

Aan de minister van Binnenlandse Zaken
en Koninkrijksrelaties, H.G.J Bruins Slot
en aan minister van Defensie, K.H. Ollongren

Postbus 16001
3500 DA Utrecht

Bezoekadres:
Kleinesingel 1-3
3572 CG Utrecht

030 888 38 88
info@mensenrechten.nl
www.mensenrechten.nl

Onderwerp

Wetgevingsadvies inzake ontwerpnota van wijziging
Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen
met een offensief cyberprogramma

Datum

12 januari 2023

Ons kenmerk

2023/0001/VZ/MJ

Geachte minister Bruins Slot en minister Ollongren,

Het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) heeft met belangstelling maar ook met bezorgdheid kennisgenomen van de ontwerpnota van wijziging voor het wetsvoorstel Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma (hierna: de ontwerpnota van wijziging). Over dit wetsvoorstel heeft het College eerder al advies uitgebracht.¹

Het College vraagt dringend uw aandacht voor een aantal onvolkomenheden uit de ontwerpnota van wijziging die op 23 december 2022 in consultatie is gegaan. Gelet op de publicatie van de internetconsultatie, één dag voor Kerst, en de korte consultatietermijn, behoudt het College zich het recht voor om op een later tijdstip nog aanvullend te adviseren mocht het daartoe aanleiding zien.

Het College gaat hieronder in op zijn voornaamste zorgen en verzoekt de tekst van de nota van wijziging op deze punten aan te passen dan wel te herzien. Deze punten zien op:

- Het belang van een fatale beoordelingstermijn voor nog niet op relevantie beoordeelde bulkdatasets;
- De motivering bij de verzoeken tot verlenging van de beoordelingstermijn van bulkdatasets;
- De inrichting van het bindend toezicht door de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD);
- Het onderscheid tussen bulkdatasets verkregen uit bijzondere bevoegdheden en bulkdatasets verkregen uit algemene bevoegdheden;

¹ College voor de Rechten van de Mens, Advies Tijdelijke wet onderzoek AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma, april 2021.

- Het van toepassing verklaren van de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017.

1. Het belang van een fatale beoordelingstermijn

De ontwerpnota van wijziging regelt in artikel 14b dat de beoordelingstermijn voor bulkdatasets, die nog niet op relevantie zijn beoordeeld, onbeperkt met één jaar kan worden verlengd. De CTIVD houdt hier vervolgens bindend toezicht op. In de toelichting staat beschreven dat het hier om een tijdelijke oplossing gaat.

Het College begrijpt dat bulkdatasets voor langere tijd van waarde kunnen zijn voor de onderzoeken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Het College acht het echter vanuit een mensenrechtenperspectief zeer onwenselijk om geen fatale beoordelingstermijn in de wettekst op te nemen. In reactie op de toenmalige tekst van de Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma (hierna: de Tijdelijke wet) schreef het College al dat het achterwege laten van een fatale termijn niet in lijn is met artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.² Uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat de wet duidelijke beperkingen moet stellen op de bewaarduur van verworven gegevens.³ Ook de Evaluatiecommissie Wiv 2017 (ECW) noemde in haar rapport een concrete bewaartermijn.⁴ Het bindend toezicht dat in de ontwerpnota van wijziging is opgenomen is een belangrijke waarborg, maar dit is op zichzelf niet voldoende om een praktisch ongelimiteerde bewaartermijn te kunnen rechtvaardigen. Dat het hier gaat om een tijdelijke oplossing, doet hier niet aan af.

Het College vindt dat in de nota van wijziging een fatale beoordelingstermijn voor bulkdatasets moet worden opgenomen.

2. Motivering bij de verzoeken tot verlenging van de beoordelingstermijn van bulkdatasets

In artikel 14b lid 3 staat opgenomen dat in de verzoeken tot verlenging van de beoordelingstermijn van bulkdatasets moet worden beschreven waarom de beoordelingstermijn moet worden verlengd. In de toelichting op de ontwerpnota van wijziging worden handvatten gegeven waar de motivering uit moet bestaan. Zo concretiseert de toelichting dat bij de toets op noodzakelijkheid zal moeten worden gekeken naar het gebruik van de bulkdataset in het afgelopen jaar of de afgelopen jaren en de verwachte potentiële bijdrage van de bulkdatasets in het komende jaar of de komende jaren.

² College voor de Rechten van de Mens, [Advies Tijdelijke wet onderzoek AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma](#), april 2021, p. 6.

³ EHRM 25 mei 2021, nrs. 58170/13, 62322/14 en 24960/15 (Big Brother Watch t. Verenigd Koninkrijk) [GC], § 361.

⁴ Evaluatiecommissie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017, *Evaluatie 2020 - Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017*, 2021, p. 65.

Het College acht het van belang om de vereisten waaraan de motivering in het verzoek om verlenging moet voldoen explicieter te maken en op te nemen in de tekst van de nota van wijziging zelf. Dit komt de toezichtbaarheid van de verlengingsverzoeken ten goede. Daarbij is het voor de burger beter voorzienbaar op welke gronden nog niet op relevantie beoordeelde bulkdatasets langer kunnen worden bewaard. Ook adviseert het College om bij het verzoek om verlenging steeds actief te bezien of er onderdelen van de bulkdataset zijn die kunnen worden vernietigd en dit vervolgens ook in de motivering van het verlengingsverzoek op te nemen.

Het College adviseert om in de tekst van de nota van wijziging concreet op te nemen waaruit de motivering voor de verlenging van de beoordelingstermijn moet bestaan. Daarbij adviseert het College bij elke verlenging actief te bezien of er onderdelen zijn van de bulkdataset die kunnen worden vernietigd.

3. De inrichting van het bindend toezicht door de CTIVD

Bindend toezicht is van essentieel belang voor effectief toezicht. Daarom is het College in beginsel positief over de bindende toezichtsbevoegdheid die zowel in de tekst van het wetsvoorstel voor de Tijdelijke wet als in de tekst van de ontwerpnota van wijziging aan de CTIVD wordt toegekend.

Daarbij plaatst het College de volgende kanttekeningen. Daar waar het wetsvoorstel voor de Tijdelijke wet een bindende toezichtsbevoegdheid toekent aan de CTIVD, vervalt de bindende *ex ante*-toets door de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB). Daar waar het gaat om de verlenging van de beoordelingstermijn voor bulkdatasets, is het bindend toezicht door de CTIVD nu de belangrijkste waarborg. Dit betekent dat de CTIVD voldoende capaciteit beschikbaar moet hebben om dit toezicht gedegen te kunnen uitoefenen. Het is het College onduidelijk of de eerder aan de CTIVD toegezegde capaciteitsuitbreiding nog volstaat, nu de CTIVD bindend toezicht zal houden op meer bulkdatasets dan aanvankelijk voorzien bij de toegezegde capaciteitsuitbreiding.

Het College benadrukt de noodzaak om de CTIVD uit te rusten met voldoende mensen en middelen om de bindende toezichtsbevoegdheid effectief uit te kunnen oefenen.

4. Het onderscheid tussen bulkdatasets verkregen uit bijzondere bevoegdheden en bulkdatasets verkregen uit algemene bevoegdheden

In de toelichting bij de ontwerpnota van wijziging staat beschreven dat, hoewel de aanbevelingen van de ECW worden omarmd, de bepalingen alleen van toepassing zijn op bulkdatasets die zijn verkregen uit bijzondere bevoegdheden. Het College leest dat hier voornamelijk vanuit praktisch oogpunt voor is gekozen. Bij de herziening van de Wiv 2017 zal gewerkt worden naar een bulkregime dat voor alle bulkdatasets geldt.

Het College vindt het zorgwekkend dat bulkdatasets verkregen uit algemene bevoegdheden in deze nota van wijziging zijn uitgesloten. De impact op mensenrechten hangt immers niet af van de manier waarop een bulkdataset is verworven, maar van de aard van de bulkdataset. Naar verwachting zal het enkele jaren duren tot de opvolger van de Wiv 2017 in werking zal treden. Het College acht het onbegrijpelijk en ontoelaatbaar om puur op basis van praktische overwegingen tot die tijd een ander regime te laten gelden voor bulkdatasets verkregen uit algemene bevoegdheden. Zeker nu de regering heeft toegezegd om tot een integraal bulkdataregime te komen.

Het College vindt dat de bepalingen in de nota van wijziging over bulkdatasets eveneens van toepassing verklaard moeten worden op bulkdatasets die verworven zijn door middel van algemene bevoegdheden.

5. Het van toepassing verklaren van de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017

Voor regels over de toegang tot bulkdatasets verwijst de toelichting op de ontwerpnota van wijziging naar de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets (hierna: Tijdelijke regeling) uit november 2020.⁵ Het College wijst erop dat dit een ministeriële regeling betreft en daarom destijds niet ter consultatie aan het parlement is voorgelegd.

Gelet op het onderwerp van de Tijdelijke regeling (te weten bulkdatasets) alsook de ontwerpnota van wijziging die nu voorligt, acht het College het wenselijk om de bepalingen uit de Tijdelijke regeling in de nota van wijziging te vervatten. Dat geldt temeer nu in de tekst van de ontwerpnota van wijziging geen bepalingen zijn opgenomen over de toegang tot bulkdatasets. Door dergelijke bepalingen expliciet in het wetsvoorstel op te nemen, wordt meer voorzienbaar onder welke voorwaarden medewerkers toegang kunnen krijgen tot (onder de Tijdelijke wet) verworven bulkdatasets.

Het College adviseert om in de nota van wijziging bepalingen op te nemen over de toegang tot bulkdatasets, die de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets kunnen vervangen.

Tot slot

Het College vindt het opvallend dat ervoor is gekozen om bepalingen die in algemene zin gelden voor bulkdatasets (verzameld uit bijzondere bevoegdheden) te koppelen aan de Tijdelijke wet. Het wetsvoorstel voor de Tijdelijke wet ziet juist op een heel specifieke context, namelijk op onderzoeken die gericht zijn op landen met een offensief cyberprogramma tegen Nederland of Nederlandse belangen. Een wijziging van artikel 27 Wiv 2017 zou in de ogen van het College meer voor de hand hebben gelegen. De huidige constructie kan voor de burger verwarrend zijn en komt daardoor de voorzienbaarheid van de wet- en regelgeving op het gebied van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten niet ten goede.

⁵ Stcrt. 2020, 56482.

Mochten er naar aanleiding van dit advies nog vragen zijn, dan kunt u contact opnemen met Michelle Jansen, beleidsadviseur (m.jansen@mensenrechten.nl).

Met vriendelijke groet,

drs. Jacobine D.C. Geel
Voorzitter