke voorzieningen voor het uitvoeren van onderzoeken door de AIVD en de MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma, enkele wettelijke voorzieningen worden voorgesteld die ook betrekking hebben op andere onderzoeken die de diensten uitvoeren in het kader van de aan hen opgedragen taak in de artikelen 8, tweede lid, onder a en d, onderscheidenlijk 10, tweede lid, onder a, c en e, van de Wiv 2017. Het gaat dan concreet om (1) het opnemen van de mogelijkheid om met betrekking tot door de diensten met bijzondere bevoegdheden verworven bulkdatasets in afwijking van het bepaalde in artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 de beoordelingstermijn ten behoeve van de toets op relevantie, telkens met een jaar te verlengen, (2) een overgangsregeling te treffen voor door de diensten verworven bulkdatasets voor inwerkingtreding van de wet en die nog in het kader van artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 aan een relevantietoets zijn onderworpen alsmede (3) een regeling voor een bindende ex ante toets op verleende toestemmingen voor de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid tot real time interceptie van verkeers- en locatiegegevens (de zogeheten stomme tap). Waar het gaat om de besluiten die worden genomen in het kader van de onder (1) vermelde bevoegdheid tot verlenging van de bewaartermijn geldt dat deze onderworpen zullen worden aan de bindende toezichtsbevoegdheid van de afdeling toezicht van de CTIVD, waarin het wetsvoorstel reeds voorziet, en de mogelijkheid van beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak tegen oordelen van de afdeling toezicht van de CTIVD ter zake. In het onderdeelsgewijze deel wordt op de voorgestelde wijzigingen nader ingegaan.

2. Structuur wetsvoorstel en tijdelijkheid van de wettelijke regeling

De voorgestelde wijzigingen behelzen ook een aanpassing van de structuur van het wetsvoorstel. Het ingediende wetsvoorstel richt zich inhoudelijk op enkele specifieke wettelijke voorzieningen voor de AIVD en MIVD om onderzoeken te kunnen verrichten naar landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland en Nederlandse belangen. Het betreft qua methodiek geen wijziging van de Wiv 2017, die overigens gewoon van toepassing is (artikel 2, tweede lid), maar een afzonderlijke wettelijke regeling die deels in aanvulling en deels in afwijking van de Wiv 2017 geldt. Ook de in deze nota van wijziging opgenomen wijzigingsvoorstellen strekken niet tot wijziging van de Wiv 2017, maar volgen de hiervoor geschetste methodiek. Een belangrijk verschil is wel dat het hier gaat om wijzigingen die een bredere werking hebben dan waar het ingediende wetsvoorstel in voorziet, namelijk ook voor alle andere inlichtingenonderzoeken van de diensten. Om dit adequaat in het wetsvoorstel in te kunnen passen is voorzien in een herindeling van het wetsvoorstel in separate hoofdstukken, waarbij hoofdstuk 2 (nieuw) de materiële inhoud van het oorspronkelijk ingediende wetsvoorstel ook qua reikwijdte omvat en hoofdstuk 3 (nieuw) de nieuwe onderdelen. De in hoofdstuk 4 (nieuw) ondergebrachte overgangs- en slotbepalingen gelden voor zowel het bepaalde in hoofdstuk 2 als hoofdstuk 3. Dat betekent dus dat de in artikel 17 opgenomen horizonbepaling ook voor de in deze nota van wijziging voorziene aanpassingen van het wetsvoorstel, concreet de in hoofdstuk 3 nieuw opgenomen andere tijdelijke voorzieningen,

geldt.¹ Zoals in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel is aangegeven zal ter opvolging van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie Wiv 2017 (ECW), na het uitbrengen van de toegezegde hoofdlijnennotitie aan het parlement, een traject tot herziening van de Wiv 2017 als zodanig worden ingezet, waarvan de verwachting is dat die binnen de werkingsduur van de Tijdelijke wet kan worden bewerkstelligd. Mocht dat onverhoopt niet het geval zijn, dan zal moeten worden bezien of een traject tot verlenging van de werkingsduur van de Tijdelijke wet moet worden ingezet. Dat ligt in ieder geval in de rede waar het gaat om de in de nota van wijziging opgenomen regeling inzake de bindende toets ex ante met betrekking tot toestemmingen inzake de stomme tap.

3. Advies en consultatie

3.1 Algemeen

Het ontwerp van de nota van wijziging is gericht ter consultatie voorgelegd aan de TIB, de CTIVD, het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Daarnaast is het ontwerp van de nota van wijziging in de periode 23 december 2022 tot en met 16 januari 2023 aan internetconsultatie onderworpen. Dat heeft ruim 45 reacties opgeleverd van burgers en organisaties. Enkele respondenten hebben ervoor gekozen hun reactie niet openbaar te maken. De rest van de reacties is te raadplegen op www.internetconsultatie.nl.

3.2 De reactie van de TIB

De TIB kwalificeert de in de ontwerpnota van wijziging voorgestelde wijzigingen als ingrijpend. De wijzigingen hebben een ruimer toepassingsbereik dan de Tijdelijke wet. Naar het oordeel van de TIB roept de inhoud van de ontwerpnota van wijziging enkele fundamentele vragen op over de opzet van het wetsvoorstel. De voorgestelde voorzieningen worden de hoofdregel van de Wiv 2017, maar worden in de Tijdelijke wet geregeld. Zou dan niet, aldus de TIB, de Wiv 2017 moeten worden gewijzigd? De voorgestelde wijzigingen zouden inderdaad ook als een wijziging van de Wiv 2017 kunnen worden geformuleerd. Echter, dat zou in ieder geval voor het onderdeel dat betrekking heeft op de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn van met bijzondere bevoegdheden verworven bulkdatasets tot gevolg hebben dat de Wiv 2017 reeds nu en uitsluitend voor een specifieke en beperkte categorie van besluiten (namelijk tot verlenging van de beoordelingstermijn van bulkdatasets) al zou worden aangevuld met de mogelijkheid van bindend toezicht door de afdeling toezicht van de CTIVD en de mogelijkheid van beroep tegen oordelen van die afdeling bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, terwijl over het gehele stelsel van toets en toezicht als zodanig – mede op basis van de rapportage van de ECW – nog door de regering een standpunt dient te worden bepaald. De voorgestelde regeling heeft nadrukkelijk een tijdelijk karakter in afwachting daarvan en deelt derhalve in het tijdelijke karakter van de Tijdelijke wet. Waar het gaat om de stomme tap is wijziging van de Wiv 2017 inderdaad een mogelijkheid, maar – uitgaande van de veronderstelling dat binnen de geldingsduur van de Tijdelijke wet de herziening van de Wiv 2017 gestalte kan krijgen – is daarvan thans afgezien, mede vanuit de overweging om bij een regeling in de Wiv 2017 ook het door de TIB opgeworpen punt inzake het niveau van toestemmingsverlening en dan in relatie tot alle bevoegdheden opnieuw te bezien.

Hoewel de TIB er begrip voor heeft dat er een passende termijn wordt gegund voor de beoordeling van bulkdatasets, acht zij het wel van belang dat het bewaren van gegevens in bulkdatasets die niet van belang zijn voor de diensten zo kort mogelijk moet worden gehouden. Voortdurende opslag van gegevens schaadt immers de privacy van burgers. Naar haar oordeel betekent het schrappen van de plicht om zo spoedig mogelijk op relevantie te toetsen dat in de praktijk überhaupt niet meer op relevantie zal worden getoetst. Pas op het moment dat geen noodzaak tot bewaren meer bestaat, zal, aldus de TIB, pas de vernietiging van de bulkdataset plaatsvinden. Daarbij wijst zij erop dat het vervallen van de eis om zo spoedig mogelijk op relevantie te toetsen

¹ Voor de verhouding van de Tijdelijke wet tot de Wiv 2017 zie paragraaf 2.4 van de memorie van toelichting.

alleen uit de toelichting zou blijken en dat de noodzaak daarvan niet wordt toegelicht. Zij pleit ervoor het vereiste te handhaven. Allereerst wordt erop gewezen dat niet alleen uit de toelichting maar ook uit de tekst van de voorgestelde regeling (artikel 14b, eerste lid) blijkt dat het vereiste van een zo spoedig mogelijke toets niet meer wordt gesteld (in tegenstelling tot artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 ontbreekt immers dat vereiste). De suggestie dat als gevolg van het schrappen van dit vereiste niet meer op relevantie wordt getoetst en dat pas op het moment dat er geen noodzaak meer tot bewaren bestaat tot vernietiging van de bulkdataset wordt overgegaan, is onjuist. Bij de toelichting van de regeling ter zake is nader uiteengezet op welke wijze onder de werking van de voorgestelde regeling datareductie zal plaatsvinden.

De TIB wijst voorts op de kritiek van de Afdeling advisering van de Raad van State dat in de Tijdelijke wet een wettelijk vast te leggen toetsingskader ontbreekt waar het gaat om de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn door de minister. Aan het advies van de Afdeling is, aldus de TIB, slechts deels invulling gegeven door verduidelijking van de onderbouwing van een verzoek tot verlenging. Echter objectieve toetsingscriteria zijn beperkt tot vraag van noodzakelijkheid, hetgeen vrij eenvoudig valt te beargumenteren. De objectieve toetsingscriteria dienen naar het oordeel van de TIB te worden uitgebreid met een volledige toets op proportionaliteit. In reactie hierop wordt het volgende opgemerkt. Ten onrechte is het beeld ontstaan dat bij de aanvraag van toestemming voor verlenging alsmede bij de beoordeling daarvan uitsluitend het noodzakelijkheids criterium een rol zou spelen. Uiteraard dient daarbij ook het proportionaliteitsvereiste te worden betrokken. Daarnaast heeft de CTIVD, waarvan de TIB het feit dat deze bindend op de toepassing van deze regeling zal toezien toejuicht, in haar reactie voorts nadrukkelijk aangegeven dat zij bij dat toezicht ook het proportionaliteitsvereiste zal betrekken. Dus dat speelt zowel bij de aanvraag van toestemming als het toezicht op de verleende toestemming een rol. Bij de toelichting van de regeling is deze onduidelijkheid weggenomen.

De TIB wijst er op dat er geen maximum is gesteld op de mogelijkheid tot bewaring van bulkdatasets, waardoor voorzienbaar is dat die lang bewaard zullen worden. Zij wijst er in dit verband op dat op de opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State, dat de kans klein is dat het EHRM een onbegrensde termijn in licht van 8 EVRM aanvaardbaar zou achten (ook bij bindend toezicht), in de toelichting niet expliciet is gereageerd. De toelichting is op dit punt alsnog aangevuld.

Waar het gaat om de mogelijkheid tot hernieuwde verwerving van reeds eerder verworven bulkdatasets wijst de TIB erop dat alleen gegevens die relevant zijn voor onderzoeken van de diensten langer dan anderhalf jaar worden bewaard. Relevantietoets is een privacy waarborg en de toelichting lijkt nu te suggereren dat er geen sprake is van een waarborg en dat het in de geest van de wet zo moet worden begrepen dat hernieuwde verwerving onder hetzelfde beoordelingskader mogelijk moet zijn. Dat zou betekenen dat de relevantiebepalingen en de beoogde, bindende toets eenvoudig omzeild kunnen worden. Alleen in slechts bijzondere, zwaarwegende omstandigheden kan sprake zijn van hernieuwde verwerving. Een andere uitleg van artikel 27 Wiv 2017 beschouwt de TIB als omzeiling van een waarborg en daarmee een U-bochtconstructie. In de toelichting op onderdeel I, ad 1, wordt nader ingegaan op de mogelijkheid die het wettelijk kader biedt om bulkdatasets die zijn vernietigd, vanwege tijdsverloop of vanwege het feit dat ze op dat moment niet meer noodzakelijk zijn voor de taakuitvoering van de diensten, opnieuw te verwerven. In dat geval dienen de diensten opnieuw toestemming te vragen de bulkdataset te verwerven, met alle motiveringsplichten en waarborgen van dien. De noodzaak moet immers (opnieuw) worden gemotiveerd en ook wordt de proportionaliteit hierin meegewogen. Bovendien wordt in de toelichting nader ingegaan op de genuanceerde praktijk van het 'opnieuw verwerven' van een set.

Waar het gaat om de voorgestelde regeling voor de stomme tap acht de TIB het een goede zaak dat dit nu al wordt geregeld en niet wordt gewacht op herziening van de Wiv 2017. Men heeft er begrip voor dat het toestemmingsniveau minder zwaar belegd wordt (niet meer bij de minister), maar dat raakt naar het oordeel van de TIB ook aan meer algemene kwestie of het wenselijk is dat voor alle bijzondere bevoegdheden toestemming door de minister is vereist. Dat is echter een discussie die nu niet aan de orde is. Voor nu acht de TIB het niet wenselijk om van het bestaande

stelsel af te wijken en dus te voorzien in – zo wordt aangenomen uitsluitend - toestemming van de minister. De opvatting van de TIB dat bij de herziening van de Wiv 2017 het toestemmingsniveau voor de inzet van bijzondere bevoegdheden nog eens opnieuw bezien dient te worden, wordt gedeeld, maar voor nu is het van belang dat de bestaande toestemmingsregeling in artikel 55 Wiv 2017 (minister of namens deze het hoofd van de dienst) wordt gehandhaafd. Dat zal met zich meebrengen dat – in afwijking van hetgeen thans geldt – ook een door het hoofd van een dienst in mandaat verleende toestemming voor een stomme tap ter toetsing aan de TIB wordt voorgelegd. De door de TIB gesignaleerde onvolkomenheden in de regeling, zijn weggenomen.

Tot slot gaat de TIB in op de in artikel 11 van de Tijdelijke wet opgenomen regeling inzake de informatie-uitwisseling met de CTIVD. De mogelijkheid tot informatie-uitwisseling is, zo begrijpt de TIB, beperkt tot de in het kader van de Tijdelijke wet opgedragen toezichtstaken. De TIB is van oordeel dat het uitwisselen door TIB en CTIVD van alle voor het toezicht relevante informatie substantieel kan bijdragen aan effectief en gedegen toezicht. Dat biedt naar haar oordeel ook meer rechtszekerheid aan de diensten. De TIB geeft in overweging de bevoegdheid tot informatie-uitwisseling te verbreden tot alle bijzondere bevoegdheden waarvoor een TIB-toets aan de orde is en dus niet alleen voor datgene wat in de Tijdelijke wet wordt geregeld. Tot slot wijst de TIB op een passage in de toelichting die erop lijkt te duiden dat de TIB slechts bij haar oordeel is toegestaan de CTIVD op bepaalde punten te wijzen; als deze passage het oog heeft op beperken van de informatie-uitwisseling tot het schriftelijk meegeven van aandachtspunten, acht de TIB dat onaanvaardbaar. De TIB hecht voorts aan een vrije en onbelemmerde informatie-uitwisseling met de CTIVD. Dat betekent dat zij ook voorafgaand aan haar besluitvorming informatie wil kunnen uitwisselen, teneinde (eventueel ook) op basis van de van de CTIVD verkregen informatie een oordeel te kunnen vormen. In reactie hierop wordt opgemerkt dat de thans voorziene regeling beperkt dient te blijven tot hetgeen in de Tijdelijke wet wordt geregeld, waartoe uiteraard ook de bij deze nota van wijziging aangebrachte aanpassingen van de Tijdelijke wet moeten worden gerekend. De in artikel 11 van de Tijdelijke wet geregelde bevoegdheid tot informatie-uitwisseling kent voorts geen andere beperking dan dat de uitwisseling noodzakelijk dient te zijn voor de uitvoering van de aan de TIB dan wel afdeling toezicht in het kader van de Tijdelijke wet opgedragen taak en beperkt zich dus niet tot het uitsluitend meegeven van aandachtspunten door de TIB aan de afdeling toezicht van de CTIVD, die immers afzonderlijk in de artikelen 3 en 6 van de Tijdelijke wet is geregeld. Een dergelijke beperking blijkt ook niet uit de memorie van toelichting, waarin juist wordt aangegeven dat ter zake van die aandachtspunten nadere toelichting door de TIB daarop mogelijk wordt gemaakt. En ook wordt het voorbeeld gegeven van informatieverstrekking door de afdeling toezicht aan de TIB in gevallen waarin de TIB dat noodzakelijk acht voor haar taakuitvoering en dus ook voorafgaand aan haar besluitvorming. Echter, een verdergaande vorm van informatie-uitwisseling zoals door de TIB en ook de CTIVD wordt bepleit, namelijk uitstreckende tot alle bijzondere bevoegdheden waarop de TIB-toets van toepassing is onderscheidenlijk tot de gehele Wiv 2017, is thans niet aan de orde. Dit vraagstuk zal worden betrokken bij de standpuntbepaling inzake het stelsel van toets en toezicht in het kader van de herziening van de Wiv 2017, waarbij dit bezien kan worden in relatie tot de specifiek taak van TIB en de afdeling toezicht van de CTIVD in dat stelsel, de precieze verhouding tussen beide instanties en de in dat kader gewenste interactie tussen instanties. De TIB heeft immers een andersoortige rol dan de afdeling toezicht van de CTIVD: de TIB zit in de autorisatiefase voorafgaand aan de inzet van (bepaalde) bijzondere bevoegdheden. Dat is vergelijkbaar met de figuur van de goedkeuring als bedoeld in afdeling 10.2.1 Algemene wet bestuursrecht. De afdeling toezicht heeft een andersoortige taak en functie en ziet toe op de rechtmatige uitvoering van de Wiv 2017.

3.3 De reactie van de CTIVD

De CTIVD vindt de nota van wijziging een positieve ontwikkeling en ondersteunt deze. Het toezicht wordt versterkt en effectiever en er wordt een aantal onvolkomenheden uit de Wiv 2017 gerepareerd.

De verbreding van de regeling voor beoordeling van bulkdatasets (ruimer toepassingsbereik) brengt geen verandering in het oordeel van de CTIVD dat het wetsvoorstel toezichtbaar is. Bij het

toezicht op het eventueel verlengen van de beoordelingstermijn van bulkdatasets zullen de relevant geachte gegevens en de gemotiveerde vastlegging daarvan in de systemen van de diensten een belangrijke rol spelen. De CTIVD vindt het positief dat de ontwerpnota van wijziging een fatale beoordelingstermijn van één jaar regelt voor de beoordeling van de relevantie van de gegevens in een bulkdataset, waarna herbeoordeling door de minister dient plaats te vinden als er een noodzaak bestaat de desbetreffende bulkdataset nog één jaar te bewaren. Hierop is bindende toetsing van de CTIVD mogelijk, ook waar het gaat om de proportionaliteit. De mogelijkheid van beroep bij de ABRvS voorziet naar het oordeel van de CTIVD in versterking van de rechtstatelijkheid.

De CTIVD dringt erop aan dat ook bulkdatasets die zijn verworven met algemene bevoegdheden (inclusief op basis van samenwerking buitenlandse diensten) onder de reikwijdte van nota van wijziging worden gebracht. In reactie hierop wordt het volgende opgemerkt. In de nota van wijziging is de reikwijdte van de regeling al uitgebreid tot de bulkdatasets die met de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door de diensten worden verworven in het kader van alle inlichtingentaken van de diensten; dus niet meer beperkt tot onderzoeken naar landen met een offensief cyberprogramma. Dat is voor de diensten uitvoerbaar. Een uitbreiding zoals door de CTIVD bepleit, namelijk ook tot bulkdatasets die zijn verworven met de inzet van algemene bevoegdheden (zoals informanten) stuit bij de diensten op uitvoeringstechnische bezwaren. In de toelichting op onderdeel I, ad 1, is deze problematiek nader toegelicht.

De CTIVD vraagt (wederom) aandacht voor de (unieke) datasets die uit de termijn lopen in de periode dat de Tijdelijke wet nog niet in werking is getreden en dienen te worden vernietigd. Ook wanneer deze van belang zijn voor de nationale veiligheid en voor de bescherming van de burgers. Zij wijst op de spanning die bestaat tussen de taakstelling van de diensten in de wet en de in de Wiv 2017 gestelde termijnen. De CTIVD onderschrijft dat hernieuwde verwerving van bulkdatasets in beginsel mogelijk moet zijn, zij het dat daarbij geen sprake kan zijn van omzeiling van waarborgen. Dit naar aanleiding van de opmerking in de toelichting op de ontwerpnota van wijziging dat een en ander een zelfstandig afwegingsproces is waarbij meegewogen wordt dat het gaat om een dataset waarvan de termijn is verstreken. In dat kader noemt zij als voorbeeld dat het niet zo kan zijn dat na 364 dagen een dataset wordt vernietigd en vervolgens opnieuw wordt verworven zodat de termijn opnieuw start. In reactie hierop wordt het volgende opgemerkt. De aandacht die de CTIVD vraagt voor de spanning die bestaat tussen de taakstelling van de diensten en de in de Wiv 2017 gestelde termijnen legt bloot dat de huidige termijnen in de Wiv 2017 niet passen bij de essentie van het gebruik van bulkdatasets. De voorgestelde regeling biedt hiervoor een oplossing, hetgeen nader wordt toegelicht bij onderdeel I, onder ad 1. Bulkdatasets die uit de termijn lopen in de periode dat de Tijdelijke wet nog niet in werking is getreden zullen, conform het wettelijke kader van de Wiv 2017, moeten worden vernietigd. Hierbij is het van belang op te merken dat het in het kader van de bescherming van de nationale veiligheid goed mogelijk is dat een bulkdataset op een later moment noodzakelijk is voor de taakuitvoering van de diensten. De diensten kunnen dan opnieuw toestemming vragen de bulkdataset te verwerven, met alle motiveringsplichten en waarborgen van dien. In de toelichting wordt hier nader aandacht aan besteed, evenals de nuance die moet worden aangebracht wanneer een set opnieuw wordt verworven. In de praktijk zal het namelijk ook gaan om niet exact dezelfde bulkdatasets, maar bijvoorbeeld een actualisering ervan.

De CTIVD vindt dat de regeling voor informatie-uitwisseling tussen TIB en CTIVD niet beperkt dient te blijven tot de reikwijdte van de Tijdelijke wet, maar voor het geheel van de Wiv 2017. Dit zou in de nota van wijziging kunnen worden opgenomen. Ook zou in plaats van "bevoegd tot verstrekken" gewoon van "verstrekken" moeten worden gesproken. Hiervoor is reeds ingegaan op een (deels) vergelijkbare opmerking van de TIB en wordt daarnaar verwezen. Wel wordt vastgesteld dat de CTIVD hierbij overigens nog verder gaat dan de TIB, namelijk dat de betreffende regeling voor het geheel van de Wiv 2017 zou moeten gelden. Dat is niet een kwestie die bij een tijdelijke wet moet worden geregeld, maar betrokken dient te worden bij de herziening van de Wiv 2017.

De CTIVD gaat ervan uit dat de uitbreiding van de taken zoals in de Tijdelijke wet voorzien met de extra 10 fte kan worden gerealiseerd, zij het dat de praktijk moet uitwijzen of dat voldoende is.

Men wijst erop dat tot op heden nog niet in de noodzakelijk uitbreiding van de werkruimten en herhuisvesting is voorzien. Hieromtrent kan worden opgemerkt, dat aan de begroting van het ministerie van Algemene Zaken extra financiële middelen zijn toegevoegd om vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet de uitbreiding van het secretariaat van de CTIVD met 10 FTE te realiseren. De werving is inmiddels in volle gang. Het Rijksvastgoedbedrijf is naar aanleiding van deze uitbreiding een project gestart om het aantal werkplekken van de CTIVD te vergroten.

Tot slot wijst de CTIVD erop dat de algehele wijziging van de Wiv 2017 zo snel mogelijk en voortvarend moet worden opgepakt, aangezien niet alleen de knelpunten waar de Tijdelijke wet een oplossing voor biedt, moeten worden opgelost maar ook alle andere (o.a. in de evaluatie) gesignaleerde knelpunten. Die dienen duurzaam en structureel te worden geadresseerd om zowel het belang van de nationale veiligheid als de fundamentele rechten te beschermen. Daarbij wijst zij met name op de volgende onderwerpen: bredere implementatie van statische naar dynamische regulering, het samenwerken en delen van informatie met derden, de bulkproblematiek en herinrichting van het toezicht. De noodzaak om met voortvarendheid de algehele herziening van de Wiv 2017 op te pakken wordt onderschreven. In de uit te brengen hoofdlijnenbrief zal uiteengezet worden hoe het traject tot herziening zal worden ingericht. Voor is het van belang dat de Tijdelijke wet zo spoedig mogelijk tot stand wordt gebracht, zodat alle beschikbare energie en capaciteit op het herzieningstraject kan worden gericht.

3.4 Advies van de ATR

De ontwerpnota van wijziging is voor advies voorgelegd aan het Adviescollege Toetsing Regeldruk (ATR). Het ATR heeft aangegeven deze wijziging niet te selecteren voor een formeel advies, omdat er naar verwachting geen gevolgen voor de regeldruk zullen zijn.

3.5 De reactie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

De ontwerpnota van wijziging is voor een reactie voorgelegd aan de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Deze heeft laten weten dat de ontwerpnota de Afdeling geen aanleiding geeft tot vragen of opmerkingen vanuit een oogpunt van rechtsbescherming of rechtspleging.

3.6 Overige reacties (burgers en NGO's)

Hiervoor is aangegeven dat er in het kader van de consultatieronde ruim 40 reacties zijn ontvangen. Naast de reacties van een aantal burgers, zijn ook reacties ontvangen van een tweetal instanties, te weten het College voor de Rechten de Mens (CRvdm) en Bits of Freedom (BoF). De reacties van de burgers zijn – op enkele uitzonderingen na – overwegend afwijzend van aard. Een deel van de ontvangen reacties raken aan dezelfde kwesties die ook door TIB en CTIVD zijn opgebracht, zoals het vraagstuk van een afzonderlijk wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2017 en een voortvarende herziening van de Wiv 2017, en zijn hiervoor reeds besproken; korthedshalve wordt dan ook verwezen naar hetgeen in reactie daarop is gesteld.

In de reacties van CRvdm en BoF wordt ingegaan op het ontbreken van een maximum aan de beoordelings- c.q. bewaartermijn (of ook wel fatale termijn) voor bulkdatasets, waarvan betwijfeld wordt of dat in lijn is met de Europese jurisprudentie (CRvdm). Die zouden wijzen op een korte en robuuste bewaartermijnen en het direct vernietigen van gegevens die niet relevant zijn voor het doel waarvoor ze zijn verzameld. Het gaat bij bulkdatasets immers om gegevens waarbij het merendeel ervan betrekking heeft op personen die geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn en dat ook niet zullen worden (BoF). Het is weliswaar goed dat ter zake bindend toezicht wordt geïntroduceerd, dat in de ogen van CRvdm inherent is aan effectief toezicht, maar BoF geeft aan dat het erop lijkt dat deze alleen op de verlenging van de beoordelingstermijn ziet en niet op de relevantiebeoordeling als zodanig. Hoewel BoF bindend toezicht toejuicht, is het maar de vraag hoe effectief deze is. Ook het ontbreken van een prikkel om bulkdatasets zo spoedig mogelijk op relevantie te beoordelen wordt bekritiseerd, waardoor het risico bestaat dat praktisch gezien de relevantiebeoordeling als zodanig uit beeld verdwijnt (BoF).

Wat ook ontbreekt, aldus BoF, zijn – naast de slechts twee in de toelichting genoemde beoordelingscriteria – juist belangrijke optionele wegingsfactoren, zoals in hoeverre het gebruik van gegevens in bulkdatasets ook de inzet van andere (gerichte) bevoegdheden hebben mogelijk gemaakt, de gegevens hebben bijgedragen aan de informatiepositie van het onderzoek of tot exploitatie, van belang zijn en iets zeggen over de waarde van een bulkdataset. In reactie hierop wordt opgemerkt, dat dat deze optionele criteria wel degelijk zijn benoemd bij de (invulling van de) twee in de toelichting benoemde criteria, waarnaar BoF verwijst.

Waar het gaat om de regeling voor bulkdatasets acht het CRvdM het onbegrijpelijk en ontoelaatbaar dat bulkdatasets die worden verkregen met algemene bevoegdheden buiten de regeling wordt gehouden, immers niet de wijze van verwerving maar de aard van de bulkdataset dient bepalend te zijn. Ook geeft CRvdM aan dat zij het wenselijk acht om de regeling inzake toegang tot bulkdatasets uit de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets in de nota van wijziging op te nemen. Tot slot acht het CRvdM opvallend dat ervoor is gekozen om de bepalingen die in algemene zin gelden voor de bulkdatasets te koppelen aan de Tijdelijke wet en niet te voorzien in een wijziging van artikel 27 Wiv 2017. De voorgestelde constructie is voor de burger verwarrend en komt de voorzienbaarheid van wet- en regelgeving inzake inlichtingen- en veiligheidsdiensten niet ten goede. Dit laatste sluit aan bij de meer algemene opmerking van BoF over het ontstaan van een onoverzichtelijk beleidslabrynth die de voorzienbaarheidsfunctie van wetgeving schaadt. Zonder heldere wetgeving wordt maatschappelijke controle bemoeilijkt. BoF roept dan ook op tot creëren van overzichtelijke regelgeving met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Investeer, aldus BoF, in een goed proces van structurele herziening Wiv waarin inspraak van betrokken partijen wordt gefaciliteerd; en dus niet in allerlei tijdelijke voorstellen e.d. In reactie hierop wordt het volgende opgemerkt. In de uit te brengen hoofdlijnennotitie zal bij de schets van het traject tot herziening van de Wiv 2017 ook worden ingegaan op de wijze waarop – zo mogelijk tussentijds – de inbreng van maatschappelijke organisaties, zoals BoF, vorm kan worden gegeven.

BoF wijst voorts op de risico's verbonden aan de uitwisseling van nog niet op relevantie beoordeelde gegevens met buitenlandse diensten. Ten aanzien van het uitwisselen van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten wordt het volgende opgemerkt. Internationale samenwerking is binnen het inlichtingendomein onmisbaar en daarmee ook het uitwisselen van geëvalueerde en ongeëvalueerde (kunnen dus bulkdatasets zijn) gegevens. Het uitwisselen van ongeëvalueerde gegevens mag op grond van artikel 62 en 89, tweede lid, Wiv 2017 (en in uitzonderlijke situaties, bij dringende en gewichtige redenen, ook op grond van artikel 64 Wiv 2017) en deze bevoegdheid is met diverse waarborgen omkleed. In de toelichting op het wetsvoorstel dat tot de Wiv 2017 heeft geleid worden deze waarborgen ook toegelicht als de "vier sloten", die hier voor de duidelijkheid nog eens worden benoemd. Ten eerste, enkel gegevens die rechtmatig zijn verworven door de AIVD en MIVD mogen met buitenlandse diensten worden gedeeld. Ten tweede moet er altijd een toestemming zijn van de minister bij het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens. De minister maakt de (politieke) afweging of de risico's die kleven aan het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens aanvaardbaar zijn aangaande de buitenlandse dienst die het betreft en specifiek de verstrekking van de ongeëvalueerde gegevens die het betreft. In het toestemmingsverzoek aan de minister moeten eisen zoals noodzakelijkheid, behoorlijkheid en zorgvuldigheid gemotiveerd worden. Ten derde werken de AIVD en MIVD samen met buitenlandse diensten waarvoor een wegingsnotitie (artikel 88 Wiv 2017) is gemaakt. In een wegingsnotitie wordt een weging gemaakt van onder andere de eerbiediging van de mensenrechten en democratische inbedding. In een wegingsnotitie kunnen aanvullende waarborgen opgenomen worden per buitenlandse dienst als er hoge risico's kunnen zijn in de samenwerking omdat zij bijvoorbeeld in een niet stabiele democratische rechtsstaat functioneren, er geen goed toezicht op die dienst is of dat het land bekend staat om de schending van mensenrechten. Een aanvullende waarborg kan dan zijn dat bepaalde gegevens – zoals ongeëvalueerde gegevens – niet met deze dienst mogen worden gedeeld. Daarbij mogen buitenlandse diensten de door de AIVD en MIVD verstrekte gegevens niet gebruiken ten behoeve van handelingen die in strijd zijn met internationaal recht en mogen ze deze gegevens niet aan derden verstrekken (derde partij-regel). Tot slot, als vierde waarborg geldt dat goedgekeurde

toestemmingsaanvragen van de minister voor het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens, terstond gemeld worden bij de CTIVD en houdt de CTIVD toezicht op deze praktijk.

Tot slot is BoF blij dat er een toetsing door de TIB wordt geïntroduceerd met betrekking tot de stomme tap en dat daarmee wordt voldaan aan de jurisprudentie die voortkomt uit la Quadrature du Net.

4. Uitvoeringsvraagstukken

De in de nota van wijziging opgenomen wijzigingen van de Tijdelijke wet zijn uitvoerbaar voor de diensten.

Bij het opstellen van de nota van wijziging is continu aandacht geweest voor de uitvoerbaarheid en de voorziene implementatie van de bepalingen. De bepalingen uit de nota van wijziging hebben effect op de diensten, CTIVD en TIB. Daarover is ook met de TIB en CTIVD gesproken. De TIB en CTIVD hebben hun zienswijze gedeeld en daarmee is zoveel mogelijk rekening gehouden. De implementatie van de beroepsmogelijkheid tegen bindende oordelen van de TIB en CTIVD is bij de uitvoeringstoets op de Tijdelijke wet (waar de bepaling inzake de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn van bulkdatasets in eerste instantie nog was opgenomen) besproken met de Raad van State.

Met betrekking tot de voorziene mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn voor bulkdatasets betekent het dat de diensten, ten aanzien van de bulkdatasets waarvan de noodzaak voor de taakuitvoering van de diensten blijkt, jaarlijks een toestemmingsaanvraag moeten schrijven om de beoordelingstermijn van een bulkdataset te kunnen verlengen. Het opstellen van een toestemmingsaanvraag betekent dat er sprake is van een administratieve lastenverzwaring voor teams die de verlenging moeten gaan schrijven, hier input voor leveren of de verlengingen controleren. Daarnaast is er een verwachte lastenverzwaring in het faciliteren van het door de CTIVD uit te voeren toezicht.

De implementatie van de regeling inzake de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn voor bulkdatasets kan op korte termijn handmatig uitgevoerd worden omdat de concept beleidsstukken waarin de criteria voor verlengingen zijn opgenomen al gereed zijn. Dit uitgaande van de tekst van het wetsvoorstel zoals het er thans ligt. De software die de diensten gebruiken voor de administratie van verleende toestemmingen zou na de nodige aanpassingen voor deze toestemmingsaanvragen gebruikt kunnen worden. De aanpassing van deze software kan hoogstwaarschijnlijk in het tweede halfjaar van 2023 uitgevoerd worden, omdat het anders verdringingseffecten heeft op andere IT-veranderdoelstellingen. Het aanpassen van IT-applicaties heeft een langere doorlooptijd en om ervoor te zorgen dat de wet tijdig is geïmplementeerd zal een deel van de implementatie op kortere termijn via handmatige werkprocessen plaatsvinden.

De CTIVD krijgt bij een toestemmingsaanvraag voor verlenging een melding van de diensten en kan daar bindend toezicht op houden. De meldplichtprocedure die de diensten op grond van de Wiv 2017 op dit moment hanteren, zal daarmee uitgebreid worden. Voor de CTIVD zijn extra financiële middelen beschikbaar gesteld zodat zij uitvoering kan geven aan het toezicht in het kader van de uitvoering van de Tijdelijke wet. Met dit budget wordt onder andere het personeelsbestand uitgebreid.

Met betrekking tot de bepaling waarin een onafhankelijke toets door de TIB van een daarvoor gegeven toestemming voor de inzet van de artikel 55 Wiv 2017 neergelegde bevoegdheid inzake een stomme tap wordt geregeld, is tevens overleg geweest met de CTIVD en TIB. De aanleiding voor het opnemen van deze bepaling is gelegen in een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voor deze bevoegdheid wordt er al een toestemmingsaanvraag geschreven. De wijziging die deze bepaling met zich meebrengt is dat de toestemming van het diensthoofd op rechtmatigheid getoetst zal worden door de TIB. Hiervoor moet geregeld worden dat de verleende toestemming van het diensthoofd wordt voorgelegd aan de TIB. Dit betekent aanvullende administratieve handelingen voor collega's die dit uitvoeren, maar dit is uitvoerbaar binnen de huidige capaciteit. De software die de diensten gebruiken voor de administratie van verleende

toestemmingen hoeft op dit punt niet aangepast worden. Het beleid voor toepassing van artikel 55 Wiv 2017 zal aangepast worden na vaststelling en inwerkingtreding van het wetsvoorstel. De aanpassing houdt een kleine wijziging in de toestemmingslijn in. De impact die deze bepaling op de diensten zal hebben is dat er sprake zal zijn van een langere periode voordat er daadwerkelijk toestemming is en de bevoegdheid ingezet kan worden. Voor de TIB betekent deze wijziging dat zij meer verleende toestemmingen moeten gaan toetsen op rechtmatigheid. Daarnaast is er een verwachte lastenverzwaring in het faciliteren van de toetsing door de TIB. Net als de CTIVD krijgt de TIB extra financiële middelen zodat zij uitvoering kan geven aan de Tijdelijke wet. Met dit budget wordt onder andere haar personeelsbezetting uitgebreid.

Onderdeelsgewijs

A, B en K

In onderdeel A wordt het opschrift van het wetsvoorstel aangepast in verband met de toevoeging van andere tijdelijke voorzieningen aan het wetsvoorstel die buiten de reikwijdte van het oorspronkelijk ingediende wetsvoorstel vallen. Dat geldt ook voor de in onderdeel B voorziene aanpassing van de considerans. Nu de reikwijdte niet meer beperkt is tot tijdelijke voorzieningen in verband met onderzoeken van de AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma is de citeertitel aangepast.

C, E, F, G en J

In deze onderdelen worden enkel aanpassingen in de structuur van het wetsvoorstel voorgesteld (hoofdstukaanduidingen en vernummering paragrafen).

D

Aan artikel 1 van het wetsvoorstel wordt een definitie van bulkdataset toegevoegd.

H

Dit onderdeel behelst een technische aanpassing van artikel 2, tweede en derde lid, aan de nieuwe structuur van het wetsvoorstel. De in hoofdstuk 2 (nieuw) opgenomen voorzieningen zijn alleen van toepassing bij de uitvoering van de in artikel 2, eerste lid, benoemde taak van beide diensten.

I

In onderdeel I wordt een nieuw hoofdstuk 3 in het wetsvoorstel ingevoegd met enkele andere tijdelijke voorzieningen in het kader van de taakuitvoering van de AIVD en MIVD. Naast artikel 14a, waarin het toepassingsbereik van hoofdstuk 3 wordt geformuleerd, gaat het daarbij om de volgende onderwerpen:

- (1) een regeling, waarbij – in afwijking van het bepaalde in artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 – het mogelijk wordt om de beoordelingstermijn voor een toets op relevantie met betrekking tot door de diensten met bijzondere bevoegdheden, niet zijnde de bevoegdheid ex artikel 48 Wiv 207, verworven bulkdatasets telkens met een jaar te verlengen (artikel 14b) en, in samenhang daarmee, een bepaling waarmee het mogelijk wordt de bulkdatasets die op het moment van de inwerkingtreding van de wet nog op grond van artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 aan een relevantietoets zijn onderworpen onder de werking van artikel 14b te brengen (artikel 14c), en
- (2) de toepassing van hoofdstuk 2, paragraaf 7, inzake het bindend toezicht door de afdeling toezicht van de CTIVD en de mogelijkheid van beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op de besluiten die op grond van artikel 14b worden genomen (artikel 14d),
- (3) een regeling voor een bindende ex ante toets van verleende toestemmingen voor de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid tot real time interceptie van verkeers- en locatiegegevens (artikel 14e).

Ad 1

Algemeen

Een bulkdataset is een omvangrijke gegevensverzameling waarbij het merendeel van de gegevens betrekking heeft op personen of organisaties die geen onderwerp van onderzoek zijn van een dienst en dat ook nooit zullen worden. Bulkdatasets vervullen een belangrijke functie bij de onderzoeken van de diensten in zowel de analyse van bekende dreigingen, als bij de analyse van het onderkennen en identificeren van verborgen dreigingen. Deze sets hebben over het algemeen een langdurige operationele waarde, zoals de Evaluatiecommissie Wiv 2017 (ECW) in haar evaluatierapport onderschrijft.²

De Wiv 2017 biedt geen specifieke regeling voor de verwerving of verdere verwerking van bulkdatasets. Een dergelijke regeling is door de ECW wel aanbevolen en zal onderdeel uitmaken van de voorgenomen herziening van de Wiv 2017. Bij het vooralsnog ontbreken van een dergelijke specifieke regeling dienen derhalve de bestaande normen ter zake van gegevensverwerking zoals opgenomen in de Wiv 2017 te worden toegepast. Voor alle gegevens die door de diensten worden verwerkt – ongeacht of deze zijn opgenomen in bulkdatasets – gelden de algemene wettelijke normen voor gegevensverwerking als genoemd in paragraaf 3.1 van de Wiv 2017. Na inwerkingtreding van de Wiv 2017 was er, naast deze algemene wettelijk vastgelegde normen, behoefte aan meer duidelijkheid over specifiek de omgang met bulkdatasets die in het zogeheten betekenisregime³ zijn geplaatst. Het gaat hier om alle door de diensten verworven bulkdatasets met uitzondering van die welke zijn verworven met toepassing van artikel 48 Wiv 2017 (onderzoeksopdrachtgerichte interceptie)⁴. Gelet op het belang van een zorgvuldige verwerking van bulkdatasets, was het passend aanvullende regels te stellen met betrekking tot de omgang met dergelijke datasets. Dit heeft geresulteerd in de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017⁵. Deze Tijdelijke regeling betreft aldus aanvullende waarborgen ten opzichte van de Wiv 2017.

Reikwijdte regeling

De onder 1 voorgestelde regeling was in het oorspronkelijke aan de Afdeling advisering van de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel opgenomen als artikel 6. In die bepaling werd de mogelijkheid geboden om de beoordelingstermijn voor bulkdatasets die met één van de in de Wiv 2017 genoemde bijzondere bevoegdheden onder toepassing van die wet zijn verworven te verlengen met steeds één jaar. Artikel 48 Wiv 2017 was hiervan uitgezonderd, omdat de regeling voor OOG-interceptie voorziet in een eigenstandige regeling ten aanzien van het bewaren van de door toepassing van artikel 48 Wiv 2017 verworven gegevens. Bovendien gold dat – in afwijking van artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 – de gegevens niet zo spoedig mogelijk op relevantie dienden te worden onderzocht.

De reikwijdte van het oorspronkelijke voor advies aan de Afdeling advisering voorgelegde wetsvoorstel beperkte zich tot onderzoeken naar landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland of Nederlandse belangen. Dat betekende dat binnen de strekking van artikel 6 van het oorspronkelijke wetsvoorstel enkel die bulkdatasets vielen die met de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid, niet zijnde de bevoegdheid ex artikel 48 Wiv 2017, onder toepassing van de Tijdelijke wet waren verworven en gegevens bevatten die van operationele waarde zijn in onderzoeken naar landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland of Nederlandse belangen. Bulkdatasets vervullen echter niet alleen bij onderzoeken in het cyberdomein een belangrijke functie. Zij vervullen ook in

² Rapport Evaluatiecommissie Wiv 2017 (ECW), p. 65 e.v.

³ Dat is het regime dat geldt voor gegevens die relevant zijn verklaard (betekenis hebben).

⁴ Het gaat daarbij om bulkdatasets die zijn verworven door inzet van zowel de algemene bevoegdheid (zoals via het raadplegen van informanten) als de inzet van bijzondere bevoegdheden (zoals het binnendringen in een geautomatiseerd werk). Voorts is deze regeling ook van toepassing op van buitenlandse diensten verkregen bulkdatasets.

⁵ Stcrt. 2020, 56482.

veel andere onderzoeken die de diensten uitvoeren in het kader van de aan hen opgedragen taak in de artikelen 8, tweede lid, onder a en d, onderscheidenlijk 10, tweede lid, onder a, c en e van de Wiv 2017 een belangrijke rol in de analyse van bekende dreigingen en het onderkennen en identificeren van verborgen dreigingen. Daarom wordt het noodzakelijk geacht dat de oorspronkelijk in artikel 6 opgenomen regeling een breder toepassingsbereik krijgt en daarmee ook gaat gelden voor alle andere inlichtingenonderzoeken⁶ van de diensten. Met dit wijzigingsvoorstel wordt die bredere werking gerealiseerd. Daarbij geldt nog steeds dat artikel 48 Wiv 2017 is uitgezonderd, omdat de regeling inzake OOG-interceptie voorziet in een eigenstandige regeling ten aanzien van het bewaren van de door toepassing van artikel 48 Wiv 2017 verworven gegevens.⁷ Samengevat vallen onder de voorgestelde regeling dus die bulkdatasets die zijn verworven door middel van een bijzondere bevoegdheid, uitgezonderd artikel 48 Wiv 2017, waarbij ofwel die bulkdatasets zijn verworven na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, ofwel bulkdatasets waarvan de relevantiebeoordelingstermijn als bedoeld in artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 op het moment van inwerkingtreding van deze wet nog niet is verstreken.

Onder de voorgestelde regeling in de nota van wijziging vallen niet de bulkdatasets die zijn verworven met de inzet van algemene bevoegdheden. Het kabinet heeft de aanbevelingen van de ECW omarmd en daarmee ook het uitgangspunt dat er één regeling moet komen voor de omgang met bulkdata, onafhankelijk van de bevoegdheid waarmee deze is verworven. Dit uitgangspunt wordt "bulk is bulk" genoemd. Naast het feit dat het nieuwe bulkregime voor alle bulkdatasets zou moeten gelden, geldt dat de aard van de bulkdataset en de inbreuk die van deze set uitgaat centraal staat en niet de wijze van verwerving. Daarnaast moet voor het nieuwe bulkregime ook uitgewerkt worden hoe en op welke manier deze sets beoordeeld moeten worden en met welke waarborgen het omkleed moet zijn. Daarmee vormt dit uitgangspunt de basis voor de uitwerking van een nieuw wettelijk regime voor het bewaren, beoordelen en vernietigen van bulkdata. Het treffen van een dergelijke brede en integrale regeling voor de verwerking van bulkdatasets waarbij alle ECW-aanbevelingen worden betrokken, betreft een complex (wetgevings)proces met fundamentele wijzigingen voor de uitvoeringspraktijk en het beleid, dat met de nodige zorgvuldigheid en in afstemming met de TIB en CTIVD, moet plaatsvinden. In de hoofdlijnennotitie voor de herziening van de Wiv 2017 zullen de uitgangspunten voor de op te stellen regeling uiteengezet worden. Daarbij is de uitvoerbaarheid van het stelsel een belangrijke randvoorwaarde waarop getoetst gaat worden.

Daarbij komt dat voor de verwerking van gegevens die met algemene bevoegdheden zijn verworven, een andere regeling geldt op grond van de Wiv 2017. De voorgestelde oplossing voor bulkdatasets verworven middels een bijzondere bevoegdheid is niet vanzelfsprekend te vertalen naar sets verworven middels een algemene bevoegdheid. Op dit stelsel zijn de IT-systemen van de diensten ingesteld. Het implementeren van deze oplossingen op bestaande IT-systemen voor bulkdatasets verworven met algemene bevoegdheden is niet uitvoerbaar.

Betekenis bulkdatasets voor inlichtingenonderzoeken en noodzaak van een verlengingsmogelijkheid

⁶ Onder het begrip inlichtingenonderzoeken worden de onderzoeken verstaan die de AIVD en de MIVD uitvoeren op grond van hun wettelijke taak als bedoeld in artikel 8, tweede lid, onder a en d, onderscheidenlijk 10, tweede lid, onder a, c en e, van de Wiv 2017.

⁷ Voor versleutelde gegevens kan de bewaartermijn op een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de diensten aan de minister telkens voor ten hoogste drie jaren worden verlengd (artikel 48, zesde lid, Wiv 2017). Na ontsluiting van de gegevens geldt de reguliere regeling voor toets op relevantie (drie jaar) en vernietiging.

Bulkdatasets die verworven zijn door middel van de inzet van bijzondere bevoegdheden moeten op grond van artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 binnen een jaar (met een mogelijke eenmalige verlenging van een half jaar (artikel 27, derde lid, Wiv 2017) worden beoordeeld op relevantie.⁸ Deze maximale termijn van anderhalf jaar is in de praktijk problematisch, omdat gegevens in bulkdatasets vaak langer van waarde zijn voor de onderzoeken van de diensten. Het verstrijken van de beoordelingstermijn kan er namelijk toe leiden dat waardevolle gegevens moeten worden vernietigd.

Gegevens uit bulkdatasets zijn vaak een noodzakelijke schakel om reeds bij de diensten aanwezige gegevens van meerwaarde te laten zijn. Bij het doen van onderzoek naar ongekende dreigingen is een belangrijk onderdeel daarvan het identificeren van personen en organisaties achter die dreiging. Een kenmerkende eigenschap van bulkdatasets is dat niet op voorhand te bepalen is welke gegevens uit die bulkdatasets relevant zijn voor een concreet inlichtingenonderzoek, maar dat alle gegevens potentieel van waarde kunnen zijn. Dit betekent dat de set als geheel van waarde is, en dat pas achteraf zal blijken welke gegevens uit een bulkdataset daadwerkelijk gebruikt zijn bij het beantwoorden van concrete onderzoeksvragen.

Om deze redenen is het dan ook niet passend om voor alle bulkdatasets op voorhand een zelfde maximale beoordelingstermijn te stellen. Bulkdatasets zullen in de praktijk in aard, omvang en gebruik van elkaar verschillen.

Voorbeeld:

Soms blijkt pas na langere tijd wat de waarde van een bulkdataset is voor een onderzoek. Bijvoorbeeld doordat informatie aan het licht komt die in combinatie met een beschikbare bulkdataset een nieuw inzicht oplevert. Een voorbeeld van het belang hiervan is het gebruik van bulkdata bij het OPCW-onderzoek waarbij data uit 2016/2017 in 2019/2020 van grote waarde bleek.

In 2017 deed de OPCW-onderzoek naar drie luchtaanvallen in Syrië. Bij de aanvallen is zeer waarschijnlijk gebruik gemaakt van het chemische strijdmiddel sarin. Uit openbare bronnen bleek dat een van deze luchtaanvallen werd uitgevoerd door een militair vliegtuig vanaf de Syrische luchtbasis Shayrat. Met een bulkdataset hebben de diensten kunnen vaststellen welke personen zich rondom en op deze luchtbasis bevonden op het moment dat de luchtaanvallen werden voorbereid en uitgevoerd. De analyse van deze set door de diensten was doorslaggevend voor het aanwijzen van een vijftal sleutelfiguren in het Syrische chemische wapenprogramma. Bovendien vormde het een belangrijk puzzelstuk voor het internationaal onderzoek van de Syrische gifgasaanvallen. Zonder de bulkdataset had deze waardevolle bijdrage niet geleverd kunnen worden.

De voorgestelde regeling biedt dan ook een oplossing voor deze problematiek door een systematiek te formuleren die recht doet aan de aard van bulkdata en het gebruik daarvan in de inlichtingenpraktijk. De regeling houdt in dat de diensten jaarlijks toestemming kunnen vragen om de beoordelingstermijn voor een bepaalde bulkdataset te verlengen. Indien deze toestemming gegeven wordt zijn de gegevens gedurende die periode voor de diensten beschikbaar ten behoeve van hun taakuitvoering in het kader van de bescherming van de nationale veiligheid. Indien de toestemming niet gevraagd wordt of – indien gevraagd – niet verleend wordt, zullen de gegevens vernietigd worden. Hiermee vervalt de betekenis van de verplichting om gegevens zo spoedig mogelijk op relevantie te beoordelen. Het kan worden gezien als een fatale termijn van één jaar, tenzij – bij een verzoek om verlenging - uit de motivering de noodzaak blijkt dat de beoordelingstermijn met een jaar moet worden verlengd en de minister daarvoor toestemming geeft. Bij een

⁸ Voor bulkdata verworven met de bijzondere bevoegdheid van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie, geldt op grond van artikel 48, vijfde lid, Wiv 2017 een andere regeling met een termijn van drie jaar.

jaarlijkse verlenging zal daarnaast ook meegenomen worden of onderdelen van een bulkdataset vernietigd kunnen worden. Op deze procedure houdt de CTIVD bindend toezicht.

Voor verlenging van de termijn dienen de diensten telkens de toestemming van de verantwoordelijke minister te verkrijgen. Daarbij onderbouwen de diensten waarom het noodzakelijk is om de betreffende bulkdataset een jaar langer te bewaren. Naast het feit dat de noodzaak van het verlengen van de beoordelingstermijn van de bulkdataset met het oog op inlichtingenonderzoeken dient te worden aangetoond, zal daarbij ook telkens de proportionaliteit worden meegewogen. Daarbij wordt het onderzoeksbelang van de diensten om de bulkdataset een jaar langer te kunnen gebruiken afgewogen tegen de inbreuk op de privacy die daarmee gepaard gaat van de personen wier gegevens in de bulkdataset zijn opgenomen. Wordt de toestemming geweigerd dan dient de bulkdataset terstond te worden vernietigd na afloop van de geldende beoordelingstermijn. Dat geldt ook indien geen toestemming voor verdere verlenging wordt gevraagd (artikel 14b, vierde lid). De CTIVD houdt op dit proces bindend toezicht (artikel 14d) en dient over zowel de verleende toestemming voor een langere bewaartermijn als de vernietiging van een bulkdataset te worden geïnformeerd (artikel 14b, vijfde lid).

De noodzakelijkheid van de verlenging kan worden getoetst aan de hand van de volgende objectieve toetsingscriteria:

- a. het gebruik van gegevens uit de bulkdataset door de betrokken dienst van het afgelopen jaar of de afgelopen jaren. Hierbij kan, indien relevant, worden meegenomen in hoeverre de bulkdataset de inzet van andere (gerichte) middelen mogelijk heeft gemaakt. Een voorbeeld is of een gegeven uit de bulkdataset de basis is geweest voor de aanvraag van een andere bevoegdheid. Daarnaast kunnen kenmerken hebben bijgedragen aan de informatiepositie van het onderzoek doordat (onderdelen van) de bulkdataset een hypothese bevestigden dan wel ontkrachten. Ook kan informatie uit de bulkdataset direct of indirect geleid hebben tot exploitatie. Bijvoorbeeld een Inlichtingen Analyse, Inlichtingen Bericht of een Ambtsbericht. Primair wordt er gekeken naar het gebruik van gegevens uit de bulkdataset van het afgelopen jaar. In sommige gevallen, afhankelijk van de bulkdataset, kan ook het gebruik van gegevens uit de bulkdataset voorafgaand aan het afgelopen jaar mee worden gewogen.
- b. de verwachte potentiële bijdrage van gegevens uit de bulkdataset aan onderzoeken van de betrokken dienst gedurende het komende jaar of de komende jaren. De vraag die kan worden gesteld is of naar verwachting de komende periode meer of minder gebruik wordt gemaakt van de bulkdataset. Ook kunnen onderdelen van de bulkdataset meer of minder intensief worden gebruikt in de komende periode, bijvoorbeeld vanwege een verwachte ontwikkeling binnen het onderzoek in het komende jaar. Een onderzoek kan geïntensiveerd worden maar ook (deels) afgeschaald. Ook kan de focus wijzigen. Primair wordt gekeken naar de verwachte potentiële bijdrage gedurende het komende jaar. In sommige gevallen, afhankelijk van de bulkdataset, kan verder vooruit worden gekeken.

In aanvulling op deze voorgestelde regeling is voor wat betreft de toegang tot bulkdatasets de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets onverkort van toepassing. Deze Tijdelijke regeling voorziet in additionele waarborgen door bulkdatasets in drie categorieën in te delen op basis van de zwaarte van de privacy inbreuk. Bij elke categorie hoort een passend toegangsregime: hoe zwaarder de privacy inbreuk van de bulkdataset is, hoe strenger het bijbehorende toegangsregime.

Hernieuwde verwerving van eerder vernietigde bulkdatasets

Bulkdatasets waarvan de relevantiebeoordelingstermijn voorafgaand aan het moment van inwerkingtreding van deze wet is verstreken worden op grond van de Wiv 2017 vernietigd. Dat geldt dus niet alleen voor de sets waarvan vastgesteld is dat deze niet langer bijdragen

aan de onderzoeken van de diensten, maar ook voor bulkdatasets die nog steeds een bijdrage leveren aan de bescherming van de nationale veiligheid. Zoals ook uit artikel 27 van de Wiv 2017 blijkt, wil het om deze reden vernietigen van de set niet zeggen dat deze gegevens niet relevant zijn voor de onderzoeken van de diensten, enkel dat de relevantie van deze gegevens niet binnen deze termijn kan worden beoordeeld. Door de huidige regeling wordt de nationale veiligheid, zowel ten aanzien van huidige als toekomstige dreigingen geraakt. De bescherming van de Nederlandse belangen, waaronder Defensie en de nationale veiligheid en daarmee de bescherming van overheden, bedrijven en burgers vragen om langduriger gebruik van deze sets. De Wiv 2017 biedt echter geen ruimte om deze bulkdatasets langer op relevantie te beoordelen. Dit onderstreept zowel de noodzaak voor deze regeling als een spoedige inwerkingtreding daarvan.

Nu verzet de Wiv 2017 zich er niet tegen dat bulkdatasets die vanwege enkel tijdsverloop dienen te worden vernietigd, maar waarvan de toets op relevantie nog niet integraal heeft kunnen plaatsvinden, opnieuw worden verworven. Echter dit biedt alleen een oplossing voor zover opnieuw verwerven ook feitelijk mogelijk is. Wel zal ook het opnieuw verwerven onderworpen dienen te zijn aan een toets op met name noodzakelijkheid en proportionaliteit. In feite spelen dan dezelfde criteria een rol die hiervoor in relatie tot de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn van het voorgestelde artikel 14b nader worden uiteengezet.

Er zal moeten worden aangetoond dat de inhoud van een set die inmiddels is vernietigd, nog steeds, of opnieuw noodzakelijk is voor het beschermen van onze nationale veiligheid. Daarbij wordt nadrukkelijk het karakter van bulkdatasets meegewogen. Dit vraagt om een weging en beargumentering waarom de noodzaak van het opnieuw verwerven van deze gegevens opweegt tegen de inbreuk die daarmee op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt en in welk kader ook de proportionaliteit van die inbreuk wordt meegewogen. Ook zal worden benoemd om welke bulkdataset het zal gaan. Hierbij moet oog zijn voor de genuanceerde praktijk van het 'opnieuw verwerven' van een set. Het kan namelijk ook gaan om het verwerven van een actuelere versie van een set, of een update ervan in plaats van exact dezelfde data. Ook dit element zal worden meegewogen in de motivering bij het 'opnieuw verwerven'. Daarbij geldt dat het hierbij hoofdzakelijk sets betreft die zicht geven op de dreiging in en vanuit het buitenland en die vaak niet op andere manieren inzichtelijk te krijgen is.

Waar het gaat om bijzondere bevoegdheden waarvoor de toestemming onderworpen is aan een rechtmatigheidstoets van de TIB zal deze de verleende toestemming voor hernieuwde verwerving dienen te beoordelen.

Overgangsregeling

In artikel 14c wordt een overgangsregeling voorgesteld. Deze regeling houdt in dat voor bulkdatasets die op grond van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.5, niet zijnde de bevoegdheid als bedoeld in artikel 48 Wiv 2017 zijn verworven voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet, en waarvan de beoordelingstermijn op grond van artikel 27, eerste, Wiv 2017 nog niet is verlopen, de regeling van artikel 14b ook geldt. Ook voor die sets kan derhalve toestemming worden gevraagd om de beoordelingstermijn jaarlijks te mogen verlengen (artikel 14c, eerste lid). Daarbij wordt als tijdstip van verwerving voor de toepassing van het bepaalde in artikel 14b, eerste lid, de datum van feitelijke verwerving aangemerkt, indien deze minder dan een jaar voor inwerkingtreding van deze wet ligt. Voor bulkdatasets waarvan de datum van verwerving meer dan een jaar voor inwerkingtreding ligt, hetgeen dus uitsluitend ziet op die bulkdatasets waarbij gebruik is gemaakt van de in artikel 27, derde lid, Wiv 2017 voorziene mogelijkheid om de termijn met een half jaar te verlengen, geldt dat toestemming tot verlenging van de beoordelingstermijn per moment van inwerkingtreding van de wet moet worden verkregen. De afdeling toezicht van de CTIVD ontvangt een overzicht van de bulkdatasets die op grond van artikel 14c onder de toepassing van artikel 14b worden gebracht.

Grond- en mensenrechtelijke aspecten

In haar advies op het wetsvoorstel voor een Tijdelijke wet, waarin de thans voorgestelde regeling met een beperktere reikwijdte was opgenomen, wijst de Afdeling advisering erop dat de jurisprudentie van het EHRM de wenselijkheid van een zo kort mogelijke bewaartermijn in wet- en regelgeving benadrukt en dat de vraag rijst in hoeverre het aantal mogelijke verlengingen niet wettelijk gemaximeerd moet worden.

Allereerst wordt erop gewezen dat in hoofdstuk 5 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel reeds uitvoerig is ingegaan op de grondrechtelijke en mensenrechtelijke aspecten van de in het wetsvoorstel opgenomen afwijkingen dan wel aanvullingen te opzichte van hetgeen in de Wiv 2017 is bepaald. Dat geldt ook voor de in artikel 6 (oud) opgenomen regeling tot het kunnen verlengen van de bewaartermijn om bulkdatasets op relevantie te kunnen beoordelen. Hetgeen daar is gesteld is onverkort van toepassing op de in deze nota van wijziging opgenomen regeling (artikel 14b nieuw) die voortborduurde op artikel 6 (oud), maar dat thans een breder toepassingsgebied heeft gekregen. In aanvulling daarop is echter hiervoor nader uiteengezet aan de hand van welke criteria de noodzaak tot verlenging kan worden getoetst. Deze dienen – naast de reguliere eisen die aan de (verdere) verwerking van gegevens worden gesteld (par. 3.1 van de Wiv 2017), zoals doelbinding en noodzakelijkheid - bij een verzoek om verlenging te worden verantwoord, zodat de minister een weloverwogen besluit ter zake kan nemen. Van een verlenging wordt de afdeling toezicht van de CTIVD terstond geïnformeerd, die vervolgens bindend toezicht kan uitoefenen en daarbij er onder meer op kan toezien of aan de gestelde criteria wordt voldaan. In dit systeem is dus geen vooraf vastgestelde – maximale - bewaartermijn voorzien, maar wordt deze per bulkdataset ad hoc bepaald waarbij enerzijds rekening kan worden gehouden met de aard en inhoud van de bulkdataset en de betekenis daarvan door de voor de diensten uit te voeren inlichtingenonderzoeken en anderzijds de noodzaak de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de personen omtrent wie gegevens in de bulkdataset zijn opgenomen tot een minimum te beperken. Daarbij blijft de algemene norm gelden dat niet relevante gegevens worden verwijderd en vernietigd. De afdeling toezicht kan hierop bindend toezien en dus ook of de afweging van de in het geding zijnde belangen op een rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden.

De voorgestelde regeling in zijn totaliteit bezien – dus inclusief de reeds uit de Wiv 2017 voortvloeiende eisen met betrekking tot de verwerking van gegevens en het (in het kader van dit wetsvoorstel geamendeerde) stelsel van toets en toezicht - wordt in het licht van artikel 8 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM aanvaardbaar geacht. De bewaartermijn van iedere bulkdataset wordt in de regeling immers (in beginsel) een jaar (in termen van de CTIVD: een fatale termijn) en kan alleen per afzonderlijke bulkdataset onder strenge voorwaarden worden verlengd. Dat biedt de mogelijkheid tot maatwerk per bulkdataset en aldus kan worden voorkomen dat – zie ook de reactie van de CTIVD – bulkdatasets die nog van grote waarde zijn voor de inlichtingenonderzoeken van de dienst voortijdig worden vernietigd en daarmee risico's voor de nationale veiligheid optreden. Deze notie staat in de weg tegen het op voorhand maximeren van het aantal mogelijke verlengingen of het hanteren van een vaste maximumtermijn. Bij een verzoek om verlenging van de termijn zal bij de motivering daarvan aan de hand van de eergenoemde criteria telkens beargumenteerd moeten worden waarom verlenging van de bewaartermijn in het licht van met name het in artikel 8 EVRM geborgde recht op privacy afgewogen tegen het doelcriterium nationale veiligheid, noodzakelijk en proportioneel is (pressing sociaal need). Of – bij verlenging – die afweging, ook in het licht van de eisen van artikel 8 EVRM, voldoende draagkrachtig is kan vervolgens door de afdeling toezicht van de CTIVD bij haar bindend toezicht daarop worden betrokken. En, ingeval van beroep van de minister tegen een negatief bindend oordeel, door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (met de mogelijkheid van een prejudiciële procedure bij het EHRM).

Ad 2

In artikel 14d wordt het bepaalde in hoofdstuk 2, paragraaf 7, van overeenkomstige toepassing verklaard op besluiten tot verlenging van de beoordelingstermijn voor een toets op relevantie met betrekking tot door de diensten met bijzondere bevoegdheden verworven bulkdatasets als bedoeld in artikel 14b. Zoals hierboven is uiteengezet was deze mogelijkheid in het oorspronkelijke voor advies aan de Afdeling advisering voorgelegde wetsvoorstel voorzien (oud artikel 6), waarbij deze beperkt was voor onderzoeken van de diensten naar landen met een offensief cyberprogramma. Daarbij was ook voorzien in de mogelijkheid van bindend toezicht door de afdeling toezicht van de CTIVD met betrekking tot de besluiten tot verlenging van de beoordelingstermijn alsmede in de mogelijkheid om tegen de bindende oordelen van de afdeling toezicht in beroep te kunnen gaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak. De verbreding van de mogelijkheid tot verlenging van de beoordelingstermijn voor een toets op relevantie tot alle inlichtingenonderzoeken van de diensten dient ook gepaard te gaan met handhaving van de – ook in het oorspronkelijk wetsvoorstel opgenomen – waarborgen van bindend toezicht door de afdeling toezicht en de mogelijkheid van beroep.

Ad 3

In artikel 14e wordt een bindende ex ante toets van verleende toestemmingen voor de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid tot real time interceptie van verkeers- en locatiegegevens geregeld. De aanleiding voor het opnemen van deze regeling is gelegen in de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 6 oktober 2020 in de gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18 (*Quadrature du Net e.a.*), waarbij aan haar zowel door de Franse Raad van State als het Belgische Constitutionele Hof enkele prejudiciële vragen waren voorgelegd, onder meer omtrent de *real time* verzameling van verkeers- en locatiegegevens en onder welke condities die zou mogen plaatsvinden. Dit zou naar het oordeel van het Hof alleen zijn toegestaan op basis van een besluit dat is gebaseerd op in nationale wetgeving vastgelegde objectieve en non-discriminatoire criteria, waaronder de omstandigheden en voorwaarden waarbij deze vorm van gegevensverzameling is toegestaan. Bovendien dient een dergelijk besluit onderworpen te zijn aan een voorafgaand bindend toezicht door een rechter of een onafhankelijke administratieve autoriteit, waarbij wordt vastgesteld dat deze maatregel zich beperkt tot wat strikt noodzakelijk is.⁹ Voorts dient de toepassing van deze bevoegdheid, zodra dat mogelijk is, te worden genotificeerd.¹⁰

Hoewel de uitspraak in deze prejudiciële zaak direct van betekenis is voor de rechterlijke instantie die de prejudiciële zaak aanhangig heeft gemaakt en aan deze uitspraak is gebonden, heeft deze uitspraak uiteraard ook (indirect) effect voor de andere lidstaten van de Unie. Immers het ligt in de rede dat in vergelijkbare zaken een vergelijkbaar oordeel zal worden geveld. Het is dan ook aangewezen om – voor zover aan de orde – de Nederlandse wetgeving daarmee in lijn te brengen. Daarmee is de rechtszekerheid van de bij de toepassing van de desbetreffende bevoegdheid betrokken partijen gediend.

De bijzondere bevoegdheid tot de real time verzameling van verkeers- en locatiegegevens (de zogeheten stomme tap¹¹) door de AIVD en de MIVD is in artikel 55, eerste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) geregeld. Aldaar is onder meer bepaald dat de AIVD en de MIVD bevoegd zijn zich, na verkregen toestemming, te wenden tot een aanbieder van een communicatiedienst¹² met de opdracht gegevens te

⁹ Par. 189 van de uitspraak.

¹⁰ Par. 190 van de uitspraak.

¹¹ De aanduiding stom in stomme tap ziet daarop dat anders dan bij een reguliere tap niet de inhoud van de communicatie wordt geïntercepteerd.

¹² Een aanbieder van een communicatiedienst is in artikel 46 Wiv 2017 gedefinieerd als de natuurlijke of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of die gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst.

verstrekken over het communicatieverkeer dat met betrekking tot een gebruiker¹³ na het tijdstip van de opdracht zal plaatsvinden.

De toestemming voor de uitoefening van deze bijzondere bevoegdheid is op dit moment niet aan een voorafgaande bindende toets onderworpen. Voor zover de Wiv 2017 daarin voorziet is die toets opgedragen aan de Toetsingscommissie inzet bevoegdheden (TIB). Het ligt voor de hand om de voorafgaande bindende toets in dit geval dan ook bij de TIB te beleggen. Artikel 14e, tweede lid, voorziet daarin.

In de Europeesrechtelijke jurisprudentie is tevens een ontwikkeling zichtbaar waarbij het onderscheid tussen de inhoud van de communicatie en de daaraan gerelateerde verkeers- en locatiegegevens in toenemende mate wordt gerelativeerd.¹⁴ In het verlengde van het vervagen van het onderscheid tussen inhoud en daaraan gerelateerde verkeers- en locatiegegevens past de door het Hof geformuleerde eis dat er ook wordt voorzien in notificatie van de uitgeoefende bevoegdheid. Artikel 14e, derde lid, voorziet daarin.

In artikel 14e, derde lid is de in artikel 59 van de Wiv 2017 opgenomen notificatieverplichting ook van overeenkomstige toepassing verklaard op de uitoefening van de in het eerste lid bedoelde bevoegdheid.

Vooruitlopend op de totstandkoming en inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel zal - om reeds nu conformiteit met het EU-recht te bewerkstelligen - een tijdelijke voorziening worden getroffen, waarbij wordt voorzien in een ex ante toets in de vorm van een bindend advies aan de betreffende minister.

Deze toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister van Defensie.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

¹³ Een gebruiker is in artikel 46 Wiv 2017 gedefinieerd als de natuurlijke persoon of rechtspersoon die met de aanbieder van een communicatiedienst een overeenkomst is aangegaan met betrekking tot het gebruik van die dienst of die feitelijk gebruik maakt van een zodanige dienst

¹⁴ Zie EHRM 13 september 2018 (Big Brother Watch e.a. tegen het VK); HvJEU 6 oktober 2020 (Privacy International), r.o. 71.