

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 toepassingverklaring 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, op een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de dienst 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 toestemming als bedoeld in het eerste lid wordt aan de toetsingscommissie voorgelegd. 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,

Consultatieversie

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
 - 3.2 De reactie van de TIB
 - 3.3 De reactie van de CTIVD
 - 3.4 Advies van de ATR
 - 3.5 De reactie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
 - 3.6 Overige reacties (burgers en NGO's)
4. Uitvoeringsvraagstukken
PM

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 H 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

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

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

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 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 Evaluatiecommissie Wiv 2017 (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 behoorlijke 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 betekenisregime 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)³. 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 tot de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017⁴. Deze Tijdelijke regeling betreft aldus aanvullende waarborgen ten opzichte van de Wiv 2017.

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

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

³ 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.

⁴ Stcrt. 2020, 56482.

op relevantie.⁵ Deze termijn is in de praktijk problematisch, omdat de gegevens in bulkdatasets vaak langer van waarde zijn voor de onderzoeken van de diensten. Het is voor de diensten daarom noodzakelijk om bulkdatasets langer te kunnen gebruiken dan anderhalf jaar, omdat de gegevens in deze bulkdatasets ook na verloop van deze termijn nog van grote waarde kunnen zijn voor de beantwoording van onderzoeksvragen. Het verstrijken van de beoordelingstermijn kan er dan ook toe leiden dat mogelijk waardevolle gegevens moeten worden vernietigd.

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 hieronder 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. Daarbij geldt dat het hierbij hoofdzakelijk sets betreft die zicht geven op de dreiging in en vanuit het buitenland, 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 dienen te beoordelen. In de andere gevallen zal de afdeling toezicht van de CTIVD erop toe kunnen zien. Overigens zal ingeval het wetsvoorstel wet wordt en inwerkingtreding treedt de noodzaak tot opnieuw verwerven niet meer aan de orde zijn, omdat dan immers de termijn om bulkdatasets op relevantie te kunnen beoordelen kan worden verlengd. De toepassing van die bevoegdheid is bovendien onderworpen aan bindend toezicht door de afdeling toezicht van de CTIVD. Dit laat onverlet dat sets die uit de tijd zijn gelopen, in de tussentijd opnieuw verworven kunnen worden.

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

⁵ 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.

concreet inlichtingenonderzoek, maar dat alle gegevens potentieel van waarde kunnen zijn. Dit betekent dat de set als geheel van waarde kan zijn, en dat pas achteraf zal blijken welke gegevens uit een bulkdataset daadwerkelijk gebruikt zijn bij het beantwoorden van concrete onderzoeksvragen. Het voorgaande brengt mee dat de gegevens in bulkdatasets puzzelstukjes kunnen zijn, die soms jaren na verwerving van een set gegevens een cruciale rol spelen bij inlichtingenonderzoeken.

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 OOG-interceptie voorziet in een eigenstandige regeling ten aanzien van het bewaren en verlengen 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 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 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 OOG-interceptie voorziet in een eigenstandige regeling ten aanzien van het bewaren van uit 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

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.

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 bulkregime waarbij alle ECW aanbevelingen worden uitgewerkt, betreft dus een fundamenteel en omvangrijk proces 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 het bulkregime 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 is niet uitvoerbaar. Het zou bovendien strijdig zijn met de ingezette richting op het toekomstbestendig, uniform en compliant inrichten naar van de gegevensverwerkingssystemen.

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. 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 ontkrachtten. 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.

Wordt de toestemming geweigerd dan dient de bulkdataset terstond te worden vernietigd.

Bovendien geldt dat – in afwijking van artikel 27, eerste lid, Wiv 2017 – de gegevens niet *zo spoedig mogelijk* op relevantie dienen te worden onderzocht.

Voor regels omtrent toegang tot (relevant verklaarde) bulkdatasets is de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets onverkort van toepassing.

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.

De ECW heeft een groot aantal aanbevelingen gedaan met betrekking tot bulkdatasets. Deze zien onder andere op de beoordelingstermijn, maar ook op de manier van relevant verklaren. Deze aanbevelingen worden meegenomen bij de eerder genoemde herziening van de Wiv 2017. De in dit wetsvoorstel opgenomen verlengbare beoordelingstermijn op relevantie is nadrukkelijk een tijdelijke oplossing, zodat gedurende de looptijd van dit wetsvoorstel een belangrijk operationeel knelpunt dat zich bij alle inlichtingenonderzoeken van de diensten voordoet wordt opgelost.

In hoofdstuk 5 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is reeds uitvoerig 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 overwogen 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 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.

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 aangegeven 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.⁸ Voorts dient de toepassing van deze bevoegdheid, zodra dat mogelijk is, te worden genotificeerd.⁹

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 tap¹⁰) 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 communicatiedienst¹¹ met de opdracht gegevens te

⁸ Par. 189 van de uitspraak.

⁹ Par. 190 van de uitspraak.

¹⁰ De aanduiding stom in stomme tap ziet daarop dat anders dan bij een reguliere tap niet de inhoud van de communicatie wordt geïntercepteerd.

¹¹ 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 gebruiker¹² 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. 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.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

De Minister van Defensie,

¹² 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