No.W04.18.0385/I 's-Gravenhage, 21 februari 2019

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

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

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

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

1. Achtergrond

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

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

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

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

2. Beperken uitwisseling ongeëvalueerde gegevens

Eén van de aanpassingen die naar aanleiding van het referendum is voorgesteld ziet op de samenwerking met buitenlandse diensten. In de brief van 6 april 2018 wordt hierover opgemerkt dat versneld wegingsnotities zullen worden opgesteld. Dit is inmiddels gebeurd. Tevens wordt erop gewezen dat met buitenlandse diensten waarvoor (nog) geen wegingsnotitie is opgesteld, geen uit OOG-interceptie op de kabel verkregen ongeëvalueerde gegevens zullen worden gedeeld. Dit voornemen is neergelegd in artikel 2 van de Beleidsregels Wiv 2017.[[2]](#footnote-2) De toelichting bij dit artikel stelt:

“Op grond van artikel 88, eerste lid, van de wet mogen de diensten samenwerkingsrelaties aangaan met partnerdiensten van andere landen. (…) Artikel 2 van de beleidsregels verbiedt het delen van uit OOG-interceptie op de

kabel verkregen ongeëvalueerde gegevens met een buitenlandse dienst waarvoor (nog) geen wegingsnotitie is vastgesteld. Overigens wil het voorhanden zijn van een wegingsnotitie nog niet zeggen dat er dan altijd ongeëvalueerde gegevens kunnen worden verstrekt aan die partnerdienst. Dat is immers mede afhankelijk van het resultaat van die weging, waarbij – zoals hiervoor is aangegeven – ook wordt beoordeeld wat de aard van de samenwerking kan zijn.”

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

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

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

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

3. Samenloop Wet open overheid

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

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

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

4. Consultatiereacties

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

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

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

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

1. Voortgangsrapportage ‘De werking van de Wiv 2017’, CTIVD nr. 59, vastgesteld op 27 november 2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 2 luidt: Ongeëvalueerde gegevens die met toepassing van de bijzondere bevoegdheid ex artikel 48, eerste lid, van de wet zijn verkregen, kunnen, voor zover het gegevens betreft die verkregen zijn uit toepassing van de bevoegdheid op de kabel, uitsluitend aan een partnerdienst worden verstrekt, indien aan de desbetreffende samenwerkingsrelatie een wegingsnotitie ten grondslag ligt. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artikel 64 van de wet luidt:

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

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

   3 Van een toestemming tot verstrekking van ongeëvalueerde gegevens wordt, indien deze betrekking heeft op gegevens die zijn verworven met toepassing van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 48, eerste lid, de commissie van toezicht terstond op de hoogte gesteld. [↑](#footnote-ref-3)
4. Voorgesteld artikel I, onderdeel W, onder 2 en onderdeel X. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken 33328. [↑](#footnote-ref-5)