



Aan de minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
Mevrouw drs. K.H. Ollongren
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Uw kenmerk
2018-0000611403

Ons kenmerk
2018/0194

Datum
20 augustus 2018

Betreft
Reactie concept-wetsvoorstel
wijziging Wiv 2017

Geachte mevrouw Ollongren,

Bij brief van 13 juli 2018, ontvangen 17 juli 2018, stuurde u de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) het concept-wetsvoorstel wijziging Wiv 2017. U biedt de CTIVD hiermee de gelegenheid te reageren op het wetsvoorstel. Wij waarderen deze uitnodiging en maken hiervan graag gebruik. Dit wetsvoorstel is tegelijkertijd in een internetconsultatie opengesteld voor reacties.

De CTIVD heeft met belangstelling kennisgenomen van het concept-wetsvoorstel. Wij stellen vast dat het kabinet de aangekondigde opvolging van de uitkomst van het raadgevend referendum zoals aangekondigd bij brief van 6 april 2018 met de nodige spoed ter hand heeft genomen in de vorm van beleidsregels, gepubliceerd op 25 april 2018, en het voorliggende concept-wetsvoorstel ter wijziging van de Wiv 2017. Onderstaand plaatsen wij enkele kanttekeningen bij bepaalde onderwerpen in het wetsvoorstel.

Onze reactie ziet op vier onderwerpen die van belang zijn voor de effectiviteit van het toezicht van de CTIVD. Het gaat om de volgende punten:

- 1) Invulling en reikwijdte van het vereiste van "zo gericht mogelijk". Dit vereiste heeft een definiëring in de memorie van toelichting. De CTIVD doet hiertoe een voorstel. Bovendien dient dit vereiste te gelden bij alle bevoegdheden, dus ook de algemene bevoegdheden uit de artikelen 38 en 39.
- 2) Werking van artikel 30 ten opzichte van de artikelen 38 en 39. Het voorstel om de verwijzing naar artikel 30 in artikel 38 te schrappen heeft overweging omdat hiermee een belangrijke waarborg ter bescherming van het brongeheime van journalisten komt te

vervallen. In het verlengde hiervan adviseert de CTIVD in artikel 39 een verwijzing naar artikel 30 op te nemen.

3) Eenduidige regeling voor de meldplicht aan de CTIVD m.b.t. de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten.

4) Uitsluiting van de werking van de Wet open overheid (Woo). Er bestaat een lacune in het beschermingsniveau tussen de 'gegevens van de diensten' en 'gegevens van de CTIVD'. Nu de CTIVD als toezichthouder gelijk te scharen is aan de diensten, dient in het belang van de nationale veiligheid de bepaling over de uitsluiting van de Woo gelijkelijk te gelden voor de gegevens die de CTIVD in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 verwerkt. Dit dient expliciet in de memorie van toelichting te worden beschreven.

Wij lichten deze punten hierna gaarne toe.

Zo gericht mogelijk

In het concept-wetsvoorstel wordt in artikel 29 Wiv 2017 (waaraan dient een verzoek om toestemming te voldoen) het vereiste van "zo gericht mogelijk" opgenomen.¹ Bij deze wijziging van de Wiv 2017 plaatst de CTIVD twee kanttekeningen.

Ten eerste merkt de CTIVD op dat het vereiste van "zo gericht mogelijk" niet nader wordt omschreven in de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel. Er wordt enkel volstaan met een vermelding van het begrip. Een interpretatie ontbreekt thans in de parlementaire behandeling van de Wiv 2017. Conform de toezegging van het kabinet in de brief van 6 april 2018 aan de beide Kamers der Staten-Generaal is op 25 april 2018 een beleidsregel gepubliceerd waarin is opgenomen dat de toepassing van bijzondere bevoegdheden door de diensten zo gericht mogelijk dient plaats te vinden. Verder staat hierin dat bij het verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 29 Wiv 2017 nadrukkelijk dient te worden aangegeven op welke wijze aan de eis van gerichte inzet van de desbetreffende bijzondere bevoegdheid invulling wordt gegeven. Hiermee blijft echter nog steeds onduidelijk hoe de diensten invulling dienen te geven aan dit vereiste. Ook de toelichting op deze beleidsregel bevat geen verduidelijking op dit punt. Een introductie in de wet van een dergelijke belangrijke waarborg vereist duidelijkheid omtrent de interpretatie ervan.

Voor wat betreft de invulling van het vereiste deelt de CTIVD niet de opvatting van het kabinet dat "zo gericht mogelijk" onderdeel is van het vereiste van proportionaliteit. Daarmee wordt miskend dat dit vereiste een andere invalshoek kent en daarmee een aanvulling vormt op de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Dit wordt verduidelijkt door aan te geven dat een bulkbevoegdheid noodzakelijk kan zijn (een legitiem doel dient), proportioneel kan zijn (in een evenwichtige verhouding staat tot de inbreuk op de privacy) en voldoet aan het vereiste van subsidiariteit (het minst inbreuk makende middel is), maar desondanks niet is toegestaan omdat

¹ Onderdeel B.

op gerichtere wijze gegevens kunnen worden verzameld.² Naast een betekenis bij de inzet van bevoegdheden heeft het vereiste van “zo gericht mogelijk” ook een betekenis bij de gegevensverwerking in het algemeen en de inrichting van de (verwervings- en analyse)systemen van de diensten, onder meer in die zin dat moet worden zorg gedragen voor een stelsel van verantwoorde databeperking. De kern hiervan is immers niet alleen dat gegevens zo gericht mogelijk dienen te worden verworven, maar ook dat verworven gegevens zo spoedig mogelijk moeten worden gereduceerd tot die gegevens die die diensten daadwerkelijk nodig hebben om hun taken goed uit te voeren.

De CTIVD adviseert daarom in lijn met het voorgaande in de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel wijziging Wiv 2017 de betekenis van het vereiste van “zo gericht mogelijk” als volgt te expliciteren: Het begrip “zo gericht mogelijk” houdt in dat de mate van gerichtheid in het gehele proces van gegevensverwerking een rol speelt bij de rechtmatigheid daarvan. Zo gericht mogelijk behelst dat de inzet van een bevoegdheid zoveel als mogelijk wordt beperkt tot die targets, informatiedragers en gegevens die bij kunnen dragen aan de onderzoeksopdracht, de specifieke onderzoeksvragen en de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. Concreet betekent dit dat een dienst bij de keuze voor de inzet van een bevoegdheid zich moet afvragen (en motiveren) of de vragen van de dienst niet ook beantwoord kunnen worden met een nadere specifieke duiding van targets of van informatiedragers in gebruik bij deze targets. Daarnaast houdt dit in dat alleen die onderdelen van informatiedragers of gegevensbestanden worden verworven die aan het onderzoek van de dienst te relateren zijn.

Ten tweede merkt de CTIVD op dat de wetswijziging een onvolledige uitvoering geeft aan de aangenomen ‘motie Recourt’.³ Deze motie stelt dat de inzet van de *bevoegdheden* door de diensten zo gericht mogelijk dient te zijn. De werking van dit vereiste wordt door de plaatsing in artikel 29 Wiv 2017 echter beperkt tot de bijzondere bevoegdheden die worden genoemd in paragraaf 3.2.5 van de Wiv 2017 en de bevoegdheid tot het stelselmatig verzamelen van gegevens omtrent personen uit open bronnen (art. 38 Wiv 2017). In artikel 38 lid 2 laatste zin staat dat artikel 29 van overeenkomstige toepassing is. De informantenbevoegdheid uit artikel 39 Wiv 2017 valt daarmee buiten de boot.

De CTIVD vindt het van belang dat de eis van “zo gericht mogelijk”, overeenkomstig de aangenomen motie, voor *alle bevoegdheden* zijn gelding heeft, dus ook voor de informantenbevoegdheid (art. 39 Wiv 2017). De CTIVD ziet in dit vereiste een toetsbaar criterium dat in het licht van verantwoorde databeperking kan zorgen voor een nadere afbakening van de inzet van bevoegdheden in het algemeen, en de inzet van de interceptie van grote hoeveelheden

² Zie Toezichtsrappport van de CTIVD nr. 53 over de inzet van de hackbevoegdheid door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II* 2016/17, 29 924, nr. 149 (bijlage), par. 7.1 (gericht/ongericht overnemen van gegevens). Beschikbaar op www.ctivd.nl.

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

gegevens (bulk) in het bijzonder. Uit toezichtsrapport nr. 55⁴ blijkt bijvoorbeeld dat ook op grond van de informantenbevoegdheid bulkgegevens verzameld kunnen worden. Dit maakt het noodzakelijk dat moet worden nagedacht hoe deze bevoegdheid zo gericht mogelijk kan worden ingezet, eventueel door de implementatie van waarborgen die betrekking hebben op de verwerking van de verworven gegevens. Ook de toezegging van het kabinet in de brief van 6 april 2018 dat een beleidsregel wordt opgesteld “die vastlegt dat, in het verlengde van de motie Recourt, de inzet van bevoegdheden door de diensten zo gericht mogelijk dient te zijn”, geeft deze bredere werking aan.⁵

Om te bewerkstelligen dat het vereiste van “zo gericht mogelijk” gelding heeft voor alle bevoegdheden, adviseert de CTIVD dit vereiste op te nemen in artikel 26 Wiv 2017 in een afzonderlijk lid. Bovendien wordt hiermee verankerd dat dit vereiste niet slechts een onderdeel is van het vereiste van proportionaliteit (d.w.z. een afweging tussen het doel waarvoor een bevoegdheid wordt ingezet en het privacybelang van de betrokkene), maar een zelfstandige betekenis toekomt. Het vereiste van “zo gericht mogelijk” heeft immers tot doel reeds bij de inzet van de bevoegdheid na te gaan op welke wijze zo relevant mogelijke informatie wordt verworven en geanalyseerd. Het is tevens van belang in artikel 29 Wiv 2017 een verwijzing op te nemen naar artikel 26 Wiv 2017, zodat ook explicieter wordt dat de vereisten van artikel 26 Wiv 2017 van toepassing zijn op de verzoeken voor toestemming voor de inzet van bijzondere bevoegdheden. Thans ontbreekt in artikel 29 Wiv 2017 een expliciete verwijzing naar de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat wordt met een verwijzing naar artikel 26 Wiv 2017 ondervangen.

Werking artikel 30

In het concept-wetsvoorstel komt in artikel 38 Wiv 2002 (de bevoegdheid tot het stelselmatig verzamelen van gegevens omtrent personen uit open bronnen) de verwijzing naar artikel 30 Wiv 2017 (over extra waarborgen bij de inzet van bijzondere bevoegdheden bij advocaten en journalisten) te vervallen.⁶ Dit acht de CTIVD niet wenselijk. De wijziging brengt met zich mee dat deze waarborg niet van toepassing is bij het stelselmatig verzamelen van gegevens omtrent personen uit open bronnen. Ook bij het stelselmatig verzamelen van gegevens omtrent personen uit open bronnen is het mogelijk dat de bron van een journalist wordt achterhaald. Dat is bijvoorbeeld mogelijk bij het analyseren van sociale netwerken en communicatie op publiekelijk toegankelijke sociale netwerken op grond van deze bevoegdheid. In het concept-wetsvoorstel wordt onvoldoende toegelicht waarom de waarborg van artikel 30 Wiv 2017 niet noodzakelijk is

⁴ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 55 over het verwerven van door derden op internet aangeboden bulkdatasets door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II 2016/17*, 29 924, nr. 155 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁵ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 588, nr. 70, p. 3; *Kamerstukken I 2017/18*, 34 588, G, p. 3.

⁶ Onderdeel D.

voor deze bevoegdheid. Er wordt enkel gemeld dat sprake is van een omissie. De CTIVD adviseert dan ook de verwijzing te behouden.

De hierboven voorgestelde wijziging van artikel 38 Wiv 2017 heeft de CTIVD erop alert gemaakt dat een verwijzing naar artikel 30 Wiv 2017 in de andere algemene bevoegdheid, namelijk artikel 39 Wiv 2017 waarin de bevoegdheid tot raadpleging van informanten is opgenomen, ontbreekt. Ook bij het vergaren van informatie of gegevens via een informant kan de inzet van de bevoegdheid ertoe leiden dat de bron van een journalist wordt achterhaald, waardoor de waarborg van artikel 30 Wiv 2017 op zijn plaats is. De CTIVD adviseert dan ook, in aanvulling op haar opmerking om de verwijzing naar artikel 30 Wiv 2017 in artikel 38 Wiv 2017 te behouden, tevens een verwijzing naar artikel 30 Wiv 2017 op te nemen in artikel 39 Wiv 2017.

Meldplicht verstrekking ongeëvalueerde gegevens

In uw beleidsbrieven van 6 en 25 april 2018 ter uitvoering van het raadgevend referendum geeft u aan dat de CTIVD voortaan direct wordt geïnformeerd bij elke verstrekking van ongeëvalueerde gegevens aan een buitenlandse dienst, zodat zij hierop toezicht kan houden. Deze toezegging vormt een waarborg aanvullend op de in de Wiv 2017 opgenomen verplichtingen melding te maken van de verstrekking aan buitenlandse diensten van ongeëvalueerde gegevens afkomstig uit de inzet van de bevoegdheid van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie.

De CTIVD wijst erop dat deze toezegging slechts ten dele in de Beleidsregels Wiv 2017 is opgenomen. Artikel 3 van die beleidsregel ziet op de aanvullende meldplicht wanneer ongeëvalueerde gegevens worden verstrekt aan een buitenlandse dienst waarmee een samenwerkingsrelatie bestaat. Voor de verstrekking aan buitenlandse diensten waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat is geen meldplicht in de beleidsregel opgenomen. Wel wordt de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens afkomstig uit de inzet van de bevoegdheid van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie aan deze categorie buitenlandse diensten, uitgezonderd. Voor de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens die door de inzet van andere bevoegdheden zijn verworven aan buitenlandse diensten waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat, is geen aanvullende waarborg opgenomen.

De CTIVD adviseert een eenduidige regeling in de wet op te nemen. Het verdient de voorkeur, in overeenstemming met de inhoud en strekking van bovengenoemde beleidsbrieven, te voorzien 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. Op die wijze wordt de CTIVD in staat gesteld effectief toezicht uit te oefenen.

Wetsvoorstel wet open overheid

In het concept-wetsvoorstel wordt aan de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo) een nieuw artikel 157a toegevoegd teneinde na totstandkoming en inwerkingtreding van het bij de Eerste Kamer aanhangige initiatiefwetsvoorstel voor een Wet open overheid (Woo)⁷ 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.⁸ Deze bepalingen hebben blijkens de toelichting ook betrekking op de gegevens die bij de CTIVD berusten krachtens artikel 133 Wiv 2017 (gegevens die door de betrokken ministers, de hoofden van de diensten, de coördinator of andere bij de uitvoering van deze wet en de Wet veiligheidsonderzoeken betrokken ambtenaren ten behoeve van de taakuitvoering door de commissie van toezicht en haar afdelingen daaraan zijn verstrekt en aldaar berusten, zijn niet openbaar). De CTIVD onderschrijft deze wijziging.

In aanvulling op het voorgaande, vindt de CTIVD het van belang dat onder het bereik van voornoemde bepaling ook alle gegevens van de CTIVD worden begrepen die niet direct onder artikel 133 Wiv 2017 vallen. De brede formulering van deze bepaling (gegevens verwerkt in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wvo) sluit hierbij aan. Deze gegevens van de CTIVD zouden op grond van artikel 2.2. van het wetsvoorstel Woo binnen de werking van die wet vallen. Hierbij valt te denken aan bedrijfsvoeringsgegevens, vergaderverslagen, notities, etc. Overigens verklaart artikel 106 Wiv 2017 vergaderingen van de CTIVD en haar afdelingen niet openbaar, dit vindt echter geen opvolging in de Woo en de hier besproken wetswijziging van de Wiv 2017. De CTIVD wijst erop dat het onmogelijk is om haar primaire taken als toezichthouder op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en haar bedrijfsvoeringstaken strikt te scheiden. Gegeven de grote gevoeligheden op het vlak van inlichtingen- en veiligheidsdiensten kan elke openbaarheid rond bedrijfsvoeringsaangelegenheden in ruime zin van de CTIVD leiden tot risico's dat ook rond haar primaire taken zaken in de openbaarheid komen die de nationale veiligheid kunnen schaden. Dit kan bovendien haar primaire processen verstoren en uithollen. Daarbij ontgaat het de CTIVD waarom de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wél en de toezichthouder op deze diensten, die toegang heeft tot alles en iedereen bij deze diensten, niét is uitgezonderd van de werking van de Woo. Dezelfde argumenten die gelden om de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de werking van de Woo uit te zonderen, gelden immers onverkort ook voor de CTIVD. Voorgaande lacune in het beschermingsniveau tussen de 'gegevens van de diensten' en 'gegevens van de CTIVD' is ook naar voren gebracht door ABD Top Consult bij de impactanalyse van het wetsvoorstel Woo.⁹ Het is thans niet duidelijk of op dit punt een verandering wordt beoogd in het (in het najaar) in te dienen gewijzigde wetsvoorstel voor de Woo bij de TK.¹⁰ Gezien de belangen die op het spel staan, adviseert de CTIVD in de toelichting bij

⁷ Kamerstukken I 2015/16, 33 328, A.

⁸ Onderdeel S.

⁹ Quickscan ABD Top Consult, WOO, deel II, mei 2017, p. 18-19.

artikel 157a van de Wiv 2017 en de Wvo tot uitdrukking te brengen dat de gegevens van de CTIVD onder deze bepaling vallen.

Voor het overige kan de CTIVD zich vinden in de voorgestelde inhoudelijke wijzigingen en tekstuele en redactionele aanpassingen.

Wij danken u nogmaals voor de geboden gelegenheid te reageren en zijn vanzelfsprekend graag bereid tot het geven van een nadere toelichting.

Hoogachtend,

Mr. H.N. Brouwer
Voorzitter



Mr. A.J. Kervel-de Goei
Secretaris