

Vergaderjaar 2005–2006

30 553

Wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 in verband met de verbetering van de mogelijkheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om onderzoek te doen naar en maatregelen te nemen tegen terroristische en andere gevaren met betrekking tot de nationale veiligheid alsmede enkele andere wijzigingen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Aanleiding tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002

Op 29 mei 2002 is de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) in werking getreden. Deze wet geeft een (vrijwel) uitputtende regeling voor de activiteiten van de twee inlichtingen- en veiligheidsdiensten die Nederland rijk is, te weten de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Niet alleen wordt de instelling en taakstelling van deze diensten geregeld alsmede de coördinatie tussen de diensten, maar ook is er een volledig uitgewerkte regeling opgenomen voor het primaire proces van de diensten: de verwerking van gegevens. Dat ziet niet alleen op de verzameling van gegevens – met algemene en bijzondere bevoegdheden –, maar ook op de verstrekking van gegevens alsmede de verwijdering en vernietiging van gegevens. Een belangrijk onderwerp dat in de Wiv 2002 eveneens zijn beslag heeft gekregen is de regeling betreffende de kennisgeving van door de diensten verwerkte gegevens. Ook is er voorzien in specifieke regelingen voor de samenwerking tussen de diensten onderling en van de diensten met andere instanties, waaronder buitenlandse collega-diensten. Tot slot mag de regeling van de nieuw ingestelde toezichthouder niet ongenoemd blijven; met de inwerkingtreding van de Wiv 2002 is de onafhankelijke Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD), – naast enkele andere taken – in het bijzonder belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Wiv 2002. De CTIVD is daartoe voorzien van uitvoerige bevoegdheden.

Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe Wiv 2002 is, hoe kort ook de periode moge zijn, inmiddels wel uitvoerig ervaring opgedaan met de toepassing ervan in de praktijk. Vastgesteld kan worden dat de wet in zijn algemeenheid een adequaat instrumentarium biedt voor de diensten om de aan hen opgedragen taken uit te kunnen voeren en ook overigens goed

uitvoerbaar is, alhoewel de implementatie van de nieuwe wet veel voeten in aarde heeft gehad, immers de werkprocessen van de diensten dienden op de nieuwe wet ingesteld te worden en het personeel te worden geschoold in de «ins-and-outs» van de nieuwe regeling. Bij de uitvoering van de wet is niettemin gebleken, dat op enkele onderdelen verbetering nodig en mogelijk is om een effectievere en efficiëntere werkwijze van de diensten te bevorderen. Voorstellen daartoe zijn in dit wetsvoorstel opgenomen. Uiteraard geldt daarbij wel als uitgangspunt dat de in de wet neergelegde waarborgen worden gehandhaafd, zodat de activiteiten van de diensten blijven voldoen aan de eisen die zowel nationaalrechtelijk als internationaalrechtelijk daaraan dienen te worden gesteld. In hoofdstuk 4 van deze toelichting is met betrekking tot de voorgestelde wijzigingen die een verruiming van de bevoegdheden van de diensten inhouden dan ook een toets aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 10 van de Grondwet opgenomen.

Bij brief van 15 juli 2004 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Defensie, de Tweede Kamer geïnformeerd over de verschillende voorstellen tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten¹. De daarin genoemde voorstellen zien overigens niet alleen op (voorgenomen) wijzigingen met betrekking tot de Wiv 2002, maar evenzeer op (voorgenomen) wijzigingen van de Wet veiligheidsonderzoeken (hierna: Wvo). Zoals in de brief is aangegeven is een aantal van de aldaar genoemde voorstellen voortgekomen is uit de hiervoor reeds gememooreerde ervaringen met de wet sinds diens inwerkingtreding. De aanslagen in Madrid van 11 maart 2004 zijn voorts aanleiding geweest om tot een aanvulling van en een nadere prioritering binnen deze voorstellen te komen.

Naast de in de brief van 15 juli 2004 aangekondigde voorstellen onder het kopje «Post-Madridmaatregelen», worden in onderhavig wetsvoorstel ook enkele andere – deels wel en deels niet reeds eerder aangekondigde – wijzigingen van de Wiv 2002 voorgesteld. Het betreft hier voorstellen tot wijziging die in de hiervoor genoemde brief zijn *gerelateerd* aan de rapportage van de Commissie bestuurlijke evaluatie AIVD². Deze commissie, onder voorzitterschap van mr. dr. A.J.E. Havermans, heeft op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een bestuurlijke evaluatie verricht met betrekking tot de wettelijke taken, verantwoordelijkheden, bevoegdheden en middelen van de AIVD en de wijze waarop de AIVD daar in de aan verandering onderhevige praktijk mee omgaat³. Op 16 november 2004 heeft de commissie haar rapport aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties uitgebracht, die het rapport op dezelfde dag reeds aan de Tweede Kamer heeft aangeboden. In het op 24 januari 2005 aan de Tweede Kamer uitgebrachte kabinetsstandpunt met betrekking tot de in het rapport van de commissie gedane aanbevelingen, is aangegeven dat er aanleiding bestaat de Wiv 2002 op enkele onderdelen te wijzigen⁴. In het bijzonder werd daarbij gedacht aan een nadere regeling van de verstoringmogelijkheden, de CT Infobox⁵ en het screenen van onder meer bepaalde benoemde bestuurders. In onderhavig wetsvoorstel zijn uitsluitend de aanbevelingen van de commissie met betrekking tot de verstoringmogelijkheden betrokken bij de nieuwe opzet van de bijzondere bevoegdheid tot het bevorderen of treffen van maatregelen. Verwezen wordt naar hetgeen in paragraaf 3.3.3 van de toelichting daaromtrent is gesteld.

¹ Kamerstukken II 2003/2004, 29 200 VII, nr. 61.

² Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 61, blz. 3 en 4.

³ Artikel 2 van de Regeling instelling commissie bestuurlijke evaluatie AIVD van 16 maart 2004/Nr. 2 138 495.

⁴ Kamerstukken II 2004/05, 29 876, nr. 3.

⁵ CT Infobox staat voor Contra Terrorisme Infobox; zie voor een nadere uiteenzetting omtrent deze Infobox ook Kamerstukken II 2004/05, 29 754 en 27 925, nr. 21 en Kamerstukken II 2005/06, 29 754, nr. 29.

2. Algemene toelichting op de wijzigingsvoorstellen

De AIVD en de MIVD zijn op grond van de Wiv 2002 belast met de belangrijke taak om – naast andere instanties – een bijdrage te leveren aan de bescherming van onze nationale veiligheid. Het belang van deze taak, met name waar het gaat om de bestrijding van (internationaal) terrorisme, is in de afgelopen jaren meer dan eens bevestigd en staat niet ter discussie. Integendeel. Zowel in kwantitatieve als kwalitatieve zin is een versterking van deze diensten, met name van de AIVD, bepleit en door het kabinet ter hand genomen. De voorstellen in onderhavig wetsvoorstel beogen – naast andere voorstellen, die meer intern organisatorisch van aard zijn – bij te dragen aan de vergroting van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de uitvoering van de taken die in de Wiv 2002 aan beide diensten is opgedragen.

Bij de uitvoering van de Wiv 2002 is onder andere vastgesteld dat in een aantal situaties de Wiv 2002 of onnodig beperkend is bij de toepassing van reeds in de wet geregelde bijzondere bevoegdheden, zoals bij de inzet van agenten en de toepassing van mogelijkheden tot het bevorderen of treffen van maatregelen, of – met name voor derden – onvoldoende expliciet is waar het gaat om de (mogelijkheden tot) toepassing van bepaalde methodieken voor gegevensverwerking, zoals data-analyse en de mogelijkheden tot het verkrijgen (c.q. verlenen) van rechtstreekse toegang tot bepaalde gegevensbestanden. Een aanpassing en aanvulling van de wettelijke regeling met betrekking tot deze en enkele andere onderwerpen, zou wezenlijk kunnen bijdragen aan een effectiever en efficiënter functioneren van de diensten. Effectiever doordat onder meer de slagkracht van de dienst bij de inzet van bijzondere bevoegdheden wordt vergroot, overigens ook door te voorzien in enkele aanvullende bijzondere bevoegdheden; efficiënter doordat de bestuurlijke en bureaucratische lasten die de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden in de praktijk met zich meebrengen verder kunnen worden beperkt zonder daarbij te tornen aan een verantwoorde en controleerbare inzet.

Het is voor een goede taakuitvoering van de diensten essentieel om te beschikken over adequate mogelijkheden tot gegevensverwerking en daar waar dat mogelijk blijkt deze te verbeteren, opdat de diensten de aan hen wettelijk opgedragen taken in het kader van de nationale veiligheid optimaal kunnen vervullen. De aanslagen in New York, Madrid en in Londen, maar ook de voorvallen in Nederland – waaronder de aanslag op Theo van Gogh – hebben bovendien meer dan ooit duidelijk gemaakt dat de mogelijkheden tot het tijdig onderkennen van terroristische dreigingen en het waar mogelijk voorkomen van op handen zijnde terroristische aanslagen dienen te worden vergroot. Daartoe zijn in Nederland door het kabinet inmiddels al verschillende maatregelen getroffen. Gewezen wordt op maatregelen uit het Actieprogramma Terrorismebestrijding, de – mede ter uitvoering daarvan – ingezette wetswijzigingen, de oprichting van de zogeheten CT Infobox bij de AIVD en – last but not least – de instelling van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding. Ook met de voorstellen in onderhavig wetsvoorstel wordt beoogd daaraan een bijdrage te leveren.

De in onderhavig wetsvoorstel opgenomen voorstellen tot wijziging van de Wiv 2002 achten wij dan ook van wezenlijk belang om – zoals hiervoor reeds aangeduid – de diensten beter in staat te stellen hun taken uit te voeren. Dat geldt niet alleen waar het gaat om de bestrijding van terrorisme, maar ook voor de andere voor de nationale veiligheid evenzeer essentiële taken van de diensten. De Commissie bestuurlijke evaluatie AIVD heeft terecht erop gewezen dat voorkomen moet worden dat door de grote aandacht die thans besteed wordt aan de bestrijding van terro-

risme aan andere – evenzeer voor de nationale veiligheid belangrijke – onderwerpen minder aandacht besteed wordt.

De voorgestelde wijzigingen hebben grotendeels betrekking op de verwerking van gegevens door de diensten in brede zin. Dat is ook niet zo merkwaardig: inlichtingenwerk is immers in zijn essentie gegevensverwerking. Naast aanpassing van de wettelijke regeling met betrekking tot enkele (algemene en bijzondere) bevoegdheden in de sfeer van gegevensverwerking, achten wij het essentieel om te voorzien in de mogelijkheid dat de diensten voor een goede uitoefening van de aan hen opgedragen taken, ruimer toegang krijgen tot de gegevens die bij bepaalde bestuursorganen en bij bepaalde personen of instanties (niet zijnde bestuursorganen) berusten, waarbij op de desbetreffende bestuursorganen, personen of instanties de plicht komt te rusten om aan een verzoek tot verstrekking van gegevens te voldoen. In de huidige situatie vindt uitsluitend plaats op vrijwillige basis. In een aantal gevallen achten wij de afhankelijkheid van (louter) vrijwillige medewerking in het licht van de te beschermen belangen niet meer wenselijk. Wij vinden het niet aanvaardbaar dat informatie die de diensten behoeven in het kader van de nationale veiligheid voor hun goede taakuitvoering en meer in het bijzonder bij de bestrijding van (internationaal) terrorisme niet, niet volledig of niet direct voor de diensten beschikbaar is vanwege het feit dat de diensten deze informatie slechts op basis van vrijwillige medewerking kunnen verkrijgen. Daarmee is – voor de goede orde – niet gezegd dat bestaande vrijwillige, op toepassing van artikel 17 gestoelde, arrangementen niet zouden voldoen. Het tegendeel is het geval. In bepaalde gevallen heeft deze benadering evenwel – juist vanwege het vrijwillige karakter – zijn beperkingen. Dat vrijwillige arrangementen elk individueel voldoen, betekent namelijk niet dat zij als geheel voorzien in de informatie waaraan de diensten behoefte hebben in het kader van hun goede taakuitvoering. De praktijk wijst uit dat de informatiestroom die voor de goede taakuitvoering van de diensten wenselijk en noodzakelijk is niet wordt gedekt door vrijwillige arrangementen, zoals convenanten. Een dergelijk dekkend stelsel van informatieverplichtingen bestaat in de particuliere sector uitsluitend met betrekking tot de «klassieke» aanbieders van openbare telecomunicatienetwerken en -diensten, zoals de aanbieders van vaste en mobiele telefonie. Ten aanzien van al deze aanbieders geldt een informatieverplichting en derhalve niet met betrekking tot een enkeling – zoals bij convenanten met individuele partijen het geval is – waardoor verzekerd is dat er geen gaten in de informatieverstrekking kunnen vallen. Voorgesteld wordt om bij algemene maatregel van bestuur te komen tot aanwijzing van die bestuursorganen, en die categorieën van personen en instanties die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam zijn in de sfeer van financiële dienstverlening als vervoer, die voor een goede taakuitvoering van de diensten essentiële gegevens kunnen aanleveren. Voor de organisaties die bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen, hebben de onderhavige bepalingen vanuit het oogpunt van kenbaarheid toegevoegde waarde omdat een wettelijke verplichting helderheid verschaft over de vorm en inhoud van de verstrekking. Ook draagt een wettelijke bepaling eraan bij dat voor de burger kenbaar en voorzienbaar is dat op deze wijze door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het kader van hun taakuitvoering gegevens kunnen worden verkregen, hetgeen tegemoet komt aan de eisen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Waar het gaat om reeds bestaande verplichtingen tot gegevensverstrekking in de sfeer van telecommunicatie is de desbetreffende regeling aangepast aan ontwikkelingen in die sector, met name op het vlak van internet. In het wetsvoorstel is voorts een enkele bepaling op het vlak van

interceptie van telecommunicatie aangepast, teneinde enerzijds deze gelijke pas te laten houden met technologische ontwikkelingen (zoals WiFi) en anderzijds een effectievere en efficiëntere inzet van de desbetreffende bevoegdheid te realiseren. Uiteraard moeten bij dergelijke (en andere) maatregelen wel de nationaalrechtelijk en internationaalrechtelijk geldende waarborgen in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in acht worden genomen. In hoofdstuk 4 van deze toelichting zal daarop nader worden ingegaan. Naast het voorgaande is gebleken dat ook anderszins in de sfeer van samenwerking tussen de diensten en andere instanties, in het bijzonder waar het gaat om de mogelijkheid tot het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning, het bestaande kader te knellend is en op het vlak van besluitvorming ter zake niet altijd voldoende duidelijk. Het wetsvoorstel bevat dan ook enkele voorstellen op dit vlak. Dat geldt evenzeer voor de bestaande informatieverplichtingen voor het openbaar ministerie en voor onder meer de politie; enkele onduidelijkheden in de toepassing van de desbetreffende wettelijke bepalingen worden weggenomen. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om ten aanzien van de regeling van de bijzondere bevoegdheden een duidelijker onderscheid te maken tussen die bevoegdheden die primair gericht zijn op de verzameling van gegevens en die welke dat niet zijn. Tot deze laatste categorie behoort met name de bijzondere bevoegdheid van de dienst tot het bevorderen en treffen van maatregelen. Tot slot wordt nog gewezen op een voorstel tot wijziging van de benoemingsprocedure van de Commissie van Toezicht. In het onderstaande zullen de verschillende wijzigingsvoorstellen nader worden toegelicht.

Mede vanwege de referentie aan het begin van deze toelichting aan de brief van 15 juli 2004 is het wenselijk om in het kort ook even aan te geven wat *niet* in dit wetsvoorstel wordt meegenomen en waarbij in een afzonderlijk wetgevingstraject is voorzien. De wijziging van de Wiv 2002 als gevolg van het nieuwe stelsel van bewaken en beveiligen is neergelegd in een afzonderlijk wetsvoorstel, dat begin april 2005 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal is ingediend¹. Onderhavig wetsvoorstel voorziet ook niet in een regeling van de Nationale Sigint² Organisatie (NSO). Met betrekking tot de NSO is op 24 januari 2005 door de Minister van Defensie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, een brief aan de Tweede Kamer gezonden waarin de kamer wordt geïnformeerd over de stand van zaken van de ontwikkeling van de NSO³. Het desbetreffende wetsvoorstel zal eind van dit jaar ter behandeling aan de ministerraad worden aangeboden. Het betreft hier overigens een regeling in de Wiv 2002. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet voorts niet in wijzigingen van de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo) naar aanleiding van de evaluatie van die wet. Deze evaluatie is op 11 oktober 2004 aan de voorzitter van de Tweede Kamer aangeboden⁴. De daaruit voortvloeiende wijziging van de Wet veiligheidsonderzoeken is inmiddels in voorbereiding genomen. In dat kader zal ook de wijziging die nodig is om bepaalde categorieën benoemde bestuurders, zoals burgemeesters en Commissarissen van de Koningin, aan een veiligheidsonderzoek te kunnen onderwerpen, worden meegenomen. Dit ter uitvoering van het eerder genoemde kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport van de Commissie bestuurlijke evaluatie AIVD. Wat betreft de mogelijkheid tot onderzoek door de AIVD naar te benoemen ministers en nieuwe leden van het Koninklijk Huis vindt nadere studie plaats. Tot slot wordt in onderhavig wetsvoorstel ook niet voorzien in een wettelijke regeling van het samenwerkingsverband van AIVD, MIVD, KLPD, IND en OM dat in het kader van de bestrijding van terrorisme en radicalisme in 2004 is opgericht, de zogeheten CT Infobox. De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft aangekondigd dat dit samenwerkingsverband in de Wiv

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 070.

² Sigint staat voor «Signal Intelligence».

³ Kamerstukken II 2004/05, 27 925, nr. 156.

⁴ Kamerstukken II 2004/05, 29 843, nr. 1.

2002 zal worden gecodificeerd. Ook hiervoor is een afzonderlijk wetsvoorstel inmiddels in voorbereiding.

3. Inhoud van het wetsvoorstel: bespreking van een aantal hoofdonderdelen van het wetsvoorstel

In het onderstaande wordt thans nader ingegaan op enkele hoofdonderdelen van het wetsvoorstel. De andere wijzigingsvoorstellen worden in de artikelsgewijze toelichting nader gemotiveerd.

3.1 Verplichte gegevensverstrekking door bestuursorganen alsmede door personen en instanties die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam zijn in de financiële sector of in de sector vervoer

3.1.1 Algemeen

In de huidige Wiv 2002 hebben de diensten op grond van artikel 17 in algemene zin de bevoegdheid om zich bij de uitvoering van hun taak, dan wel ter ondersteuning van een goede taakuitvoering, tot een ieder te wenden voor het verzamelen van gegevens. Een daarmee corresponderende verplichting voor degene tot wie men zich op grond van dit artikel wendt om aan een dergelijk verzoek te voldoen, ontbreekt evenwel. Wel voorziet artikel 17, derde lid, van de Wiv 2002 erin dat de bij of krachtens de wet geldende voorschriften voor de verantwoordelijke voor een gegevensverwerking betreffende de verstrekking van zodanige gegevens niet van toepassing zijn op verstrekkingen gedaan ingevolge een dergelijk verzoek; hiermee wordt onder meer bewerkstelligd dat eventuele wettelijke beletselen die aan een verstrekking in de weg kunnen staan, worden weggenomen. In enkele specifieke gevallen voorziet de Wiv 2002 dan wel een andere wettelijke regeling wel degelijk in een verplichting om aan de diensten gegevens te verstrekken. Gewezen wordt op de artikelen 61 en 62 van de Wiv 2002. Ingevolge artikel 61 doen de leden van het openbaar ministerie, door tussenkomst van het College van procureurs-generaal, mededeling van de te hunner kennis gekomen gegevens die zij voor een dienst van belang achten, aan die dienst. Een vergelijkbare verplichting kent artikel 62 voor de ambtenaren van politie, de ambtenaren van de Rijksbelastingdienst, bevoegd inzake de douane, en de ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee: zij dienen van de te hunner kennis gekomen gegevens die voor een dienst van belang kunnen zijn, aan de in artikel 60, eerste lid, van de Wiv 2002, bedoelde ambtenaar aan wie zij ondergeschikt zijn, mededeling te doen; laatstgenoemde dient de gegevens vervolgens zonder omwegen aan de dienst toe te zenden. Naast deze twee in de Wiv 2002 zelf geregelde informatieverplichtingen, kan voorts gewezen worden op bijvoorbeeld hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet, waarin de verplichting voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten is neergelegd om op een daartoe strekkend verzoek ex artikel 28 of 29 van de Wiv 2002 bepaalde gegevens (zogenoemde verkeersgegevens en NAW-gegevens¹) aan de diensten te verstrekken. De AIVD en de MIVD hebben ook op grond van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens als afnemer recht op gegevensverstrekking uit de Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA); op grond van deze wet zijn de AIVD en MIVD tevens geautoriseerd voor systematische gegevensverstrekking. Voorts bestaan – met inachtneming van artikel 17 van de Wiv 2002 – met diverse instanties (bestuursorganen en andere instanties) schriftelijke afspraken (convenanten) over de verstrekking van gegevens aan de diensten, waarbij men zich op vrijwillige basis bereid heeft verklaard om ten behoeve van de goede taakuitvoering van de desbetreffende dienst desgevraagd gegevens te verstrekken. De afhankelijkheid van het al dan niet totstandkomen van een overeenkomst waar het gaat om het structureel verstrekt (kunnen) krijgen van gegevens van

¹ NAW-gegevens: gegevens betreffende naam, adres en woonplaats.

derden (in ruime zin), is, zeker in de gevallen dat buiten kijf staat dat de desbetreffende gegevens voor een goede taakuitvoering van de dienst van groot belang zijn, steeds minder wenselijk. Dit geldt naar ons oordeel in het bijzonder voor gegevens waarover bestuursorganen reeds beschikken. Weliswaar worden deze gegevens met het oog op de specifieke taak van desbetreffende bestuursorganen verwerkt, doch dit gegeven moet niet a priori met zich meebrengen dat inlichtingen- en veiligheidsdiensten die daar een zwaarwegend belang bij (kunnen) hebben, bijvoorbeeld in het kader van de bestrijding van terrorisme, geen of slechts na onderhandeling, toegang daartoe kunnen krijgen. In de brief aan de Tweede Kamer van 15 juli 2004, waarin diverse voorstellen tot wijziging van de Wiv 2002 zijn aangekondigd, is in lijn hiermee dan ook aangegeven dat waar het gaat om gegevensverstrekking door overheidsorganen, deze verstrekking niet zoals thans – een enkele uitzondering daargelaten – louter op vrijwillige basis mogelijk moet zijn, maar dat onder voorwaarden ook een verplichting opgelegd moet kunnen worden. Het voorgaande betekent overigens niet dat dus alle gegevens bij alle bestuursorganen zonder meer beschikbaar moeten komen, maar wel dat voorzien moet worden in een wettelijk instrumentarium dat de mogelijkheid biedt om waar dat voor een goede uitvoering van de aan de diensten opgedragen taken noodzakelijk wordt geacht de verplichte verstrekking van gegevens door bepaalde bestuursorganen op maat voor te kunnen schrijven. Het thans voorgestelde artikel 17a, waar hieronder nog nader op ingegaan zal worden, werkt dit nader uit.

Ook in de niet-overheidsfeer worden grote hoeveelheden gegevens verwerkt die voor de goede taakuitvoering van de diensten relevant kunnen zijn. Met het opleggen van (structurele) informatieverplichtingen buiten de overheidsfeer om desgevraagd gegevens te verstrekken aan inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt evenwel van oudsher een zekere terughoudendheid betracht. Los van het feit dat een dergelijke verplichting – overigens ook in de overheidsfeer –, indien deze ziet op gegevens omtrent personen, dient te voldoen aan nationaalrechtelijke en internationaalrechtelijke bepalingen met betrekking tot de bescherming van (aspecten van) de persoonlijke levenssfeer, speelt hierbij onder meer ook een rol dat traditioneel bij de verzameling van gegevens door inlichtingen- en veiligheidsdiensten bij personen en instanties buiten de overheidsfeer – meer nog dan bij instanties in de overheidsfeer – als uitgangspunt de vrijwillige medewerking van degene van wie men gegevens wenst te verkrijgen voorop staat. Het opleggen van een (structurele) informatieverplichting dient dan ook alleen dan plaats te vinden indien de – beschikbaarheid van de – desbetreffende informatie van essentiële betekenis is voor een goede taakuitvoering door de diensten. Daarover kan voor zover hier relevant het volgende worden opgemerkt. Bij het onderzoek dat de diensten in het kader van de nationale veiligheid verrichten naar personen en organisaties gaat de aandacht in het bijzonder uit naar het in kaart brengen van verschillende aspecten van het gedrag van die personen en organisaties. Daarbij staan met name de aspecten identificatie, verplaatsing, communicatie en financiën centraal. Het is dan ook van belang dat daarop betrekking hebbende gegevens beschikbaar (kunnen) komen. Tot op heden is, waar het gaat om daaraan gerelateerde verplichtingen tot gegevensverstrekking in de niet-overheidsfeer, een wettelijke verplichting uitsluitend van toepassing in de sector telecommunicatie. In de artikelen 13.2a en 13.4 van de Telecommunicatiewet is voor de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten de verplichting neergelegd om mee te werken aan een verzoek ex artikel 28 en 29 van de Wiv 2002. Voor de genoemde informatieverplichting in de Telecommunicatiewet jegens de diensten is de grondslag gelegd in het Beleidsvoornemen bevoegd aftappen telecommunicatie¹ van 4 april 1996. Doch thans kan worden gesteld dat in algemene zin – ook in internationaal

¹ Kamerstukken II 1995/96, 24 679, nr. 1.

verband – als gegeven is aanvaard dat de gegevens die in de telecommunicatie-sector worden verwerkt van grote betekenis kunnen zijn voor de taakuitvoering van inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het kader van de nationale veiligheid. Deze betekenis is in de loop der jaren met het voortschrijden van de ontwikkeling in de elektronische communicatietechnieken (vergelijk internet) en het exponentieel gestegen gebruik dat daarvan wordt gemaakt, alleen maar toegenomen en staat dan ook als zodanig niet ter discussie. De gegevens die in deze sector worden verwerkt, in het bijzonder de zogeheten verkeersgegevens, geven immers inzicht in één van de belangrijke aspecten waarop het onderzoek van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zich jegens personen en netwerken richt, namelijk in het elektronisch communicatiegedrag dat door en tussen personen die in onderzoek zijn bij de diensten wordt tentoongespreid. Mede aan de hand van dergelijke gegevens kan bijvoorbeeld in kaart worden gebracht hoe het relatienetwerk van een persoon of binnen een organisatie er uitziet. De (aanwezigheid en toepassing van) informatieverplichting kan er bovendien aan bijdragen dat de diensten op basis van de aldus verkregen gegevens een betere afweging kunnen maken, in termen van proportionaliteit en subsidiariteit, ten aanzien van wie welke andere bijzondere bevoegdheid, bijvoorbeeld de bevoegdheid tot het *real time* intercepteren van de (inhoudelijke) communicatie van een persoon, zou moeten worden ingezet.

¹ Met de a- en de d-taak worden de taken van de AIVD bedoeld als omschreven in artikel 6, tweede lid, onder a en d, van de Wiv 2002. Deze taken houden in dat de AIVD in het belang van de nationale veiligheid onderzoeken verricht met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat (a-taak) alsmede onderzoek verricht betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen die door de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie zijn aangewezen (d-taak).

² Met de a-, c- en e-taak worden de taken van de MIVD bedoeld als omschreven in artikel 7, tweede lid, onder a, c en e, van de Wiv 2002. Deze taken houden in dat de MIVD in het belang van de nationale veiligheid onderzoek verricht (1) omtrent het potentieel en de strijdkrachten van andere mogendheden, ten behoeve van een juiste opbouw en een doeltreffend gebruik van de krijgsmacht en (2) naar factoren die van invloed zijn of kunnen zijn op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij is betrokken of naar verwachting betrokken kan worden (a-taak), onderzoek verricht dat nodig is voor het treffen van maatregelen (1) ter voorkoming van activiteiten die ten doel hebben de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht te schaden, (2) ter bevordering van een juist verloop van mobilisatie en concentratie der strijdkrachten en (3) ten behoeve van een ongestoorde voorbereiding en inzet van de krijgsmacht in het kader van de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde als hiervoor omschreven (c-taak) alsmede onderzoek verricht betreffende andere landen, ten aanzien van onderwerpen met een militaire relevantie die door de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie zijn aangewezen (e-taak).

Naast het verzamelen van gegevens die op het elektronisch communicatiegedrag wijzen, worden door de diensten van oudsher ook gegevens verzameld die betrekking hebben op de andere genoemde aspecten van het gedrag van personen alsmede op de verhoudingen en de activiteiten die binnen netwerken plaatsvinden. Dergelijke gegevens kunnen voor een deel ook via de inzet van de bestaande bijzondere bevoegdheden achterhaald worden, doch in het geval dat de desbetreffende gegevens beschikbaar zijn bij derden en deze aldaar bevestigd zouden kunnen worden, verdient dat in relatie tot de veelal grotere inbreuk die met de inzet van één van de bestaande bijzondere bevoegdheden op de persoonlijke levenssfeer van een persoon wordt gemaakt, vanuit een oogpunt van subsidiariteit en proportionaliteit de voorkeur. Inmiddels bestaan er dan ook met verschillende instanties – zowel in de overheids- als niet-overheids sfeer – afspraken over vrijwillige verstrekking van gegevens. Door de toenemende betekenis die dergelijke informatie speelt bij bijvoorbeeld het in kaart brengen van het (internationaal) reisgedrag van personen die door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in verband worden gebracht met terrorisme of de wijze waarop terroristische organisaties worden gefinancierd, is het met het oog op de nationale veiligheid echter noodzakelijk om ervan verzekerd te zijn dat bepaalde gegevens die bij bepaalde instanties berusten voor het door deze diensten verrichte onderzoek zonder meer ter beschikking kunnen komen. Naast het onderzoeksterrein (internationaal) terrorisme, waarop thans vanwege de grote dreiging die daarvan uitgaat, de meeste nadruk ligt, spelen gegevens als hier bedoeld uiteraard ook een belangrijke rol bij andere onderzoeksterreinen van de AIVD en de MIVD. Het gaat daarbij voor de goede orde overigens met name om onderzoeken in het kader van de zogeheten a- en d-taak van de AIVD¹ en de zogeheten a-, c- en e-taak van de MIVD². Uitsluitend bij deze taken mogen de in paragraaf 3.2.2 van de Wiv 2002 neergelegde bijzondere bevoegdheden, waaronder begrepen de daarin neergelegde bevoegdheden ter zake van het kunnen opvragen van gegevens die verwerkt worden in de telecommunicatie-sector, worden toegepast. Naar ons oordeel dienen dan ook de verplichtingen tot het verstrekken van gegevens, naast de bestaande verplichtingen in de sector telecommunicatie en onder toepassing van de daarvoor in paragraaf 3.2.2 van de Wiv 2002 geldende waar-

borgen, te worden uitgebreid naar de sectoren financiële dienstverlening¹ en vervoer.

In het voorgestelde nieuwe artikel 29a wordt voor een dergelijke informatieverplichting aan dienstverleners in genoemde sectoren de basis neergelegd. De daarbij gekozen systematiek is in materieel opzicht vergelijkbaar met de verplichting tot gegevensverstrekking welke thans bestaat voor de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten. De verplichting zal zich echter slechts uitstrekken tot bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen categorieën van personen en instanties die beroepsof bedrijfsmatig in de genoemde sectoren werkzaam zijn en dus niet tot die sectoren als geheel. De desbetreffende sectoren behelzen immers vele verschillende categorieën dienstverleners, waarvan niet in alle gevallen het opleggen van een verplichting tot gegevensverstrekking is geïndiceerd. Bepalend dient te zijn het nut en de noodzaak van de bij de aan te wijzen categorieën dienstverleners voorhanden zijnde gegevens voor een goede taakuitvoering door de diensten. Het scheppen van de mogelijkheid om een ieder te kunnen verplichten tot het verstrekken van gegevens, is – mede gelet op de eerder genoemde traditie van vrijwillige medewerking – dan ook niet aan de orde. De aanwijzing van de hiervoor bedoelde categorieën zal overigens plaatsvinden na overleg met de desbetreffende vakminister. Voor de goede orde wordt voorts opgemerkt dat uitbreiding tot andere sectoren dan hiervoor aangegeven (vooralsnog) niet noodzakelijk wordt geacht. Tot slot wordt opgemerkt, dat een regeling zoals in artikel 29a wordt voorgesteld niet afdoet aan de mogelijkheid om op basis van artikel 17 in niet door artikel 17a en 29a bestreken gevallen de desbetreffende bestuursorganen, personen en instanties te verzoeken om bepaalde gegevens te verstrekken. Echter, in dat geval geschiedt dit wel op vrijwillige basis.

3.1.2 Verplichte verstrekking van gegevens door aan te wijzen bestuursorganen (artikel 17a (nieuw))

Het voorgestelde artikel 17a biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur bestuursorganen aan te wijzen die verplicht zijn om desgevraagd gegevens te verstrekken aan een dienst. De voordracht voor een dergelijke maatregel vindt plaats door de betrokken ministers in overeenstemming met de minister wie het gaat. Op dit moment zijn met diverse overheidsinstanties via een convenant afspraken gemaakt over de verstrekking van bij hen berustende gegevens aan de AIVD. Het ligt voor de hand om deze te «converteren» naar een aanwijzing op grond van artikel 17a, eerste lid. In de algemene maatregel van bestuur, waarbij het bestuursorgaan wordt aangewezen, dient ingevolge artikel 17a, tweede lid, voorts in ieder geval bepaald te worden (a) op welke door het bestuursorgaan, dan wel een onderdeel daarvan, verwerkte gegevens de verplichting betrekking heeft, (b) de termijn waarbinnen de gegevens dienen te worden verstrekt en (c) de wijze waarop de gegevens verstrekt dienen te worden. In artikel 17a, derde lid, is aansluitend bepaald dat onder de wijze van verstrekking tevens de mogelijkheid wordt begrepen tot het verlenen van rechtstreekse toegang tot de desbetreffende gegevens. Daarmee wordt buiten kijf gesteld dat deze vorm van verstrekking mogelijk is. Bij het verlenen van rechtstreekse geautomatiseerde toegang tot de gegevens bij het bestuursorgaan moet worden gedacht aan de situatie dat door een dienst via een *on line* verbinding en in *real time* gegevens kunnen worden opgevraagd bij het bestuursorgaan; in dergelijke gevallen is geen sprake van enige menselijke tussenkomst aan de zijde van het bevroegde bestuursorgaan. Indien in deze wijze van verstrekken is voorzien, is het evident dat er specifieke technische en organisatorische maatregelen dienen te worden getroffen. Deze hebben bijvoorbeeld betrekking op de technische beveiliging van de verbinding met cryptografie, de protocollering van gegevensbevestigingen door de

¹ Opgemerkt wordt dat het begrip «financiële dienstverlening» in dit wetsvoorstel een eigen, ruime betekenis heeft en dus niet gelijkgesteld dient te worden met het begrip «financiële dienstverlening» in de Wet financiële dienstverlening.

diensten, maar evenzeer op het hanteren van een autorisatiesysteem waar het gaat om het aanwijzen van de personen binnen een dienst die gerechtigd zijn om langs deze weg de gegevens op te vragen. Deze en andere maatregelen zullen in de in artikel 17a, derde lid, voorziene algemene maatregel van bestuur nader dienen te worden geregeld.

Tot slot is in het vierde lid als uitgangspunt bepaald dat de verstrekking van gegevens ingevolge artikel 17a kosteloos dient te geschieden. Niettemin is in de mogelijkheid voorzien dat bij algemene maatregel van bestuur hiervan kan worden afgeweken. Of daartoe aanleiding bestaat zal van geval tot geval worden bezien.

3.1.3 Verplichte verstrekking van gegevens door aan te wijzen categorieën van personen en instanties in de sectoren financiële dienstverlening en vervoer (artikel 29a(nieuw) en 29b (nieuw))

De bevoegdheid voor de diensten om gegevens op te vragen bij personen en instanties in de sectoren financiële dienstverlening en vervoer is evenals de bestaande bevoegdheid tot het opvragen van (bepaalde) gegevens bij aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken endiensten geregeld als een bijzondere bevoegdheid in paragraaf 3.2.2 in de Wiv 2002. Dat betekent dat deze bevoegdheid alleen toegepast kan worden in het kader van de uitoefening – door de AIVD – van de taak, bedoeld in artikel 6, tweede lid, onder a en d, en – door de MIVD – van de taak, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder a, c en e, van de Wiv 2002. Op de uitoefening van de bevoegdheid is voorts het in paragraaf 3.2.2 neergelegde afwegingskader bij de inzet van bijzondere bevoegdheden van toepassing.

Ingevolge artikel 29a, eerste lid, zijn de diensten bevoegd zich te wenden tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën van personen en instanties, die (a) beroeps- of bedrijfsmatig financiële diensten verlenen of (b) beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam zijn als vervoerder, met het verzoek gegevens te verstrekken met betrekking tot in het verzoek aangegeven personen of organisaties die gebruik maken van de door hen verleende diensten. Het begrip financiële dienstverlening zoals dat in het verband van artikel 29a (en 29b) wordt gehanteerd dient ruim te worden geïnterpreteerd en ziet op alle instellingen die in de financiële sector werkzaam zijn. Daarbij moet in het bijzonder gedacht worden aan banken, kredietinstellingen (met inbegrip van creditcard-maatschappijen), verzekeringsinstellingen, beleggingsinstellingen, trustkantoren, effecteninstellingen en wisselkantoren. De financiële toezichthouders vallen hier evenwel niet onder; maar dus wel de instellingen waarop zij toezicht houden. De reikwijdte van het begrip financieel dienstverlener dient te worden gelijkgesteld aan het vergelijkbare begrip in de Wet vorderen gegevens financiële sector. Het begrip financiële dienstverlener in het kader van de Wiv 2002 heeft dus (ook) een andere, ruimere, invulling dan hetzelfde begrip in de recent tot stand gekomen Wet financiële dienstverlening¹. Het feit dat in de Wiv 2002 een zelfde begrip, zij het met een van die wet afwijkende betekenis, wordt gehanteerd, stuit evenwel niet op bezwaren, aangezien – zoals hierna nog wordt uiteengezet – de concrete invulling van het begrip plaatsvindt door de aanwijzing van de desbetreffende categorieën dienstverleners, bij algemene maatregel van bestuur. Anders dan in de Wet vorderen gegevens financiële sector het geval is, zal de informatieverplichting die in artikel 29a (en 29b) is neergelegd dan ook niet op voorhand op alle genoemde instellingen van toepassing zijn. Het opleggen van deze verplichtingen zal selectief en op maat plaatsvinden; bepalend zal zijn welke gegevens de desbetreffende instellingen tot hun beschikking hebben en die van belang (kunnen) zijn voor een goede taakuitvoering van de diensten. Wat het begrip vervoerder betreft, wordt opgemerkt dat ook dit begrip in ruime zin dient te worden geïnterpreteerd, waarbij de nadruk in eerste instantie wel

¹ Wet van 12 mei 2005, Stb. 339.

ligt op personenvervoer. Daarbij moet worden gedacht aan luchtvaartmaatschappijen, veerbootdiensten, busmaatschappijen en dergelijke. Ook hier geldt dat niet op voorhand alle vervoerders worden aangewezen waarop de informatieverplichting komt te rusten; het opleggen van deze verplichting zal selectief en op maat plaatsvinden. Bepalend bij de aanwijzing van de hier bedoelde categorieën zal in het bijzonder zijn of en in welke mate de bij desbetreffende instanties berustende gegevens een bijdrage kunnen leveren aan het (nader) in kaart brengen van het financiële en verplaatsingsgedrag van personen en organisaties die in onderzoek zijn bij de diensten.

In navolging van hetgeen ook in artikel 28 is bepaald, voorziet ook artikel 29a in een nadere omschrijving van het begrip «gebruiker». Daaronder wordt in dit verband verstaan: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die met een persoon of instantie als bedoeld in het eerste lid een overeenkomst is aangegaan met betrekking tot de levering of het gebruik van de door hen te verlenen diensten of die feitelijk gebruik maakt van die diensten. Aan een verzoek tot gegevensverstrekking is de aangezochte persoon of instantie verplicht te voldoen (artikel 29a, vierde lid). Wat betreft de personen en instanties die beroeps- of bedrijfsmatig financiële diensten verlenen dan wel werkzaam zijn als vervoerder en waarop de informatieverplichting betrekking zal hebben, wordt het volgende opgemerkt. Allereerst dat de aanwijzing betrekking heeft op *categorieën* van personen of instanties: aanwijzing van individuele personen of instanties is derhalve niet aan de orde. Voorts moet het gaan om *aanwijzing van categorieën van personen of instanties in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf*: dus alleen degenen die beroeps- of bedrijfsmatig de hier bedoelde activiteiten verrichten kunnen worden aangewezen. De aanwijzing geschiedt bij algemene maatregel van bestuur op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Defensie gezamenlijk, na overleg met de minister die het aangaat. Welke categorieën van personen en instanties in de genoemde sectoren voor aanwijzing in aanmerking komen, wordt nog nader geïnventariseerd. Vooralsnog moet in ieder geval worden gedacht aan banken, creditcardmaatschappijen en luchtvaartmaatschappijen. Het ligt overigens in de rede dat bij de voorbereiding van de desbetreffende algemene maatregel van bestuur met (vertegenwoordigers van) de desbetreffende sectoren overleg plaatsvindt.

Naast de aanwijzing van de categorie van personen en instanties waarop de informatieverplichting komt te rusten, dient in dezelfde algemene maatregel van bestuur in ieder geval ook bepaald te worden (a) op welke soorten gegevens de verplichting betrekking heeft, (b) de termijn waarbinnen de gegevens dienen te worden verstrekt, (c) de wijze waarop de gegevensverstrekking dient plaats te vinden en (d) de vergoeding van de kosten. Op deze wijze kan dus per aangewezen categorie worden voorzien in een daarop toegesneden regeling van de informatieverplichting. Evenals bij de uitoefening van de bevoegdheid ex artikel 28 en 29 van de Wiv 2002 het geval is, is ook hier geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19, waarin als hoofdregel is neergelegd dat de toestemming voor de inzet van bijzondere bevoegdheden door de voor de dienst verantwoordelijke minister of namens deze het hoofd van de desbetreffende dienst wordt gegeven. Een dergelijk toestemmingsvereiste heeft geen aanvullende betekenis nu het verzoek als zodanig door het hoofd van de dienst dient te worden gedaan. In het schriftelijke verzoek moet worden aangegeven op welke gebruiker het verzoek om gegevensverstrekking betrekking heeft, een specificatie van de gegevens die verstrekt dienen te worden (hetgeen in dit kader niet meer, maar wel minder kan zijn dan waartoe men op grond van hetgeen in de algemene maatregel van bestuur is bepaald, is gehouden) en de periode waarover de gegevens verstrekt dienen te worden (zesde lid). Wat dit laatste betreft wordt opgemerkt dat het derhalve zowel om gegevens kan gaan die voor het moment

van het verzoek zijn verwerkt als die daarna (nog) worden verwerkt (historische en toekomstige gegevens). Bij dit alles geldt uiteraard dat de verplichting tot verstrekking slechts ziet op de gegevens die men in het kader van de eigen bedrijfsvoering voorhanden heeft en waarbij tevens in beginsel wordt aangesloten bij de wijze waarop deze door de bedrijven worden verwerkt; men heeft noch een bewaarplicht noch een vergaarplicht. Tot slot is in artikel 29a, zevende lid, op de verstrekking van gegevens ingevolge een verzoek als bedoeld in artikel 29a, eerste lid, artikel 17, vierde lid, van toepassing verklaard. De betekenis daarvan in de onderhavige situatie schuilt in het bijzonder daarin dat een eventuele bestaande verplichting om bepaalde gegevens omtrent gedane verstrekkingen vast te leggen (protocolplicht) buiten toepassing blijft. Dit laatste is vooral van belang om te voorkomen dat de persoon waarop de verstrekte gegevens betrekking heeft, via gebruikmaking van zijn in artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens neergelegde recht, op de hoogte kan komen van een verstrekking aan een dienst. Voorts wordt opgemerkt, dat de betreffende bepaling ook de eventuele verplichting van een verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens opheft om aan een toezichthouder in het kader van diens controlerende taak inlichtingen te verschaffen omtrent het feit alsmede de inhoud van de verstrekking aan een dienst.¹

Tot slot besteden wij aandacht aan de relatie tussen de informatieverplichtingen voor deze niet-bestuursorganen en het communautaire recht. De artikelen 29a en 29b kunnen een beperking van de vrije dienstverlening ten gevolge hebben, zoals vastgelegd in de artikelen 49 tot en met 55 van het EG-verdrag. Op grond van artikel 46 juncto artikel 55 van het EG-verdrag kan de vrije dienstverlening echter worden beperkt om redenen van openbare veiligheid. Hieronder kan volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie zowel de interne als de externe veiligheid van de staat worden begrepen (zie onder meer het arrest van het Hof van Justitie van 26 oktober 1999, Sirdar, C-273/97, Jur. 1999, blz. I-07 403, punt 17). De verplichting tot gegevensverstrekking heeft tot doel de bescherming van de nationale veiligheid, en kan onder meer worden ingezet bij de bestrijding van het (internationaal) terrorisme. De noodzaak van de verplichtingen is in de paragrafen 2 en 3.1.1. uitgebreid gemotiveerd. Het opleggen van deze verplichtingen is daarbij ook in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. De door de informatieverplichting teweeg gebrachte belemmering van het vrije dienstenverkeer is beperkt in relatie tot het nagestreefde resultaat, te weten het verkrijgen van informatie die voor de diensten noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid. Het gaat hier immers slechts om een verplichting tot verstrekking van informatie en niet om een verplichting tot informatievergaring. Van deze verstrekking zullen bovendien de daadwerkelijke kosten worden vergoed waardoor de nadelige gevolgen van deze maatregel zoveel mogelijk worden opgeheven.

In het kader van zowel het vereiste van noodzakelijkheid als het vereiste van evenredigheid merken wij tot slot op dat in de artikelen 29a en 29b niet in algemene zin is bepaald dat de personen en instanties die beroeps- of bedrijfsmatig financiële diensten verlenen of werkzaam zijn als vervoerder onderworpen zijn aan een informatieverplichting. De informatieverplichting heeft slechts betrekking op bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen dienstverleners. Dit betekent dat in deze algemene maatregel van bestuur maatwerk mogelijk is: slechts indien een verplichting voor een specifieke categorie van dienstverleners noodzakelijk is en deze in verhouding staat tot het na te streven resultaat zal aanwijzing van deze categorie plaatsvinden. Bovendien behoeft verstrekking van gegevens eerst plaats te vinden op basis van een schriftelijk verzoek. Er is dus geen sprake van een algemene verplichting tot het verstrekken van

¹ Vgl. Kamerstukken II, 1988/89, 19 589, nr. 11, blz. 22 en kamerstukken II, 25 877, nr. 3, blz. 23–24.

gegevens, maar uitsluitend van een verplichting om op grond van een verzoek gegevens te verstrekken.

3.1.4 De beschikbaarstelling van geautomatiseerde gegevensbestanden (artikel 29b (nieuw)) door bestuursorganen en de op grond van artikel 29a, eerste lid, aangewezen categorieën van personen en instanties

Op grond van artikel 12, eerste lid, van de Wiv 2002 zijn de diensten bevoegd tot het verwerken van gegevens (persoonsgegevens en andere gegevens). Aan deze verwerking zijn vervolgens diverse eisen gesteld, zoals dat dit slechts plaatsvindt voor een bepaald doel en slechts voor zover dat noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering van de Wiv 2002 of de Wet veiligheidsonderzoeken. Voorts dient de verwerking te geschieden in overeenstemming met de wet en op zorgvuldige wijze. Het begrip «verwerken» is in artikel 1 van de Wiv 2002 gedefinieerd en omvat – kort gezegd – elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot gegevens; daartoe wordt bijvoorbeeld ook gerekend het samenbrengen alsmede het met elkaar in verband brengen van gegevens, hetgeen twee vormen van «data-analyse» zijn. Data-analyse is een sinds jaar en dag bij de diensten gangbare werkmethode, die verschillende verschijningsvormen kent en die door de ontwikkelingen in de informatietechnologie steeds meer mogelijkheden biedt. In het voorgestelde artikel 12a, waarin data-analyse als werkmethode van de dienst wordt geëxpliciteerd (zie voor een toelichting daarop de artikelsgewijze toelichting onder C, D en E), wordt onder andere aangegeven dat tot de vormen van data-analyse die de diensten (kunnen) toepassen het doorzoeken van gegevens aan de hand van profielen of het vergelijken van gegevens met het oog op patronen moet worden gerekend. Ten behoeve van deze vormen van data-analyse maken de diensten gebruik van gegevens in eigen geautomatiseerde gegevensbestanden, maar evenzeer van gegevens die zijn opgenomen in geautomatiseerde gegevensbestanden die bij derden voorhanden zijn en die op vrijwillige basis (al dan niet onder toepassing van artikel 17 van de Wiv 2002) aan de diensten beschikbaar zijn gesteld. Naast de mogelijkheid dat (delen van) geautomatiseerde gegevensbestanden op vrijwillige basis aan een dienst worden verstrekt, is het echter wenselijk om in een beperkt aantal gevallen ook een daartoe strekkende verplichting op te kunnen leggen. Artikel 29b geeft hiervoor een regeling. Deze regeling bouwt voort op de in de artikelen 17a, 28, 29 en 29a geregelde informatieverplichtingen. Dat ziet zowel op personen en instanties die verplicht kunnen worden om (delen van) geautomatiseerde gegevensbestanden ten behoeve van data-analyse aan te leveren als de reikwijdte van de verplichting (in het bijzonder welke gegevens het betreft). Korthedshalve wordt daarvoor verwezen naar hetgeen hiervoor reeds daaromtrent is uiteengezet. De bevoegdheid om geautomatiseerde gegevensbestanden van de hier bedoelde derden op te vragen is aangemerkt als een bijzondere bevoegdheid. Dat wil zeggen dat de inzet van deze bevoegdheid in algemene zin is onderworpen aan de eisen die aan de inzet van dergelijke bevoegdheden zijn gesteld. Zo kan de bevoegdheid alleen worden toegepast voor zover dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de in artikel 18 van de Wiv 2002 aangegeven taken. De hier bedoelde bevoegdheid kan dus niet worden ingezet ten behoeve van onderzoeken op grond van de Wet veiligheidsonderzoeken en – kort gezegd – de beveiligingsbevorderende taak van de beide diensten. De toestemming voor de toepassing van de bevoegdheid dient te worden verleend door de betrokken minister op een daartoe strekkend schriftelijk verzoek van het hoofd van de desbetreffende dienst. In het verzoek om toestemming dient ten minste aangegeven te worden tot wie het verzoek tot verstrekking van geautomatiseerde gegevensbestanden zich richt, een nauwkeurige omschrijving van het geautomatiseerde gegevensbestand waarvan de verstrekking wordt verlangd alsmede de reden waarom de

uitoefening van de bevoegdheid wordt verlangd. Met betrekking tot de gegevensbestanden die kunnen worden opgevraagd wordt nog opgemerkt, dat deze geen andere soorten gegevens kunnen bevatten dan die welke degene tot wie het verzoek om verstrekking zich richt, reeds op grond van (andere) bepalingen van de Wiv 2002 verplicht is te verstrekken. Het verschil met die andere verstrekkingverplichtingen zit dan ook met name in het feit dat het hier gaat om verstrekking van een *bulk* aan gegevens in een bepaalde vorm (als geautomatiseerd bestand) welke het mogelijk maakt om daarop specifieke data-analysetechnieken toe te passen; in de andere verstrekkinggevallen gaat het immers om verstrekkingen ad hoc. Met het aanmerken van deze bevoegdheid als bijzondere bevoegdheid, het leggen van het toestemmingsvereiste op het hoogste niveau – te weten de voor de desbetreffende dienst verantwoordelijke minister –, in combinatie met de in artikel 29b overigens gestelde eisen (waaronder de motiveringsplicht) alsmede het van toepassing zijnde wettelijke afwegingskader (de artikelen 31 en 32), is de toepassing van deze bevoegdheid echter met grote waarborgen omgeven.

De verplichting om mee te werken aan een verzoek tot verstrekking is in het vierde lid vastgelegd; in artikel 89, eerste lid, wordt aansluitend overtreding van deze verplichting strafbaar gesteld (zie artikel I, onderdeel X van het wetsvoorstel). Op grond van artikel 29b, vijfde lid, zullen bij algemene maatregel van bestuur nog nadere regels gesteld worden met betrekking tot in ieder geval de termijn waarbinnen de verstrekking zal dienen plaats te vinden. Het ligt voor de hand dat deze termijn ruimer zal kunnen zijn dan bij de ad hoc verstrekkingen, aangezien voor de aanlevering van het geautomatiseerde gegevensbestand naar verwachting meer handelingen zullen moeten worden verricht. Daarnaast dient in de algemene maatregel van bestuur ook een regeling te worden gegeven voor de vergoeding van de kosten, zij het dat waar het gaat om verstrekking van gegevensbestanden door bestuursorganen het in artikel 17a neergelegde uitgangspunt van «kosteloos, tenzij ...» ook hier van toepassing is. Waar (nog) geen nadere regeling over is voorgeschreven, is de wijze waarop de geautomatiseerde gegevensbestanden dienen te worden aangeleverd bij de dienst die daarom heeft verzocht. Het lijkt ons dat in de gevallen dat verstrekking dient plaats te vinden dit vooralsnog in bilateraal overleg tussen de betrokken partijen moet worden besproken. Niettemin kan bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur ook een bepaald technisch format worden voorgeschreven. In het zesde lid is verder artikel 17, vierde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de verstrekking van gegevens ingevolge een verzoek als bedoeld in artikel 29b, eerste lid. Korthedshalve wordt voor een toelichting verwezen naar hetgeen daaromtrent aan het slot van paragraaf 3.1.3 van deze toelichting is gesteld.

3.2 Wijziging van de artikelen 28 en 29 in verband met de uitbreiding van de reikwijdte tot aanbieders van communicatiediensten

In de artikelen 28 en 29 van de Wiv 2002 is een specifieke regeling opgenomen voor de (verplichte) verstrekking van daarbij aangegeven gegevens door aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten als bedoeld in de Telecommunicatiewet. In artikel 1.1, onder e en ff, van die wet is gedefinieerd wat onder openbare telecommunicatienetwerken onderscheidenlijk openbare telecommunicatiediensten moet worden verstaan. Een openbaar telecommunicatienetwerk is een elektronisch communicatienetwerk dat geheel of gedeeltelijk wordt gebruikt om openbare telecommunicatiediensten aan te bieden, voor zover het netwerk niet gebruikt wordt voor het verspreiden van programma's. Een openbare telecommunicatiedienst is een voor het publiek beschikbare dienst die geheel of gedeeltelijk bestaat in het overbrengen van signalen via een elektronisch communicatienetwerk, voor zover deze dienst niet

bestaat uit het verspreiden van programma's. In de praktijk is gebleken dat met name de uitleg van laatstgenoemd begrip in relatie tot allerlei nieuwe diensten die in de sfeer van elektronische communicatie hun intrede hebben gedaan en doen, niet altijd onproblematisch is. Gewezen wordt op diensten die met name in relatie tot de toepassing en gebruik van internet tot ontwikkeling zijn gekomen en komen, zoals webhosting, internettelefonie (ook wel: Voice Over IP, VoIP) en dergelijke. Met betrekking tot dergelijke diensten is het evident dat in dat kader – evenals bij de meer traditionele vormen van elektronische communicatie, zoals vaste en mobiele telefonie – gegevens, waaronder verkeersgegevens, worden verwerkt die voor een goede taakuitvoering van de diensten van belang zijn. Ook in internationaal verband is deze ontwikkeling onderkend, hetgeen ook tot uitdrukking is gekomen in het zogeheten Cybercrimeverdrag¹, dat via een nota van wijziging op het wetsvoorstel Computercriminaliteit II in Nederland zal worden geïmplementeerd². In artikel 1, onder c, van dat verdrag wordt het begrip «serviceprovider» geïntroduceerd. Dat begrip wordt in het desbetreffende implementatievoorstel vertaald als «aanbieder van een communicatiedienst». Daaronder wordt verstaan: 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 gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst. Ook het begrip «gebruiker van een dienst» is in genoemd voorstel omschreven: de natuurlijke 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. Aangezien met het begrip «aanbieder van een communicatiedienst» de eerder geschetste problematiek rond de uitleg van het begrip «aanbieder van een openbare telecommunicatiedienst» effectief wordt ondervangen, wordt voorgesteld om ook in de artikelen 28 en 29 van de Wiv 2002 dit begrip te introduceren. Op deze wijze wordt ook bewerkstelligd dat de bestaande begripsmatige aansluiting (bij vergelijkbare bevoegdheden op het vlak van «telecommunicatie») in de sfeer van de Wiv 2002 en het Wetboek van Strafvordering op dit punt wordt behouden. Erkend wordt dat deze begripsmatige aansluiting niet plaatsvindt met hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet alsmede de daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving thans door het ministerie van Economische Zaken wordt geëvalueerd. Eventuele consequenties van dat onderzoek voor opzet en inhoud van hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet dienen te worden afgewacht.

De introductie van het begrip «aanbieder van een communicatiedienst» in de Wiv 2002 brengt ook in een ander opzicht een verruiming met zich mee. Het begrip omvat namelijk – naast de aanbieders waarop artikel 28 en 29 thans zien, te weten de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten – ook de aanbieders van *besloten* netwerken en diensten. In dit verband wordt er echter op gewezen dat in de Telecommunicatiewet zelf ook is voorzien in de mogelijkheid om de bepalingen van hoofdstuk 13 (bevoegd aftappen; met uitzondering van artikel 13.6) van overeenkomstige toepassing te doen verklaren op aanbieders van besloten telecommunicatienetwerken endiensten (artikel 13.7 Telecommunicatiewet). Dit artikel is thans nog niet in werking getreden, alhoewel de voorwaarden voor het laten inwerking treden van dit artikel, zoals die bij de parlementaire behandeling van het desbetreffende wetsvoorstel indertijd zijn toegezegd³, te weten de totstandkoming van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden en de totstandkoming van de nieuwe wettelijke regeling voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, inmiddels al weer enige tijd zijn vervuld. Nu reeds door de hier voorgestelde wijziging van zowel artikel 28 als 29 de reikwijdte van de daarin

¹ Trb. 2002, 18. De Nederlandse vertaling is gepubliceerd in Trb. 2004, 290.

² Zie kamerstukken II 2004/05, 26 671, nr. 7.

³ Zie het verslag van een mondeling overleg, vastgesteld op 6 oktober 1998 (kamerstukken I 1998/99, 25 533, nr. 11b).

neergelegde verplichtingen ook wordt uitgebreid tot aanbieders van besloten netwerken en diensten (met een vergelijkbare ontwikkeling in de sfeer van Strafvordering), is de noodzaak om artikel 13.7 van de Telecommunicatiewet voor wat betreft de door die artikelen bestreken materie in werking te doen treden, op zich afgenomen. Niettemin blijft inwerkingtreding van artikel 13.7 van de Telecommunicatiewet wenselijk in relatie tot de in artikel 25 van de Wiv 2002 geregelde bevoegdheid tot het aftappen en opnemen van telecommunicatie, waarbij bijvoorbeeld de medewerking van de desbetreffende aanbieders nodig wordt geacht.

Naast de uitbreiding van de reikwijdte van de artikelen 28 en 29 in de hiervoor weergegeven zin, zijn er – met uitzondering van de regeling betreffende de limitatieve aanwijzing van de verkeersgegevens¹ op grond van artikel 28 – voor het overige geen wezenlijke wijzigingen aangebracht ten opzichte van de bepalingen zoals die thans luiden². In artikel 28, eerste lid, van de Wiv 2002 is thans bepaald dat het verzoek om gegevens slechts betrekking kan hebben op gegevens die bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen. Het gaat hierbij om verkeersgegevens die gerelateerd zijn aan – kortgezegd – de klassieke vormen van netwerken- en diensten die door de aanbieders van openbare telecommunicatie- netwerken en -diensten worden aangeboden, te weten openbare mobiele en vaste telefonie alsmede internettoegang. Het desbetreffende besluit – het Besluit ex artikel 28 Wiv 2002 – zal worden gehandhaafd³; artikel II van het wetsvoorstel voorziet daarin. Met betrekking tot de evoluerende categorie van andere aanbieders van communicatiediensten die thans onder het bereik van de bepaling zijn gebracht kan nog niet eenduidig worden vastgesteld welke communicatiegegevens in relatie tot de door hen aangeboden communicatiediensten precies voor opnemingsmaatregel van bestuur in aanmerking zouden moeten komen; in de praktijk zal moeten worden vastgesteld welke gegevens – die aan het in artikel 28, tweede lid, genoemde criterium voldoen – er bij de verschillende aanbieders met betrekking tot de desbetreffende communicatiediensten voorhanden zijn en welke uiteindelijk voor een goede taakuitvoering van de diensten nodig zijn. In verband hiermee is anders dan in het huidige artikel 28 het geval is, dan ook de bepaling dat uitsluitend die gegevens gevraagd mogen worden die bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen van zijn imperatieve karakter ontdaan; bij algemene maatregel van bestuur *kunnen* voortaan met betrekking tot de daarbij aangeduide categorieën van communicatiediensten de gegevens worden aangewezen waarop het verzoek betrekking kan hebben. Zodra met betrekking tot (nieuwe vormen van) communicatiediensten is uitgekristalliseerd welke gegevens het precies betreft, zal het besluit ex artikel 28 Wiv 2002 daarmee worden aangevuld. De voorgestelde aanpassing heeft voorts als voordeel dat in de praktijk niet continu wordt achtergelopen bij de ontwikkelingen met betrekking tot nieuwe communicatiediensten: ook met betrekking tot deze diensten kunnen de desbetreffende aanbieders, indien wordt voldaan aan de in artikel 28, eerste lid, opgenomen definitie, worden verzocht om verstrekking van de gegevens, bedoeld in de artikelen 28 (en 29).

Naast deze inhoudelijke wijziging ten opzichte van het bepaalde in het thans geldende artikel 28 van de Wiv 2002, worden als gevolg van de uitbreiding van de verplichting tot de aanbieders van communicatiediensten in de artikelen 28 en 29 enkele andere wijzigingen aangebracht. Zo is in beide artikelen voorzien in een plicht voor de aanbieders om aan een verzoek tot verstrekking van gegevens te voldoen. Voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten als bedoeld in de Telecommunicatiewet is reeds in de artikelen 13.2a en 13.4 van die wet een medewerkingsplicht voorzien; voor de aanbieders van communicatiediensten die niet als zodanig kunnen worden aangemerkt, dient derhalve in een aanvullende medewerkingsplicht te worden voorzien. Zie daartoe

¹ Opgemerkt wordt dat het begrip verkeersgegevens zoals dat hier in relatie tot het huidige artikel 28 wordt gehanteerd een ruimere betekenis heeft dan de betekenis die in de Telecommunicatiewet daaraan wordt gegeven. Bij artikel 28 van de Wiv 2002 ziet het zowel op gegevens over de gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat daartoe – evenals bij verkeersgegevens – niet de inhoud (content) van een communicatie wordt gerekend.

² De artikelen 28 en 29 van de Wiv 2002 zijn ingevolge de Wet vorderen gegevens telecommunicatie op 1 juli 2005 gewijzigd.

³ Wel zal worden gezien of het besluit nog nadere aanpassing behoeft aan de tekst van het gewijzigde artikel 28.

artikel 28, zesde, en artikel 29, vierde lid; niet naleving van deze plicht is in artikel 89, eerste lid, van de Wiv 2002 strafbaar gesteld. Voorts is in de artikelen 28, achtste lid, en 29, zesde lid, voor laatstgenoemde categorie van aanbieders van communicatiediensten met betrekking tot de vergoeding van de kosten voor het voldoen aan een verzoek om gegevensverstrekking van de diensten, artikel 13.6, tweede en derde lid, van de Telecommunicatiewet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat betekent dat deze aanspraak hebben op vergoeding uit 's Rijks kas van de door hen gemaakte administratiekosten en personeelskosten die rechtstreeks voortvloeien uit het voldoen aan een verzoek om gegevensverstrekking als bedoeld in artikel 28, tweede lid, of artikel 29, eerste lid, van de Wiv 2002.

3.3 Overige bijzondere bevoegdheden van de diensten (nieuw hoofdstuk 3a)

3.3.1 Inleiding

Het wetsvoorstel voorziet in een nieuw hoofdstuk 3a. Daarin zijn twee bepalingen opgenomen die in materiële zin thans reeds in paragraaf 3.2.2 van de Wiv 2002 voorkomen, maar die anders dan de overige in die paragraaf geregelde bijzondere bevoegdheden *niet gericht zijn op het verzamelen van gegevens*. Het wordt bij nader inzien wenselijk geacht om in wetstechnische zin een zuiverder onderscheid te maken tussen enerzijds bijzondere bevoegdheden die wel én bijzondere bevoegdheden die niet zijn gericht op het verzamelen van gegevens. De bijzondere bevoegdheden die niet zien op de verzameling van gegevens betreffen de bevoegdheid tot het oprichten en de inzet van rechtspersonen en de bevoegdheid tot het bevorderen of treffen van maatregelen. Bij het aanbrengen van het hiervoor aangeduide onderscheid is bezien welke artikelen uit paragraaf 3.2.2 op de uitoefening van de bevoegdheden die thans in hoofdstuk 3a zijn opgenomen, van overeenkomstige toepassing dienen te worden verklaard. Het betreft hier de bepalingen die betrekking hebben op de specifieke taak waarvoor de bevoegdheden mogen worden ingezet (artikel 18), het toestemmingsvereiste (artikel 19) alsmede de bepaling betreffende de verslaglegging van de uitoefening van de bevoegdheid (artikel 33). Artikel 44a voorziet daarin.

3.3.2 De oprichting en inzet van rechtspersonen

In artikel 44b is de bevoegdheid voor de diensten neergelegd om ter voorbereiding op en ondersteuning van operationele activiteiten rechtspersonen op te richten en in te zetten. Dit artikel is op enkele punten gewijzigd ten opzichte van hetgeen thans in artikel 21, eerste lid, onderdeel b, en achtste lid, van de Wiv 2002 is bepaald. Toegevoegd is in de eerste plaats dat de diensten ook *ter voorbereiding* op operationele activiteiten rechtspersonen mogen oprichten en inzetten. Het oprichten van een rechtspersoon is op zich geen ingewikkelde aangelegenheid en kan redelijk snel plaatsvinden, echter ten behoeve van een effectieve en geloofwaardige operationele inzet is het wenselijk om te voorzien in de mogelijkheid dat reeds rechtspersonen kunnen worden opgericht voor operationele activiteiten die in de toekomst liggen. Voor het oprichten van de rechtspersoon is – zoals nu ook het geval is – de toestemming nodig van de betrokken minister of namens deze het hoofd van de desbetreffende dienst. Nieuw is verder het bepaalde in artikel 44b, tweede lid. Daarin is bepaald dat de toestemming voor de inzet van een rechtspersoon wordt verleend voor de duur van het onderzoek waarbij deze wordt ingezet, met inbegrip van de periode die nodig is om tot een verantwoordelijke afbouw van het onderzoek te komen. Bij de inzet van een rechtspersoon in het kader van een onderzoek heeft de verplichting om telkens

voor een periode van drie maanden toestemming te vragen immers geen toegevoegde waarde. Dat heeft deze nadrukkelijk wel waar het gaat om de inzet van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2, waarbij (veelal) een inbreuk plaatsvindt op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de personen die in onderzoek zijn van een dienst en waarbij het verzoek om (verlenging van de) toestemming nadrukkelijk aandacht moet worden besteed aan aspecten als subsidiariteit en proportionaliteit.

3.3.3 Het bevorderen of treffen van maatregelen

In artikel 44c wordt voorzien in de bevoegdheid tot het bevorderen of treffen van maatregelen ter bescherming van door een dienst te behartigen belangen. Ook deze bevoegdheid is thans in artikel 21 opgenomen. In artikel 21 van de Wiv 2002 is namelijk voorzien in de mogelijkheid om een «agent» te belasten met het bevorderen of treffen van maatregelen ter bescherming van door een dienst te behartigen belangen. Opgemerkt wordt dat deze bevoegdheid niet louter voor verstoring kan worden ingezet, maar ook anderszins. Het gaat er bij de toepassing van deze mogelijkheid met name om bepaalde anti-democratische, staatsgevaarlijke activiteiten of andere activiteiten die gericht zijn tegen één van de andere in de Wiv 2002 genoemde belangen te ontmoedigen of in de kiem te smoren met als doel te voorkomen (preventief) dat de met de genoemde activiteiten gepaard gaande risico's worden gerealiseerd. Maatregelen in de preventieve sfeer kunnen echter ook voorwaardenscheppend zijn voor het op een adequate wijze onder controle krijgen en houden van *targets* of dat bijzondere bevoegdheden die op de verzameling van gegevens zijn gericht op een (nog) effectieve(re) manier kunnen worden toegepast. De toepassing van deze bijzondere bevoegdheid is dan ook niet louter als *ultimum remedium* aan te merken.

De mogelijkheid tot het bevorderen of treffen van maatregelen is thans gekoppeld aan de inzet van een agent die daartoe een instructie krijgt, terwijl er mogelijkheden tot verstoring bestaan waarbij het niet noodzakelijk is dat daarbij een agent ingezet wordt. Met betrekking tot bijvoorbeeld verstoringsacties in de sfeer van internet kunnen immers reguliere medewerkers van de dienst worden ingezet. Vandaar dat wordt voorgesteld om in artikel 44c de mogelijkheid tot het bevorderen of treffen van maatregelen te formuleren als een bevoegdheid die de diensten als zodanig toekomt. Voorts is daarbij buiten kijf gesteld dat bij de toepassing van deze bijzondere bevoegdheid ook technische hulpmiddelen mogen worden aangewend. In het rapport van de Commissie bestuurlijke evaluatie AIVD (CBE), wordt de aanbeveling gedaan dat de procedure voor verstoring nauwkeuriger wordt omschreven¹. In het bijzonder geeft de CBE aan dat «bij een besluit zelf te verstoren of partners in de veiligheidsketen in te schakelen met het oog op het nadeel dat onschuldige derden door de verstoringsactie kunnen ondervinden rekening dient te worden gehouden met 1) de ernst van het risico (oftewel het product van de waarschijnlijkheid en de ernst van de dreiging); 2) de onmiddellijkheid van het risico; 3) de sterkte van de aanwijzingen dat de dreiging zal worden verwezenlijkt en 4) de impact die de verstoringsactie op de rechtstreeks betrokkene zal hebben». De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft in reactie op het rapport aangegeven, deze aanbeveling van de CBE over te willen nemen. Bezien is op welke wijze dit het beste geïmplementeerd kan worden. Voor een deel kan dit plaats vinden door in artikel 44c het afwegingskader dat bij de toepassing van de bevoegdheid dient te worden gehanteerd op te nemen. Het gaat dan om een op de toepassing van deze bevoegdheid toegesneden subsidiariteits- en proportionaliteitstoets. Artikel 44c, tweede lid, geeft daaraan invulling. Aldaar wordt bepaald dat bij het bevorderen of treffen van een maatregel

¹ Rapport Commissie bestuurlijke evaluatie AIVD, blzz. 127 en 225.

slechts die maatregel wordt bevorderd of getroffen, die gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de bedreiging van de door de dienst te beschermen belangen, voor de betrokkene – jegens wie de maatregel wordt bevorderd of getroffen – de minste nadeel oplevert. Voorts zijn de artikelen 31, derde en vierde lid, en 32 van overeenkomstige toepassing verklaard. Ingevolge artikel 31, derde lid, dient de uitoefening van de bevoegdheid achterwege te blijven, indien deze voor de betrokkene een onevenredig nadeel in vergelijking met het daarbij na te streven doel oplevert. Artikel 31, vierde lid, bepaalt aansluitend dat de uitoefening van de bevoegdheid evenredig dient te zijn aan het daarmee beoogde doel. Op grond van artikel 32 dient de uitoefening van een bevoegdheid onmiddellijk te worden gestaakt, indien het doel waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend is bereikt dan wel met de uitoefening van een minder ingrijpende bevoegdheid kan worden volstaan. De door de CBE in zijn aanbeveling genoemde aspecten zullen bij de toepassing van het hiervoor geschetste afwegingskader aan de orde komen. Voor het overige zal de aanbeveling van de CBE nadere uitwerking krijgen in een interne procedureregeling waarbij – langs de in artikel 44c aangegeven lijnen – het bij de toepassing van deze bijzondere bevoegdheid te hanteren afwegingskader nader wordt geoperationaliseerd.

In artikel 44c, derde lid, is bepaald dat het bevorderen of treffen van maatregelen bij instructie kan worden opgedragen aan een natuurlijke persoon als bedoeld in artikel 21, eerste lid, van de Wiv 2002. Hiermee wordt de thans bestaande mogelijkheid om een «agent» met dergelijke acties te belasten, bestendigd.

Bij het bevorderen of treffen van maatregelen is het niet uitgesloten dat daarbij strafbare feiten worden (mede)gepleegd. Voor zover dat door een natuurlijke persoon als bedoeld in artikel 21, eerste lid, dient te geschieden, voorziet artikel 21, derde tot en met zevende lid, in het daarbij in acht te nemen kader. Nu de toepassing van de bevoegdheid tot het bevorderen of treffen van maatregelen ook kan plaatsvinden door anderen dan de in artikel 21, eerste lid, bedoelde «agenten», kan echter ook in die gevallen er sprake zijn van de noodzaak tot het (mede)plegen van strafbare feiten, en dient daarvoor het in artikel 21, derde tot en met zevende lid, opgenomen kader ook in deze gevallen van overeenkomstige toepassing te worden verklaard. Artikel 44c, vierde lid, voorziet daarin, waarbij tevens is bepaald dat onder «natuurlijke persoon» of «persoon» in de genoemde artikelleden dient te worden verstaan: de personen die door de dienst worden belast met het bevorderen of treffen van maatregelen als bedoeld in het eerste lid. Aldus wordt bewerkstelligd dat met inachtneming van de in artikel 21, derde tot en met zevende lid, opgenomen bepalingen, ook deze personen bij de uitvoering van de desbetreffende instructie – die aangemerkt moet worden als een bevoegd gegeven ambtelijk bevel – niet strafbaar zijn.

4. Artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet

In het onderhavige wetsvoorstel wordt een aantal voorstellen gedaan die een verruiming van de bevoegdheden van de diensten inhouden, waarmee (mogelijk) inbreuk wordt gemaakt op het aan de burgers toekomende recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Gewezen wordt in het bijzonder op de in het wetsvoorstel opgenomen regeling voor de verplichte verstrekking van persoonsgegevens door bestuursorganen en andere instanties aan de diensten (17a, 28, 29, 29a, 29b). Daarnaast wordt met betrekking tot enkele reeds bestaande bevoegdheden, zoals die in de artikelen 12 en 17, van de Wiv 2002 gekomen tot een explicitering in de wet zelf van bepaalde daarin reeds besloten liggende mogelijkheden (zoals bepaalde vormen van data-analyse onderscheidenlijk de wijze waarop verstrekking van gegevens kan plaatsvinden). Het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer vindt

zowel in het internationale als in het nationale recht bescherming. Voor zover hier relevant wordt in het bijzonder gewezen op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de internationale vrijheden (EVRM) en artikel 10 van de Grondwet. Een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (in EVRM: recht op privéleven) is mogelijk, mits daarbij wordt voldaan aan enkele belangrijke eisen.

Artikel 8 EVRM geeft een ieder recht op respect voor zijn privéleven, van zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet (law) is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De hiervoor aangegeven bevoegdheden vallen binnen de werking van artikel 8 EVRM, hetgeen betekent dat deze zijn toegelaten mits wordt voldaan aan de eisen die daaraan dienen te worden gesteld. Allereerst wordt vereist dat de met de bevoegdheden bewerkstelligde inmenging in het door artikel 8 beschermde recht bij de wet is voorzien. Deze eis houdt in dat de regeling van de bevoegdheden is opgenomen in het nationale recht en dat deze voor de burger voorzienbaar en kenbaar is. De bevoegdheden dienen voldoende precies geformuleerd te zijn en de regeling dient waarborgen te bieden tegen willekeurige inmenging in de persoonlijke levenssfeer. Voorts dienen de voorgestelde bevoegdheden noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Er moet sprake zijn van een «pressing social need» die de inbreuk rechtvaardigt en de inbreuk evenredig maakt aan het daarmee nagestreefde doel. Bij de invulling van deze eis wordt ingevolge jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) aan de nationale staten een zekere beoordelingsruimte gelaten («margin of appreciation»).

Naar ons oordeel wordt aan deze uit het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM voortvloeiende eisen voldaan. De bevoegdheden worden neergelegd in een formele wet (de Wiv 2002), waarbij op onderdelen is voorzien in (de mogelijkheid tot) nadere regelstelling bij algemene maatregel van bestuur. Daarmee wordt voldaan aan de eis dat de inbreuk bij «de wet» is voorzien. Het begrip «law» vereist niet dat er sprake is van een uitputtende regeling in een wet in formele zin; ook regulering in lagere regelgeving, richtlijnen e.d. is toereikend. De voorgestelde regeling is daarmee ook voorzienbaar en kenbaar voor de burger. De bevoegdheden zijn voorts precies geformuleerd: in de desbetreffende bepalingen is aangegeven waaruit de bevoegdheid bestaat en wat men in het kader van de uitoefening ervan vermag. Ook wordt er in de Wiv 2002 – naast hetgeen in de voorliggende bepalingen zelf reeds is bepaald – in adequate waarborgen voorzien, die van toepassing zijn bij de uitoefening van bevoegdheden als voorzien in onderhavig wetsvoorstel. De toepassing van de bevoegdheden – in casu (specifieke vormen van) verwerking van gegevens – is alleen toegestaan voor een bepaald doel en indien dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van Wiv 2002 (ergo: de aan de diensten opgedragen taken) (zie artikel 12 van de Wiv 2002). De taken van de diensten zijn in de artikelen 6 en 7 van de Wiv 2002 uitputtend beschreven. Voorts wordt in het jaarverslag van de diensten nader uitgewerkt op welke aandachtsgebieden de diensten zich in het afgelopen verslagjaar alsmede in het lopende jaar hun aandacht richten; daarmee is het voor de burger kenbaar en voorzienbaar in welke gevallen personen en organisaties onderzocht kunnen worden. Voorts is in artikel 13 bepaald ten aanzien van welke categorieën van personen door de diensten persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Daar komt verder bij dat waar het gaat om bijzondere bevoegdheden in paragraaf 3.2.2 van de Wiv

2002 het bij de inzet van deze bevoegdheden toe te passen toetsingskader (subsidiariteits- en proportionaliteitstoets) wettelijk is verankerd; van de uitoefening van de bevoegdheid dient voorts altijd een verslag te worden opgemaakt. Op de rechtmatige uitoefening van de bevoegdheden is tevens voorzien in onafhankelijk toezicht door de commissie van toezicht voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten als bedoeld in artikel 64 van de Wiv 2002. Opgemerkt wordt dat daarnaast ook door andere instanties toezicht wordt c.q. kan worden uitgeoefend op de bevoegdheids- uitoefening door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten; gewezen wordt op het toezicht door het parlement en de rechter. De voorgestelde bevoegdheden zijn ook noodzakelijk in een democratische samenleving. Met de bevoegdheden wordt immers beoogd een bijdrage te leveren aan de nationale veiligheid, waarmee wordt voldaan het in artikel 8, tweede lid, van het EVRM ter zake neergelegde doelcriterium. Binnen de beoordelingsruimte die aan de nationale staten wordt gegund mag ervan worden uitgegaan dat in het kader van de nationale veiligheid de noodzakelijke maatregelen mogen worden genomen om bijvoorbeeld terroristische aanslagen te voorkomen.

Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Aan de eis dat de beperkingen bij of krachtens de wet moeten worden gesteld, wordt voldaan nu – zoals eerder aangegeven – de bevoegdheden op formeel-wettelijk niveau (de Wiv 2002) worden geregeld met – in een enkel geval – de mogelijkheid om krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur nog tot nadere regelstelling te komen.

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de relevante bepalingen in onderhavig wetsvoorstel voldoen aan de eisen die uit artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet voortvloeien.

5. Administratieve lasten

In het wetsvoorstel is in artikel 29a de basis gelegd voor het kunnen opleggen van nieuwe informatieverplichtingen aan nader bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen categorieën van personen en instanties die beroeps- of bedrijfsmatig werkzaam zijn als financieel dienstverlener of vervoerder. In artikel 29b is aansluitend de bevoegdheid voor de diensten geïntroduceerd om ten behoeve van twee specifieke vormen van data-analyse als bedoeld in artikel 12a, derde lid, onder b en c, de in artikel 29b, eerste lid, genoemde personen en instanties te verzoeken daarvoor geautomatiseerde gegevensbestanden te verstrekken. De desbetreffende personen en instanties zijn verplicht aan een dergelijk verzoek te voldoen. Artikel 29a – en deels in het verlengde daarvan artikel 29b – vergt om daadwerkelijk te kunnen worden toegepast nadere uitvoeringsmaatregelen. Dat geldt zowel voor wat betreft de aanwijzing van de categorieën van personen en instanties voor wie de informatieverplichting zal gelden als de uitwerking van de reikwijdte van de desbetreffende informatieverplichting (in het bijzonder welke gegevens het betreft).

Artikel 29a en 29b genereren derhalve *als zodanig* nog *geen* administratieve lasten voor het bedrijfsleven; pas bij de vereiste uitvoeringsmaatregelen en – meer in het concreet – de toepassing van de bevoegdheid in de praktijk is daarvan sprake. Daarbij moet echter worden opgemerkt dat in dat verband tevens voorzien dient te worden in een regeling van de vergoeding van de kosten die aan (het voldoen van) een informatieverplichting zijn verbonden; gewezen wordt op het voorgestelde artikel 29a, vijfde lid, onder d, en 29b, vijfde lid, onder b. Bij deze regeling zal – waar het de informatieverplichting voor niet-bestuursorganen betreft – als uitgangspunt worden gehanteerd dat de daadwerkelijk gemaakte kosten om te voldoen aan een verzoek tot informatieverstrekking, in casu de personeels- en administratiekosten (met

inbegrip van de kosten die worden gemaakt om een rekening in te dienen), worden vergoed. De administratieve lasten die door de op basis van artikel 29a nader in te vullen informatieverplichtingen zullen worden gegenereerd zullen pas bij de voorbereiding van de regeling in kaart gebracht kunnen worden. Reeds nu wordt evenwel opgemerkt dat (het opnemen van) een kwantificering van de omvang van die lasten (in de toelichting op de regeling) ... zal stuiten op het bezwaar dat daarbij tevens inzicht zal moeten worden gegeven in de omvang die naar verwachting van de (nieuwe) bevoegdheid gemaakt zal gaan worden; dergelijke informatie – hoe speculatief ook – betreft informatie die zicht geeft op de (voorgenomen) toepassing van een specifieke bijzondere bevoegdheid, waarvan de toepassing bovendien bekostigd zal worden uit de geheime begroting van de diensten, en wordt regulier als staatsgeheim gekwalificeerd en is derhalve niet openbaar. Het voorgaande geldt evenzeer voor artikel 29b.

In het wetsvoorstel worden voorts de artikelen 28 en 29 aangepast, waarin – deels in combinatie met de desbetreffende spiegelbepalingen in hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet – bestaande informatieverplichtingen van aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten wordt uitgebreid tot de – nieuw gedefinieerde categorie – aanbieders van communicatiediensten. Daarom wordt evenwel opgemerkt dat voor zover het gaat om verplichtingen die rusten op aanbieders, die aan te merken zijn als aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten in de zin van de Telecommunicatiewet deze ingevolge artikel 13.6, tweede lid, van die wet, aanspraak hebben op vergoeding uit 's Rijks kas van de door hen gemaakte administratiekosten en personeelskosten die rechtstreeks voortvloeien uit het voldoen aan een verzoek tot het verstrekken van informatie als hier bedoeld. Voor deze categorie aanbieders treedt derhalve ten opzichte van de huidige situatie geen wijziging op. De in artikel 13.6, tweede lid, van de Telecommunicatiewet opgenomen vergoedingsregeling is in artikel 28, achtste lid, en artikel 29, zevende lid, van overeenkomstige toepassing verklaard op de overige aanbieders van communicatiediensten. Om dezelfde reden die eerder met betrekking tot de problematiek van kwantificering van de administratieve lasten in relatie tot de ingevolge artikel 29a (en 29b) in het leven te roepen informatieverplichtingen is genoemd, zal ook met betrekking tot de administratieve lasten verbonden aan de toepassing van de artikelen 28 en 29 kwantificering achterwege moeten blijven.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I

A

In de artikelen 6, tweede lid, onder d, en 7, tweede lid, onder e, van de Wiv 2002 is de inlichtingentaak buitenland van de AIVD onderscheidenlijk de MIVD geregeld. De onderwerpen die door de diensten in dat kader mogen worden onderzocht worden door de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Defensie vastgesteld. In de praktijk is gebleken dat het noodzakelijk is dat ook de Minister van Buitenlandse Zaken bij de vaststelling van de onderwerpen wordt betrokken. Met de voorgestelde wetswijziging wordt dit geformaliseerd.

Artikel 10a geeft een specifieke regeling in verband met te treffen voorzieningen ter beveiliging van de ambtenaren die werkzaam zijn bij of ten behoeve van de diensten. De noodzaak van een dergelijke (expliciete) regeling is in de afgelopen jaren toegenomen, waarbij in het bijzonder wordt gewezen op het feit dat uit informatie die beschikbaar is gekomen, is gebleken dat ook inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de AIVD voorop, een mogelijk doelwit van terroristische aanslagen kunnen zijn. Dit gegeven heeft onmiskenbaar invloed op het veiligheidsgevoel van de ambtenaren die werkzaam zijn bij of ten behoeve de diensten, zeker in situaties dat zij in het kader van hun taakuitvoering in de operationele sfeer diverse soorten activiteiten dienen te verrichten, waarbij zij een verhoogd veiligheidsrisico lopen. Om dergelijke risico's te minimaliseren worden door de diensten in de praktijk uiteraard al diverse soorten voorzieningen getroffen. Wij kunnen hier om evidente redenen niet in detail op ingegaan, maar gedacht kan bijvoorbeeld worden aan maatregelen welke strekken ter afscherming van de werkelijke identiteit van operationele medewerkers in relatie tot de functie die zij uitvoeren. Met betrekking tot de voorzieningen die worden getroffen (dan wel mogelijkkerwijs – afhankelijk van de specifieke veiligheidssituatie getroffen zouden moeten worden) wordt het evenwel wenselijk geacht om daarvoor in meer algemene zin een betere juridische basis te treffen die tevens uitdrukking geeft aan de zorgplicht die op de diensten als werk- of opdrachtgever rust (artikel 10a, eerste lid). Weliswaar legt artikel 15 van de Wiv 2002 aan de hoofden van de dienst de plicht op om te zorgen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld, doch deze verplichting staat in het teken van de gegevensverwerking van de diensten, in het bijzonder de plicht tot bronbescherming. De zorgplicht die in artikel 10a, eerste lid, is neergelegd heeft een andere invalshoek: namelijk de zorg voor de veiligheid van het eigen personeel.

Daarnaast is het wenselijk om ten behoeve van een specifieke categorie maatregelen – evenals dat bij de regeling van agenten het geval is – te voorzien in de mogelijkheid om ten behoeve van de personen die het betreft de medewerking van verschillende bestuursorganen te verzekeren, opdat op adequate wijze kan worden voorzien in een door deze personen – voor de taakuitvoering noodzakelijk te achten – aan te nemen identiteit en hoedanigheid. Artikel 10a, tweede lid, verklaart daartoe artikel 21, tweede lid, van overeenkomstige toepassing. Het opereren onder een aangenomen identiteit en hoedanigheid door ambtenaren werkzaam bij of ten behoeve van de diensten is overigens alleen toegestaan, indien het hoofd van de dienst daarvoor toestemming heeft verleend. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan personen die als operationeel medewerker optreden of deel uitmaken van volg- en observatieteams.

In artikel 10a, derde lid, voorzien in de verplichting om van de toepassing van het artikel aantekening te houden. Waar het gaat om meer algemene voorzieningen, die bijvoorbeeld in beginsel alle personen werkzaam bij of ten behoeve van de diensten betreffen, zal volstaan kunnen worden met beschrijving van deze maatregelen als onderdeel van de beschrijving van de interne organisatie. Waar het echter gaat om specifieke voorzieningen met betrekking tot individuele personen, zoals die waarin het tweede lid voorziet, ligt een specifieke aantekening op persoonsniveau voor de hand. Tot slot is in artikel 10a, vierde lid, bepaald dat het artikel van overeenkomstige toepassing is op de krachtens artikel 60, tweede lid, aangewezen ambtenaren. Indien deze ambtenaren werkzaamheden verrichten voor de AIVD doen zij dat onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en overeenkomstig de aanwijzingen van het hoofd van de AIVD. Het is evident dat ook in die situatie de in artikel 10a tot uitdrukking gebrachte zorgplicht toepassing dient te vinden.

In artikel 12 van de Wiv 2002 worden de diensten in algemene zin bevoegd verklaard tot het verwerken van gegevens. Onder verwerken van gegevens dient ingevolge artikel 1, onder f, van de Wiv 2002 te worden verstaan: elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot gegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens. Met andere woorden: elke handeling die denkbaar is met betrekking tot gegevens valt hieronder. Hoewel de diensten in algemene zin tot gegevensverwerking bevoegd zijn, dienen daarbij uiteraard wel de daaraan gestelde eisen, zoals onder meer neergelegd in de artikelen 12 en 13 in acht te worden genomen. Zo zal de verwerking van gegevens op grond van artikel 12 dienen te geschieden in overeenstemming met de eisen die daaraan bij of krachtens de Wiv 2002 of de Wvo zijn gesteld, plaats te vinden voor een bepaald doel en slechts voor zover dat noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo, in overeenstemming met de wet en op zorgvuldige wijze en zullen de gegevens die worden verwerkt dienen te zijn voorzien van een aanduiding omtrent de mate van betrouwbaarheid dan wel een verwijzing naar het document of de bron waaraan de gegevens zijn ontleend. Artikel 13 geeft verder een limitatieve opsomming van de personen waaromtrent de diensten persoonsgegevens mogen verwerken. De verwerking van (persoons-) gegevens door de diensten is aldus met adequate waborgen omgeven. Enkele specifieke vormen van gegevensverwerking die sinds jaar en dag door de diensten worden toegepast kunnen worden begrepen onder de term data-analyse. Sinds de inwerkingtreding van de Wiv 2002 biedt artikel 12 daarvoor de wettelijke grondslag. In de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Defensie van 15 juli 2004¹ over het voorgenomen wetgevingsprogramma met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is gesteld, onder refereerend aan de brief aan de Tweede Kamer naar aanleiding van de aanslagen in Madrid², dat de inzet – en dat geldt in het bijzonder voor de activiteiten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten – er voor alles op gericht zal zijn tot het zo vroeg mogelijk identificeren van de voorbereiding van mogelijke terroristische acties en de daders daarvan. Nieuwe vormen van geautomatiseerde data-analyse, waarbij in het bijzonder gerefereerd aan het zoeken aan de hand van profielen en het opsporen van bepaalde patronen, zouden daarvoor moeten worden ingezet. Immers met dergelijke vormen van data-analyse worden de mogelijkheden om niet op het eerste gezicht kenbare dreigingen en daaraan te relateren personen te ontdekken via geautomatiseerde analyse van verschillende geautomatiseerde gegevensbestanden, al dan niet in combinatie met elkaar, vergroot. Het behoort tot de kerntaak van de overheid om die maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de nationale veiligheid te beschermen; de uitvoering van deze kerntaak van de overheid ligt primair in de handen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en deze dienen – uiteraard met inachtneming van de noodzakelijke rechtswaborgen – met adequate bevoegdheden en middelen ter zake te worden toegerust. Data-analyse als hier bedoeld hoort dan ook in de gereedschapskist van de diensten te zitten en zit ook reeds lange tijd in de gereedschapskist van de diensten. In dit verband wordt mede gewezen op hetgeen de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in antwoord op vragen van het lid der Tweede Kamer, de heer De Wit, heeft geantwoord³. Hoewel data-analyse – dus ook het doorzoeken van gegevens(bestanden) aan de hand van profielen of naar patronen – als zodanig reeds een deugdelijke wettelijke grondslag kent en

¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VII, nr. 61, blz. 2.

² Kamerstukken II 2003/04, 27 925, nr. 123.

³ Aangangsel Handelingen II 2004/05, nr. 2324.

in de praktijk wordt toegepast, wordt het niettemin wenselijk geacht om deze op onderdelen explicieter wettelijk te normeren. Dit geschiedt mede in het licht van de voorgestelde regeling in artikel 29b, waarin aan de aldaar benoemde personen en instanties de verplichting kan worden opgelegd tot het verstrekken van (delen van) geautomatiseerde gegevensbestanden ten behoeve van twee specifieke vormen van data-analyse, te weten het doorzoeken van gegevensbestanden op profielen of naar patronen.

In het voorgestelde artikel 12a wordt bepaald dat tot de gegevensverwerking, bedoeld in artikel 12, tevens de bevoegdheid van de diensten wordt gerekend tot het uitvoeren van geautomatiseerde data-analyse met betrekking tot gegevens uit eigen geautomatiseerde gegevensbestanden, gegevens uit voor een ieder toegankelijke informatiebronnen, gegevens uit geautomatiseerde gegevensbestanden waartoe de diensten rechtstreeks toegang hebben en – last but not least – gegevens uit daartoe door derden verstrekte (delen van) geautomatiseerde gegevensbestanden. Tot de laatstgenoemde gegevensbestanden behoren de gegevensbestanden waarop artikel 29b ziet, maar uiteraard ook de gegevensbestanden die derden op grond van een daartoe strekkend verzoek ex artikel 17, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wiv 2002 op vrijwillige basis aan de diensten ter beschikking stellen. In geval van een vrijwillige verstrekking als hier bedoeld, zijn ingevolge artikel 17, vierde lid (nieuw; huidig derde lid), de bij of krachtens de wet geldende voorschriften voor de verantwoordelijke voor een gegevensverwerking betreffende de verstrekking van zodanige gegevens niet van toepassing op dergelijke verstrekkingen. Daarmee wordt niet alleen het doel doorbroken waarvoor door de desbetreffende derde de gegevens mogen worden verwerkt, doch ook worden daarmee onder meer verplichtingen zoals die betreffende de vastlegging van gedane verstrekkingen (protocollering) opzij gezet. In de overige in de Wiv 2002 opgenomen en op te nemen bepalingen, waarbij informatieverplichtingen aan derden (kunnen) worden opgelegd, is artikel 17, vierde lid, gelet op de geschetste effecten dan ook van overeenkomstige toepassing verklaard.

In artikel 12a, tweede lid, is – mede in verband met het bepaalde in artikel 29b – aangegeven welke vormen van data-analyse in ieder geval onder de in het eerste lid geëxpliciteerde bevoegdheid kunnen worden begrepen. Naast de aangegeven vormen, waaronder het doorzoeken van gegevens aan de hand van profielen (tweede lid, onder b) en het vergelijken van gegevens met het oog op het opsporen van bepaalde patronen, worden in de praktijk onder data-analyse onder meer ook de enkelvoudige en meervoudige naslag verstaan. Bij een enkelvoudige naslag gaat het om het naslaan in één gegevensbestand of meerdere aan elkaar gekoppelde gegevensbestanden op basis van een gericht selectie criterium; bij de meervoudige naslag gaat het om het verrichten van afgeleide naslag(en) in één of meerdere aan elkaar gekoppelde gegevensbestanden op basis van een gericht selectie criterium. Voor alle vormen van data-analyse geldt dat deze slechts toegepast mogen worden in het kader van een goede taakuitvoering van de diensten; dat vloeit voort uit artikel 12 van de Wiv 2002. Met betrekking tot enkele specifieke vormen van data-analyse die ingrijpend van aard (kunnen) zijn en waarbij sprake is van (al dan niet vrijwillige) uitlevering van bestanden uitsluitend ten behoeve van geautomatiseerde data-analyse als bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder d jo. tweede lid, onder b en c, ligt het voor de hand dat – voor zover dat op voorhand reeds kan worden voorzien – van de (gewenste) inzet van deze mogelijkheid gewag te maken in het zogeheten inlichtingenplan, dat in het kader van de uitvoering van een door of namens de desbetreffende minister vastgestelde teamopdracht wordt opgesteld. Ook gaande een onderzoek kan echter de noodzaak tot toepassing van specifieke vormen van ingrijpende data-analyse blijken. Waar het gaat om toepassing van bijzondere bevoegdheden, zoals artikel 29b, geldt daarvoor een wettelijk

verslagplicht; in de andere gevallen gelden daarvoor interne procedures. In alle gevallen geldt dat de toepassing daarvan moet kunnen worden verantwoord. Via interne controle-mechanismen, zoals de functie van de Kwaliteitsmanager bij de AIVD, maar ook via het externe toezicht door de CTIVD wordt erop toegezien dat bij de toepassing van de verschillende methodieken van data-analyse overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens de Wiv 2002 wordt gehandeld.

In artikel 12a, derde lid, wordt tot slot bepaald dat gegevens afkomstig uit geautomatiseerde gegevensbestanden als bedoeld in het eerste lid, onder d, die uitsluitend zijn verstrekt ten behoeve van een verwerking als bedoeld in het derde lid, onder b of c, en na die verwerking niet meer relevant zijn voor het desbetreffende onderzoek van een dienst, worden vernietigd. Van de vernietiging wordt een verslag opgemaakt. Het betreft hier derhalve een – ten opzichte van de in artikel 43 van de Wiv 2002 neergelegde algemene regeling betreffende verwijdering en vernietiging van gegevens – bijzondere regeling voor vernietiging van gegevens. Daartoe bestaat aanleiding nu de desbetreffende gegevensbestanden uitsluitend voor een specifiek doel, te weten de in artikel 12a, derde lid, aangeduide vormen van gegevensverwerking zijn verstrekt. In andere gevallen – bijvoorbeeld indien bijvoorbeeld gegevens worden verwerkt in het kader van rechtstreekse toegang tot gegevensbestanden – geldt de regeling in genoemd artikel 43.

Met de voorgestelde regeling van data-analyse in artikel 12a, wordt naar ons oordeel de kenbaarheid en de voorzienbaarheid van deze specifieke vorm van gegevensverwerking vergroot, ook in het licht van de eisen die nationaalrechtelijk en internationaalrechtelijk aan de verwerking van persoonsgegevens in relatie tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden gesteld (zie daartoe paragraaf 4 van deze toelichting). Bij een regeling van data-analyse kan tegelijkertijd op een adequate wijze voorzien worden in een regeling die tegemoet komt aan de in de praktijk ondervonden onduidelijkheid over de uitleg van artikel 13, eerste lid, onderdeel e, van de Wiv 2002 in dit verband. Bij data-analyse kunnen immers gegevensbestanden van derden worden gebruikt, waarin ook gegevens van personen zitten die eerder niet op enigerlei wijze reeds in beeld zijn gekomen bij de dienst, maar waarvan de verwerking van gegevens – omdat deze nu eenmaal een integraal deel uitmaken van een dergelijk gegevensbestand – niettemin noodzakelijk moet worden geacht ter ondersteuning van een goede taakuitvoering van een dienst. Zeker nu in de toekomst – zie in dit verband ook het voorgestelde nieuwe artikel 29b – in toenemende mate geautomatiseerde gegevensbestanden van zowel bestuursorganen als van derden zullen (kunnen) worden bevraagd en door de ontwikkelingen in de techniek technisch geavanceerdere vormen van data-analyse zullen worden toegepast, is het wenselijk, dat waar het gaat om de persoonsgegevens die in dat verband verwerkt kunnen worden, geen ruimte voor twijfel omtrent de geoorlooftheid daarvan te laten bestaan. Daartoe wordt in onderhavig wetsvoorstel voorgesteld om aan artikel 13 een nieuw vijfde lid toe te voegen, waarbij wordt bepaald dat in het kader van de toepassing van de bevoegdheid van artikel 12a en 29b de verwerking van persoonsgegevens ook betrekking kan hebben op andere personen dan bedoeld in het eerste en tweede lid van artikel 13. Voor zover er twijfel bestaat of zou kunnen ontstaan of in casu artikel 13, eerste lid, onder e, een adequate basis biedt voor dergelijke gegevensverwerking, kan onder verwijzing naar het nieuwe vijfde lid, deze twijfel effectief worden weggenomen. Dat komt de rechtszekerheid ten goede. In onderdeel E is ten slotte voorzien in aanvulling van artikel 14, eerste lid, met artikel 12a.

In artikel 17 van de Wiv 2002 wordt in algemene zin de bevoegdheid van de diensten geregeld om zich bij de uitvoering van hun taak, dan wel ter ondersteuning van een goede taakuitvoering, voor het verzamelen van gegevens te wenden tot (a) bestuursorganen, ambtenaren en voorts een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken en (b) de verantwoordelijke voor een gegevensverwerking. Hoewel artikel 17 niets bepaalt omtrent de wijze waarop de verstrekking van gegevens kan plaatsvinden, indien door de eerdergenoemde personen of instanties positief wordt gereageerd op een verzoek tot verstrekking van gegevens, wordt het niettemin wenselijk geacht om vanuit een oogpunt van kenbaarheid en rechtszekerheid in artikel 17 te expliciteren dat tot de wijze waarop de verstrekking van gegevens kan plaatsvinden, in ieder geval ook de mogelijkheid moet worden gerekend dat aan een dienst rechtstreekse geautomatiseerde toegang wordt verleend tot de gegevens die bij de aangezochte persoon of instantie berusten dan wel geautomatiseerde gegevensbestanden of delen van geautomatiseerde gegevensbestanden worden verstrekt. Verstrekking van geautomatiseerde gegevensbestanden of delen daarvan, gebaseerd op een daartoe strekkend verzoek van een dienst, zal veelal aan de orde zijn indien men op dergelijke bestanden specifieke vormen van data-analyse, zoals het – in combinatie met andere bestanden – doorzoeken op profielen of naar patronen, wil toepassen. Het betreft hier over het algemeen een eenmalige verstrekking, zij het dat natuurlijk kan zijn afgesproken dat met regelmaat een bepaald geautomatiseerd bestand in geactualiseerde vorm wordt aangeleverd. Rechtstreekse geautomatiseerde toegang is echter veelal aan de orde indien voorzienbaar is dat in het kader van een goede taakuitvoering van de diensten – bijvoorbeeld in het kader van een veiligheidsonderzoek of bij de uitvoering van teamopdrachten – het wenselijk is structureel de beschikking te kunnen hebben over de desbetreffende (actuele) gegevens. Laatstgenoemde vorm van toegang tot gegevens wordt bijvoorbeeld gehanteerd in het kader van de uitvoering van de werkzaamheden in de zogeheten CT Infobox. Met «rechtstreekse geautomatiseerde toegang» wordt een *on line- en real time* verbinding tussen de dienst en de verstrekende persoon of instantie bedoeld, waarbij zonder menselijke tussenkomst aan de kant van de verstrekende persoon of instantie, de desbetreffende dienst de gegevens die deze nodig heeft voor een goede taakuitvoering kan opvragen en – indien voorhanden – verstrekt krijgt. Indien tussen een dienst en een persoon of instantie een dergelijke toegang tot gegevens wordt overeengekomen, worden in de praktijk vervolgens nadere afspraken gemaakt met betrekking tot onder meer de technische en organisatorische wijze waarop deze toegang wordt gerealiseerd; de beveiliging van de rechtstreekse toegang is – zeker bij inlichtingen- en veiligheidsdiensten – een thema dat daarbij vanzelfsprekend aan de orde komt. Deze afspraken vinden (veelal) hun neerslag in een schriftelijke overeenkomst tussen partijen (convenant). Naast deze afspraken tussen partijen is het feitelijk gebruik van de hiervoor geschetste mogelijkheid binnen een dienst voorbehouden aan personen die daartoe binnen de diensten ten behoeve van de aan hen opgedragen taken nadrukkelijk zijn geautoriseerd. Interne controle hierop alsmede op het gebruik dat van de verleende toegang wordt gemaakt, vindt regulier plaats via toepassing van logging door de diensten zelf. Ook de CTIVD kan in het kader van haar toezichtstaak toezien op een rechtmatig gebruik van verleende toegang tot de desbetreffende gegevensbestanden van derden. Op deze wijzen wordt gewaarborgd dat deze vorm van gegevensverwerking uitsluitend wordt toegepast indien dat noodzakelijk is ter uitvoering van de bij de wet aan de diensten opgedragen taken en worden de mogelijkheden tot eventueel oneigenlijk gebruik tegengegaan. Tot slot wordt opgemerkt dat in artikel 17a is voorgeschreven dat bij alge-

mene maatregel van bestuur regels worden gesteld met betrekking tot de te treffen technische en organisatorische maatregelen in geval van rechtstreekse toegang. Een vergelijkbare regeling is in artikel 17 niet opgenomen, aangezien de precieze maatregelen die getroffen dienen te worden mede worden bepaald door concrete omstandigheden van het geval. Bij artikel 17a is dit overigens niet anders, maar het verschil is wel dat de voorgeschreven maatregelen tegelijk met de aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur van het desbetreffende bestuursorgaan en dus ook in dat geval rekening houdend met en toegesneden op dat geval in diezelfde algemene maatregel van bestuur kunnen worden ingevuld.

H, J, K, L en M (onderdeel 1)

In paragraaf 3.2.2. van de Wiv 2002 is geregeld dat in beginsel de betrokken minister (dat wil zeggen voor de AIVD de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en voor de MIVD de Minister van Defensie) toestemming geeft voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid door een dienst. Daarbij is tevens vastgelegd in welke gevallen en aan wie de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming gemandateerd of ondergemandateerd kan worden. In algemene zin is mandaat verleend aan het hoofd van de betrokken dienst; dat mandaat is in artikel 19, eerste lid, wettelijk verankerd. Daarnaast is in artikel 19, tweede lid, de mogelijkheid tot ondermandaat door het hoofd van de betrokken dienst neergelegd. Een en ander geldt, voor zover bij paragraaf 3.2.2 niet anders is bepaald. In de Wiv 2002 is derhalve de mogelijkheid tot mandaat wettelijk begrensd. Naast de regeling voor het verlenen van toestemming voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid is in paragraaf 3.2.2 bij enkele bijzondere bevoegdheden ook voorzien in een regeling die ten doel heeft ongewenste interferentie tussen de onderzoeken van beide diensten te voorkomen. Een dergelijke interferentie kan optreden als de MIVD bijzondere bevoegdheden uitoefent buiten plaatsen in gebruik van het ministerie van Defensie (zoals kazerneterreinen) of indien daar geen directe relatie mee bestaat, met andere woorden als de MIVD optreedt in de civiele maatschappij. In de huidige wettekst is geregeld dat in dit soort gevallen de toestemming voor de uitoefening van de betreffende bevoegdheid wordt verleend door Minister van Defensie in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. In de gevallen dat het hoofd van de MIVD in mandaat namens de Minister van Defensie de toestemming verleent, dient deze toestemming te worden verleend in overeenstemming met het hoofd van de AIVD. Dit overeenstemmingsvereiste is louter opgenomen om de AIVD in de gelegenheid te stellen te beoordelen of en in hoeverre er interferentie met lopende onderzoeken van de AIVD optreedt. Deze beoordeling geschiedt in de praktijk altijd door het hoofd van de AIVD namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. In het algemeen kan dan ook de instemming met de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid door de MIVD als hier bedoeld, door het hoofd van de AIVD namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties worden verleend. In de voorgestelde wijzigingen wordt derhalve in algemene zin bepaald dat waar thans wordt vereist dat de toestemming voor het uitoefenen van de betreffende bevoegdheid wordt verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, voortaan kan worden volstaan met de instemming door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties *of namens deze het hoofd van Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst* met de uitoefening van de bevoegdheid. In de gevallen dat er geen instemming wordt verleend en de Minister van Defensie *zelf* de goedkeurende instantie is ten opzichte van de inzet van de bijzondere bevoegdheid, wordt het besluit geen instemming te verlenen genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zelf. Dit laatste vloeit immers voort uit

de bestuurlijke verhoudingen, en behoeft als zodanig niet wettelijk te worden voorgeschreven. Een interne instructie kan hier volstaan. Bij de verzoeken in artikel 23, derde lid, en artikel 28, vijfde lid, van de Wiv 2002 kan de bestaande tekst (hoofd MIVD in overeenstemming met hoofd AIVD) gehandhaafd blijven.

In artikel 22 wordt onder meer de bevoegdheid tot het doorzoeken van besloten plaatsen geregeld. Het verlenen van toestemming voor de uitoefening van deze bevoegdheid kan gemandateerd worden tenzij het gaat om woningen. Dan moet de betrokken minister de toestemming zelf verlenen. In de huidige opzet dient echter zowel bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het doorzoeken van besloten plaatsen die niet in gebruik zijn van het Ministerie van Defensie (tweede lid jo. eerste lid, onder a) als bij het doorzoeken van woningen buiten plaatsen in het gebruik van het Ministerie van Defensie (vierde lid) de toestemming te worden verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dan wel (in het eerste geval) met het hoofd van de AIVD. In de nieuwe opzet kan er mee volstaan worden het overeenstemmingsvereiste – dat thans als een instemmingseis wordt geformuleerd – uitsluitend te regelen ten aanzien van besloten plaatsen (het gewijzigde artikel 22, tweede lid), waaronder immers ook woningen vallen. Artikel 22, vierde lid, tweede volzin, kan daarom komen te vervallen.

I

In artikel 21 wordt een aantal wijzigingen aangebracht. Allereerst worden de thans daarin geregelde bevoegdheden tot het treffen en bevorderen van maatregelen (eerste lid, onderdeel a, onder 2°) en tot het oprichten en de inzet van rechtspersonen ter ondersteuning van operationele activiteiten (eerste lid, onderdeel b) uit dit artikel geschrapt en opnieuw geregeld in het nieuwe artikel 44c onderscheidenlijk 44b. Ook artikel 21, achtste lid, dat eveneens betrekking heeft op het oprichten van rechtspersonen kan in verband hiermee komen te vervallen; de desbetreffende materie wordt opnieuw geregeld in het nieuwe artikel 44b, derde lid. In paragraaf 3.3 van deze toelichting is op een en ander reeds nader ingegaan.

Voorts wordt in het nieuwe achtste lid van artikel 21 de duur van de toestemming voor de inzet van een natuurlijke persoon als bedoeld in het eerste lid («agenten») gesteld op ten hoogste een jaar, met de mogelijkheid deze telkens op een daartoe strekkend verzoek te kunnen verlengen voor eenzelfde periode. Op dit moment is de toestemmingsduur overeenkomstig artikel 19, derde lid, bepaald op ten hoogste drie maanden, met eveneens de mogelijkheid tot verlenging. Waar het gaat om de inzet van agenten, is een toestemmingsduur van drie maanden in de praktijk veel te kort. Weliswaar bestaat de mogelijkheid tot verlenging met telkens eenzelfde duur, doch gelet op het feit dat in een operatie van een dienst de inzet van een agent tot een jaar en vaak zelfs een langere periode uitstrekt, is het redelijk de (maximale) standaard toestemmingsduur van drie maanden tot een jaar te verlengen. Immers de recrutering, opbouw en inzet van een agent vergt in de praktijk over het algemeen veel tijd. De verlenging van de toestemmingsduur heeft voorts als bijkomstig voordeel dat ook de bestuurlijke lasten worden teruggedrongen, die verbonden zijn aan het doen van en de besluitvorming op verzoeken tot verlenging van de duur waarvoor een bepaalde agent mag worden ingezet. Voor de goede orde wordt opgemerkt, dat zodra de noodzaak tot inzet van een agent komt te vervallen de inzet daarvan – in overeenstemming met het bepaalde in artikel 32 van de Wiv 2002 – dient te worden gestaakt.

De wijziging van de termijn die momenteel staat voor het bewaren van gegevens als bedoeld in artikel 27, negende lid, van de Wiv 2002 hangt samen met een van de aanbevelingen die door de commissie van toezicht zijn gedaan in het toezichtsrapport inzake het onderzoek naar de rechtmatigheid van het MIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (Kamerstukken II, 2005–2006, 29 924, nr. 23). De betreffende aanbeveling had betrekking op de in artikel 27, negende lid, van de Wiv 2002 opgenomen termijn gedurende welk gegevens, die niet zijn geselecteerd door de diensten, bewaard mogen worden ten behoeve van een nadere selectie. De huidige bewaartermijn van één jaar wordt in de praktijk als een groot knelpunt ervaren. De commissie achtte het noodzakelijk dat zo snel mogelijk wettelijk zou worden voorzien in een verlenging van de in artikel 27, negende lid, van de Wiv 2002 opgenomen bewaartermijn. In het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer naar aanleiding van het toezichtsrapport heeft de minister van Defensie toegezegd een en ander zo snel mogelijk wettelijk te zullen regelen. De onderhavige wijziging voorziet in een verlenging van de termijn van één jaar naar drie jaren.

J en P

De regeling in de Wiv 2002 waarbij de toestemming van de minister voor het doorzoeken van woningen (artikel 22, vierde en vijfde lid) tevens geldt als machtiging op grond van de Algemene wet op het binnentreden (artikel 30, vierde lid) blijkt tot praktische problemen te leiden. De toestemming van de betrokken minister wordt namelijk verleend voor een periode van ten hoogste drie dagen. Nu kan niet altijd van tevoren voorzien worden wanneer het, gelet op bijvoorbeeld de aanwezigheid van bewoner, voor de betrokken dienst mogelijk is om de woning binnen te gaan. Als het niet mogelijk blijkt om gedurende de periode dat de toestemming geldig is binnen te treden, moet opnieuw toestemming op grond van artikel 22, vierde lid, gevraagd worden. Om te voorkomen dat de minister in dit soort gevallen steeds opnieuw toestemming moet geven, wordt voorgesteld de koppeling tussen de toestemming voor het doorzoeken van een woning en de machtiging op grond van de Algemene wet op het binnentreden los te laten. Dit wordt gerealiseerd door het bestaande vijfde lid van artikel 22 te schrappen in combinatie met de voorgestelde aanpassing van artikel 30, vierde lid (laatstgenoemde aanpassing heeft overigens een bredere strekking, die verderop wordt toegelicht). Voor toestemming van de minister kan dan de gebruikelijke periode van drie maanden gelden (artikel 19, derde lid). Het hoofd van de betrokken dienst heeft ook op grond van de thans geldende bepalingen de bevoegdheid om namens de minister de machtiging te geven, bedoeld in artikel 2 van de Algemene wet op het binnentreden. Binnen de periode van drie maanden dat de toestemming van de minister geldt, kan het hoofd van de dienst dan namens de minister de drie dagen geldende machtiging geven. Slechts met deze machtiging en binnen de genoemde drie dagen kan daadwerkelijk worden binnentreden in een woning. Op de voorgestelde wijze kan het ingaan van deze periode van drie dagen aldus eenvoudiger aan de actuele situatie ten aanzien van de betreffende woning worden aangepast.

De hiervoor geschetste problematiek, welke wordt veroorzaakt door de koppeling van de toestemming van de minister om de bevoegdheid in woningen uit te mogen oefenen met de machtiging om in woningen binnen te mogen treden, doet zich evenzeer voor bij de toepassing van artikel 20, derde lid, jo. 30, vierde lid, laatste volzin, jo. 30, eerste lid, onder a, waar het gaat om het aanbrengen van observatie- en registratiemiddelen in woningen. Ook hier wordt voorgesteld deze koppeling onge-

daan te maken. Weliswaar blijft op grond van artikel 20, derde lid, voor toepassing van observatie- en registratiemiddelen in woningen afzonderlijk toestemming van de betrokken minister vereist; deze toestemming geldt dan echter niet meer tegelijkertijd als een machtiging als bedoeld in artikel 2 van de Algemene wet op het binnentreden. Door de voorgestelde schrapping van artikel 30, vierde lid, laatste volzin, zal vervolgens voor het binnen kunnen treden in een woning een afzonderlijke machtiging op grond van artikel 30, vierde lid, tweede volzin, dienen te worden gevraagd. Het moment waarop deze machtiging kan worden gevraagd kan derhalve voortaan ook hier worden aangepast aan de actuele situatie ten aanzien van de betreffende woning.

L

In onderdeel L, onder 3, van het wetsvoorstel wordt artikel 25, vijfde lid, van de Wiv 2002 gewijzigd. Het huidige vijfde lid bepaalt thans dat indien bij het verzoek om toestemming tot – kort gezegd – het aftappen en opnemen van telecommunicatie het nummer, bedoeld in het vierde lid, onder a, nog niet bekend is, de toestemming slechts wordt verleend onder de voorwaarde dat de bevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend, zodra het desbetreffende nummer bekend is. Dit nummer kan door de diensten op verschillende wijzen worden verkregen, waarbij als hoofdregel de medewerking van de aanbieder(s) van de desbetreffende openbare telecommunicatienetwerken en -diensten wordt ingeroepen. Waar het gaat om mobiele telefonie is dat echter niet altijd mogelijk, bijvoorbeeld in het geval van pre-paid telefonie. In dat geval zijn over het algemeen bij de aanbieder geen gegevens van de abonnee bekend en kan het voor aftappen benodigde nummer niet worden geleverd. Weliswaar voorziet artikel 13.4 van de Telecommunicatiewet en het daarop gebaseerde Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie in de verplichting voor de aanbieders om dat nummer via bestandsanalyse te achterhalen, maar daarvoor zijn een aantal – door de diensten te verschaffen – gegevens nodig (in het bijzonder gegevens betreffende locaties waar en tijdstippen waarop de betrokkene onder gebruikmaking van zijn mobiele telefoon is geobserveerd). Dit soort gegevens zijn niet altijd in voldoende mate voorhanden voor de uit te voeren bestandsanalyse; voorts zal in de meeste gevallen de ernst en spoedeisendheid van de situatie eraan in de weg staan dat de betrokkene eerst gedurende enige periode is geobserveerd. In dat soort gevallen zal de dienst op een andere wijze aan het nummer dienen te komen en wel door de inzet van een technisch hulpmiddel. In het geval van mobiele telefonie moet daarbij gedacht worden aan zogeheten actieve scanapparatuur (ook wel: de imsi-catcher). In artikel 25, vijfde lid, worden de diensten bevoegd verklaard tot de toepassing van een dergelijk hulpmiddel voor dit doel. Met de ontwikkelingen van nieuwe mobiele (data)diensten, zoals WiFi, alsmede de exponentiële groei in het gebruik daarvan (waardoor het ook steeds «drukker» in de ether wordt) kan niet altijd worden volstaan met het simpelweg scannen van de ether teneinde het nummer, dat benodigd is om de tap te kunnen effectueren, te achterhalen en zal ook gedurende een korte periode kennis genomen dienen te worden van de inhoud van de via een dergelijk technisch hulpmiddel ontvangen gegevens teneinde het juiste nummer vast te kunnen stellen. In zekere zin wordt hier een vergelijkbare techniek toegepast als bij de in artikel 26 geregelde bevoegdheid tot het *searchen*. Voorgesteld wordt om *uitsluitend* in het kader van het achterhalen van het nummer dat voor het aftappen van de desbetreffende telecommunicatie is benodigd, waarvoor overigens reeds de toestemming van de betrokken minister is verkregen, toe te staan dat voor zover en voor zolang dat noodzakelijk is voor de vaststelling van het nummer de diensten toe te staan dat van daarbij ontvangen gegevens wordt kennisgenomen. Ontvangen gegevens die geen betrekking hebben op het herbe-

noemde nummer dienen terstond te worden vernietigd. Met deze accessoire bevoegdheid kan op een adequate wijze de mogelijkheid tot uitoefening van de hoofdbevoegdheid, zoals geregeld in artikel 25, eerste lid, in casu het aftappen en opnemen van telecommunicatie, worden gegarandeerd. Erkend wordt dat door het tijdelijk kennis nemen van de bij de inzet van een technisch hulpmiddel ontvangen gegevens, inbreuk kan worden gemaakt op het telefoongeheim van de betrokkene. Deze inbreuk achten we echter gelet op het doel waartoe dat plaatsvindt, te weten het realiseren van een reeds door de minister geaccordeerde inzet van de (zwaardere) bevoegdheid tot gerichte interceptie van de telecommunicatie van een persoon in het belang van de nationale veiligheid, alleszins gerechtvaardigd. De ingevolge artikel 13 Grondwet vereiste toestemming voor deze activiteit ligt besloten in de toestemming die de betrokken minister voor de interceptie van de telecommunicatie als zodanig reeds heeft verleend en is in artikel 25, vijfde lid, nader geclausuleerd.

R

In artikel 58 is de samenwerking tussen de AIVD en de MIVD geregeld. Deze samenwerking kan onder meer bestaan uit het verlenen van technische of andere vormen van ondersteuning. Thans is in het derde lid bepaald dat het verzoek om ondersteuning dient te worden ondertekend door de betrokken minister zelf. Dit vormvereiste is – mede in het licht van de voorgenomen intensivering van de samenwerking van de diensten – te streng en te bureaucratisch; volstaan kan worden met het vereiste dat het verzoek dient te worden gedaan door of namens de betrokken minister.

S, T en U

In de artikelen 60 e.v. van de Wiv 2002 zijn enkele bepalingen opgenomen betreffende de samenwerking van de diensten met andere instanties. In de onderdelen S, T en U van artikel I van het wetsvoorstel worden diverse wijzigingen van verschillende aard voorgesteld.

Wijziging artikel 60

In artikel 60, eerste lid, is thans bepaald dat de korpschef van een politiedienst, de commandant van de Koninklijke marechaussee en de directeur-generaal van de Rijksbelastingdienst werkzaamheden verrichten voor de AIVD. De betrokkenheid van deze functionarissen bij de taakuitvoering van de AIVD en zijn voorgangers kent inmiddels een lange geschiedenis. In onderdeel S wordt voorgesteld om ook de hoofddirecteur van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) van het ministerie van Justitie onder de werking van artikel 60, eerste lid, te brengen. Dat betekent naast het feit dat deze als zodanig ook taken voor de AIVD zal verrichten, dat de minister onder wie deze dienst ressorteert (thans de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie) in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ondergeschikten van de hoofddirecteur zal dienen aan te wijzen die worden belast met de feitelijke uitvoering van en het toezicht op de werkzaamheden voor de AIVD. Deze werkzaamheden worden, zoals in artikel 60, derde lid, is bepaald, verricht onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en overeenkomstig de aanwijzingen van het hoofd van de AIVD. Aanwijzing van de hoofddirecteur van de IND en daarmee ook de inschakeling van (aangewezen) medewerkers van de IND bij de taakuitvoering van de AIVD is aangewezen, omdat deze ambtenaren – eveneens als de reeds in artikel 60 opgenomen ambtenaren – een belangrijke «oog-en-oor»-functie voor de AIVD kunnen vervullen. Daar komt bij dat de IND sinds juli 2004 deelneemt in de zogeheten CT Infobox. De CT Infobox is een bijzonder samenwerkingsverband met als doel bij te dragen aan de

bestrijding van terrorisme en radicalisme. Het samenwerkingsverband ressorteert onder de AIVD, en daaraan wordt naast de AIVD en de IND ook door het KLPD, de MIVD en het OM deelgenomen. In de CT Infobox wordt de informatie die bij de deelnemende organisaties berust over personen en netwerken die op de een of andere wijze betrokken zijn bij terrorisme en radicalisme samengebracht en in onderling verband vergeleken. Om kennis te kunnen nemen van de relevante informatie van de AIVD in dat verband is een zogeheten artikel 60-status voor de in de CT Infobox geplaatste medewerkers van de IND noodzakelijk. Met de aanpassing van artikel 60, eerste lid, wordt deze status op wettelijk niveau verankerd. Vooruitlopend hierop is met de IND de afspraak gemaakt dat de desbetreffende medewerkers door de AIVD reeds als zodanig worden aangemerkt en dat zij voor zover het betreft de werkzaamheden in de CT Infobox dienovereenkomstig – dus onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en overeenkomstig de aanwijzingen van het hoofd van de AIVD – zullen functioneren.

Wijziging artikel 61

In artikel 61, eerste lid, is de verplichting voor de leden van het openbaar ministerie neergelegd om, door tussenkomst van het College van procureurs-generaal, mededeling te doen van de te hunner kennis gekomen gegevens die zij voor een dienst van belang achten, aan die dienst. Het is evident dat indien er sprake is van dergelijke gegevens, de mededeling daarvan – gelet op het in het geding zijnde belang van de nationale veiligheid – onverwijld dient plaats te vinden. Teneinde elk misverstand daaromtrent te voorkomen, wordt voorgesteld dit nadrukkelijk in artikel 60, eerste lid, te stipuleren.

Wijziging artikel 62

Deels in verband met de voorgestelde wijziging van artikel 60 wordt artikel 62 opnieuw geformuleerd. In het nieuwe artikel 62, eerste lid, worden de ambtenaren van de Immigratie- en Naturalisatiedienst toegevoegd aan de categorie van ambtenaren op wie een verplichting rust om mededeling te doen van de te hunner kennis gekomen gegevens die voor een dienst van belang kunnen zijn aan de in artikel 60, eerste lid, bedoelde ambtenaar aan wie zij ondergeschikt zijn – in casu de hoofddirecteur van de IND – die deze gegevens vervolgens dient door te zenden aan de desbetreffende dienst (AIVD of MIVD). De hier bedoelde ambtenaren bevinden zich immers in een zodanige positie dat zij bij de uitoefening van hun functie kennis kunnen krijgen van feiten en omstandigheden die voor de AIVD of MIVD van belang (kunnen) zijn in verband met de goede uitoefening van de aan die diensten opgedragen taken. Bij kennisneming van dergelijke gegevens dienen deze dan ook verplicht aan de desbetreffende dienst te worden gemeld. Daarnaast is voor zover het gaat om de ambtenaren van de Rijksbelastingdienst, de thans bestaande beperking «bevoegd inzake de douane» geschrapt. Daarmee komen dus alle ambtenaren van de rijksbelastingdienst onder de reikwijdte van de op grond van dat artikel geldende informatieverplichting. Deze wijziging wordt wenselijk geacht opdat daarmee waardevolle informatie bij de rijksbelastingdienst die voor in het bijzonder het door de AIVD verrichte financieel onderzoek in de strijd tegen het terrorisme – anders dan op vrijwillige basis – beschikbaar kan komen. Om vergelijkbare redenen als uiteengezet bij de voorgestelde wijziging van artikel 61 is ook met betrekking tot de in artikel 61 neergelegde informatieverplichting bepaald dat de mededeling (en verzending) van voor een dienst van belang zijnde gegevens onverwijld dient plaats te vinden.

Ten opzichte van de tekst van het thans bestaande artikel 62 is deze aangevuld met een nieuw tweede lid, waarin wordt voorzien in de moge-

lijkheid om – in afwijking van de in het (nieuwe) eerste lid voorziene wijze van verstrekken – de verstrekking van gegevens door de desbetreffende instantie tevens te laten plaatsvinden op rechtstreekse geautomatiseerde wijze. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de verstreckende instantie ook de mogelijkheid krijgt om, indien dat mogelijk en wenselijk is, op deze wijze aan de bestaande informatieverplichting te voldoen. In dergelijke gevallen zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld dienen te worden met betrekking tot de te treffen technische en organisatorische maatregelen; dat kunnen in dit geval zowel maatregelen zijn die dienen te worden getroffen aan de kant van de desbetreffende dienst als maatregelen aan de kant van de instantie die de gegevens langs deze weg verstrekt.

Wijziging artikel 63

Artikel 63 van de Wiv 2002 geeft thans een specifieke regeling voor het op een daartoe strekkend verzoek verlenen van technische ondersteuning door de diensten aan de met opsporing van strafbare feiten belaste instanties (eerste lid) en het op een daartoe strekkend verzoek verlenen van technische ondersteuning door het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD) aan de diensten (tweede lid). In de praktijk is wat de in het eerste lid geregelde situatie betreft gebleken, dat de daarbij toe te passen procedure tot misverstanden aanleiding kan geven. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 58, derde lid, van de Wiv 2002 bij schriftelijke verzoeken tot technische ondersteuning door het daartoe bevoegde gezag, in casu het openbaar ministerie, roept namelijk vragen op of de in artikel 58, derde lid, opgenomen eis dat een verzoek om ondersteuning door de betrokken minister dient te worden ondertekend, ook daadwerkelijk geldt voor de verzoeken op grond van artikel 63, eerste lid, of de bevoegdheid tot ondertekening kan worden gemandateerd of de ondertekening kan plaats vinden door het in artikel 63 bedoelde bevoegde gezag. Teneinde aan deze onduidelijkheid een eind te maken, wordt thans voorgesteld om in artikel 63, eerste lid, de procedure die gevolgd moet worden aldaar uit te schrijven. Daarbij is ervoor gekozen om de schriftelijke verzoeken tot ondersteuning van het daartoe bevoegde gezag in te doen dienen door tussenkomst van een daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie, zodat de verzoeken via één kanaal de desbetreffende dienst bereiken. Daarmee wordt voorkomen dat de dienst door telkens weer andere leden van het openbaar ministerie met verzoeken om ondersteuning wordt geconfronteerd en wordt mogelijk ook een drempel opgeworpen tegen al te lichtvaardige verzoeken om ondersteuning. Door de «sluis» van indiening door tussenkomst van het daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie, wordt het niet nodig geacht ondertekening door een andere autoriteit dan degene die feitelijk het verzoek doet te stellen. In lijn met hetgeen in artikel 58, derde lid, is bepaald, wordt ook in het nieuwe eerste lid de verantwoordelijkheid voor de feitelijke uitvoering van de te verlenen ondersteuning gelegd bij degene die om de ondersteuning heeft verzocht. Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt om naast de mogelijkheid van technische ondersteuning ook andere vormen van ondersteuning mogelijk te maken. Daarbij moet men bijvoorbeeld denken aan ondersteuning bij vertaling van documenten, volg- en observatie-acties en dergelijke.

Artikel 63, tweede lid, van de Wiv 2002 maakt het mogelijk dat het Korps Landelijke Politiediensten de AIVD en de MIVD technische ondersteuning verleent. Met het verlenen van technische ondersteuning wordt bedoeld het ter beschikking stellen van technische apparatuur waarover de dienst die om de desbetreffende ondersteuning vraagt niet zelf beschikt dan wel voor zover deze er zelf wel over beschikt deze apparatuur reeds voor andere doeleinden heeft ingezet. Daartoe kan ook de ondersteuning door personeel worden gerekend, zij het dat die gerelateerd dient te zijn aan de

verlangde technische ondersteuning. Gedacht moet dan bijvoorbeeld worden aan de ter beschikkingstelling van personeel dat gespecialiseerd is in de bediening van de betreffende apparatuur. Ook bij deze regeling is er thans in voorzien dat naast de hiervoor beschreven technische ondersteuning ook andere vormen van ondersteuning kunnen worden verzocht. Artikel 63 is verder aangevuld met een nieuwe mogelijkheid tot samenwerking in de vorm van het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning; zie het voorgestelde artikel 63, derde lid. In de huidige situatie kunnen de diensten geen beroep doen op bijvoorbeeld technische ondersteuning door de Koninklijke Marechaussee (Kmar). De Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten (BSB) van de Kmar beschikt evenwel over de nodige technische middelen (bakens, camera's, volgapparatuur etc.) waar in het kader van de wettelijke taakuitvoering van de diensten mogelijk een beroep op kan worden gedaan. In het voorgestelde artikel 63, derde lid, wordt dan ook de mogelijkheid tot technische ondersteuning door de KMar mogelijk gemaakt. Daarnaast wordt erin voorzien dat ook andere vormen van ondersteuning kunnen worden verzocht. De mogelijkheid van technische ondersteuning door de KMar is overigens met name voor de MIVD relevant. De activiteiten van de MIVD zullen veelal gericht zijn op plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie. Personeel van de KMar dat bij eventuele technische ondersteuning is betrokken valt op een kazerne minder op en heeft vrij toegang. Daarnaast zal het in de praktijk eenvoudiger zijn om ondersteuning te bewerkstelligen daar de KMar onder het beheer van de Minister van Defensie valt. Tot slot kan het voorkomen dat de MIVD activiteiten ontplooit in gebieden waar Nederlandse eenheden zijn uitgezonden. Ook hierbij zou de behoefte kunnen ontstaan aan technische of andere vormen van ondersteuning. Personeel van een «civiele» opsporingsdienst als de KLPD dat bij een eventuele technische ondersteuning in een uitzendgebied is betrokken dient, voor de eigen veiligheid, te worden gemilitariseerd. Dit is evenwel niet eenvoudig daar er op het gebied van rechtspositie en verzekeringen mogelijk problemen optreden. Bij personeel van de KMar is hiervan geen sprake. Om vergelijkbare redenen als is toegelicht bij het eerste lid, is in de desbetreffende artikellieden de te volgen procedure voor de aanvraag van ondersteuning alsmede de regeling ter zake van de verantwoordelijkheid voor de feitelijke uitvoering van de te verrichten werkzaamheden.

V

In onderdeel V wordt een wijziging van artikel 65, derde lid, van de Wiv 2002 voorgesteld met betrekking tot de wijze waarop in het kader van de benoemingsprocedure van de leden van de commissie van toezicht tot een voordracht van kandidaten per vacature van de Tweede Kamer aan de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Binnelandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Defensie gezamenlijk, wordt gekomen. Aanleiding voor de voorgestelde vereenvoudiging van deze procedure vormt het feit dat de thans in de Wiv 2002 neergelegde procedure in de uitvoeringspraktijk problematisch is gebleken, hetgeen aan een voortvarende – maar tevens richting de kandidaten zorgvuldige – benoeming van de leden van de commissie van toezicht in de weg heeft gestaan. Met name de duur van de procedure nadat een aanbevelingslijst door de vice-president van de Raad van State, de president van de Hoge Raad der Nederlanden en de Nationale ombudsman gezamenlijk is vastgesteld tot het moment dat door de Tweede Kamer een voordracht aan de regering wordt gedaan, kan in de praktijk (te) lang duren. Voor de kandidaten die op de aanbevelingslijst staan achten wij het aangewezen dat de periode van onzekerheid over het wel of niet door de Tweede Kamer voorgedragen worden aan de regering voor benoeming zo beperkt mogelijk blijft. Uiteraard dient ook de regering na de voordracht door de Tweede Kamer de nodige voortvarendheid te betrachten, in het

bijzonder indien zij van oordeel is dat men zich niet met de door de kamer gedane voordracht kan verenigen en zij op grond van artikel 65, derde lid, van de Wiv 2002 om een nieuwe voordracht verzoekt. Naar ons oordeel is – onder behoud van betrokkenheid van de Tweede Kamer bij de benoemingsprocedure – winst te behalen door de procedure die volgt op het uitbrengen van een aanbevelingslijst door genoemd driemanschap, te vereenvoudigen in die zin dat – onder behoud van het recht om het driemanschap te vragen een nieuwe aanbevelingslijst op te stellen – de (ongewijzigde) aanbevelingslijst na verloop van zes weken van rechtswege aan te merken als een voordracht aan de regering. Een periode van zes weken moet naar ons oordeel voldoende worden geacht om in de Tweede Kamer tot besluitvorming omtrent de voordracht te komen. Opgemerkt wordt dat het zomerreces van de Tweede Kamer over het algemeen genomen acht weken bedraagt en dat in het geval dat de aanbevelingslijst van het driemanschap aan het begin van deze periode aan de Tweede Kamer wordt aangeboden mogelijkerwijs – indien dit feit onopgemerkt zou blijven – deze na verloop van de zes weken termijn van rechtswege als de voordracht geldt, en wel zonder dat de Tweede Kamer zich daarover heeft kunnen buigen. Naar ons oordeel is hier echter sprake van een louter theoretisch probleem. Immers aangenomen mag worden dat het eerdergenoemde driemanschap zich rekenschap zal geven van het feit dat de Tweede Kamer met reces is en daarmee bij het uitbrengen van de aanbevelingslijst aan de Tweede Kamer rekening zal houden in die zin dat het uitbrengen dan plaatsvindt op een moment dat de Tweede Kamer terug is van reces of nog een reële periode heeft om zich over de aanbevelingslijst te kunnen buigen.

W

Artikel 87, eerste lid, van de Wiv 2002 bepaalt dat in bestuursrechtelijke procedures inzake de toepassing van de Wiv 2002 of de Wet veiligheidsonderzoeken waarbij de betrokken ministers – lees: de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Defensie of de Minister-President, Minister van Algemene Zaken – of de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten door de rechtbank ingevolge de artikelen 8:27, 8:28 of 8:45 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden verplicht tot het verstrekken van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken, artikel 8:29, derde tot en met vijfde lid, Awb buiten toepassing blijft. In artikel 8:29, derde tot en met vijfde lid, Awb is namelijk – kort gezegd – bepaald, dat de rechtbank beslist of de weigering van een partij om in verband met gewichtige redenen¹ inlichtingen te geven dan wel stukken te overleggen dan wel de kennisneming van de inlichtingen of stukken uitsluitend te beperken tot de rechtbank gerechtvaardigd is. Indien de rechtbank beslist dat de weigering gerechtvaardigd is, vervalt de verplichting; indien de rechtbank beslist dat de beperking gerechtvaardigd is, kan zij vervolgens slechts alleen met toestemming van de andere partijen mede op grondslag van die inlichtingen onderscheidenlijk de stukken uitspraak doen. Wordt door de andere partijen de toestemming geweigerd, dan wordt de zaak doorverwezen naar een andere kamer. Met artikel 87, eerste lid, van de Wiv 2002 wordt bewerkstelligd dat de discretionaire bevoegdheid die de rechter op grond van artikel 8:29, derde lid, Awb toekomt, komt te vervallen. De reden hiervoor is dat de wetgever heeft geoordeeld dat indien het gaat om inlichtingen of stukken waarbij naar het oordeel van de betrokken minister de veiligheid van de staat in het geding is, een onverkorte toepassing van artikel 8:29, derde lid, Awb enkele ongewenste consequenties kan hebben.² De meest ernstige consequentie zou kunnen zijn dat als het beroep van de betrokken minister op gewichtige redenen – in casu de veiligheid van de staat – door de rechtbank wordt afgewezen, de desbetreffende inlichtingen of stukken mogelijk ten onrechte toch openbaar

¹ Gewichtige redenen zijn ingevolge artikel 8:29, tweede lid, Awb in ieder geval niet aanwezig voor zover ingevolge de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) de verplichting zou bestaan een verzoek om informatie, vervat in de over te leggen stukken, in te willigen. Een dergelijke verplichting bestaat echter niet indien de veiligheid van de staat in het geding is; dat is immers – in termen van de Wob – een absolute weigeringsgrond. Overigens heeft de Wob met betrekking tot informatie die onder het regime van de Wiv 2002 valt geen betekenis, aangezien de Wiv 2002 een gesloten verstrekkingensysteem kent en als een lex specialis dient te worden aangemerkt ten opzichte van de algemene regeling in de Wob.

² Zie onder meer: Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 89 e.v.

zouden worden. Ook zou in het geval dat er meerdere malen een beroep op gewichtige redenen zou worden afgewezen, dit als consequentie kunnen hebben dat de kans groter wordt dat in procedures het verstrekken van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken door de betrokken minister zonder meer geweigerd zou gaan worden. Weliswaar kan in dat geval de rechtbank op grond van artikel 8:31 Awb daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen, maar het moge evident zijn dat dat over het algemeen voor alle partijen een onbevredigende situatie kan opleveren. Door het buiten toepassing verklaren van de discretionaire bevoegdheid van de rechter, wordt aldus bewerkstelligd dat in de gevallen dat door de betrokken minister inlichtingen worden verstrekt c.q. stukken worden overgelegd, ten aanzien waarvan hij van oordeel is dat die ter uitsluitende kennisneming van de rechtbank dienen te blijven, dat dit ook op voorhand is verzekerd. Dat laat uiteraard onverlet het antwoord op de vraag of de aldus verstrekte inlichtingen en stukken door de rechter bij diens uitspraak betrokken mogen worden; in artikel 87, eerste lid, van de Wiv 2002 is overeenkomstig hetgeen in de Awb ter zake is bepaald daarvoor een specifieke voorziening opgenomen. De hiervoor geschetste regeling is in artikel 87, eerste lid, van de Wiv 2002 naar zijn werking beperkt tot bestuursrechtelijke procedures *inzake de toepassing van de Wiv 2002 en de Wet veiligheidsonderzoeken*; procedures waarbij derhalve de betrokken minister partij is¹. De problematiek waarvoor artikel 87 een oplossing geeft, is er echter niet alleen een die zich voordoet in de gevallen waartoe artikel 87 zich nu beperkt. Ook in de gevallen dat er geen sprake is van een bestuursrechtelijke procedure inzake de toepassing van de Wiv 2002 en de Wet veiligheidsonderzoeken kunnen de betrokken ministers op grond van artikel 8:45, eerste lid, Awb door de rechtbank worden verzocht tot het geven van schriftelijke inlichtingen of het inzenden van onder hen berustende stukken. Ingevolge artikel 8:45, tweede lid, Awb zijn bestuursorganen, ook als zij geen partij zijn, verplicht aan het verzoek te voldoen; artikel 8:29 Awb is daarbij van overeenkomstige toepassing verklaard. De hiervoor geschetste redenen die mede aanleiding vormden voor het opnemen van een regeling in artikel 87 van de Wiv 2002, zoals uiteengezet, zijn ook in dergelijke gevallen volop aan de orde. Daarbij moet worden gedacht aan bestuursrechtelijke procedures waarbij besluiten van andere bestuursorganen centraal staan, die (mede) gebaseerd zijn op door de diensten op de voet van artikel 36 van de Wiv 2002 verstrekte gegevens (ambtsberichten). Ook in dergelijke procedures moet de geheimhouding ter zake van door de betrokken ministers te geven inlichtingen of in te zenden stukken op voorhand zijn gewaarborgd, anders kan dat dezelfde consequenties hebben als bij de totstandkoming van artikel 87 Wiv 2002 is aangegeven. Voorgesteld wordt dan ook om in artikel 87, onder vernummering van het tweede tot derde lid, een nieuw derde lid op te nemen, waarbij het eerste lid van overeenkomstige toepassing is ingeval een betrokken minister, niet zijnde partij in de bestuursrechtelijke procedure, wordt verplicht tot het geven van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken in verband met door de dienst gedane mededelingen als bedoeld in artikel 36, eerste lid, onder a en b.

X

¹ De positie van de Commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zal over het algemeen niet die van partij zijn; niettemin kan ook de commissie als «derde» op de voet van artikel 8:45, eerste lid, van de Awb worden verplicht tot het geven van inlichtingen c.q. het overleggen van stukken. Ook in die gevallen geldt het bepaalde in artikel 87 van de Wiv 2002 (zie kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 90).

In artikel 89 wordt de overtreding van enkele specifieke medewerkingsverplichtingen strafbaar gesteld. Deze bepaling wordt naar aanleiding van de gewijzigde artikelen 28 en 29 alsmede naar aanleiding van de invoering van de (nieuwe) artikelen 29a en 29b, waarin is voorzien in dergelijke verplichtingen, aangepast.

In artikel 91 wordt bepaald dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de voorbereiding, totstandkoming en tenuitvoerlegging van een aantal aldaar benoemde besluiten op grond van de Wiv 2002. Het gaat daarbij om beperking van de toepasselijkheid van de Awb op de operationele besluitvorming van de diensten. Naar aanleiding van een aantal in het onderhavige wetsvoorstel voorziene wijzigingen, waarbij ook sprake is van besluiten in het kader van dan wel gerelateerd aan het operationeel optreden van de dienst, is het wenselijk om deze eveneens in artikel 91 van de toepasselijkheid van de Awb uit te zonderen. Het gaat daarbij om besluiten op grond van artikel 10a, tweede lid, alsmede op grond van artikel 17a, eerste lid. Daarnaast dient als gevolg van het feit dat de bijzondere bevoegdheden die niet zijn gericht op het verzamelen van gegevens uit hoofdstuk 3 worden overgeheveld naar een nieuw hoofdstuk 3a, de daarop betrekking hebbende verwijzing in artikel 91 daaraan te worden aangepast.

ARTIKEL II

Op grond van het huidige artikel 28, eerste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 is het Besluit ex artikel 28 WIV 2002 vastgesteld, waarin een limitatieve opsomming wordt gegeven van de (verkeers)gegevens die de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten op grond van artikel 28 naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van een dienst, dient te verstrekken. In het nieuwe artikel 28 is de grondslag voor dit besluit neergelegd in het tweede lid. In de toelichting op de wijziging van artikel 28 is ingegaan op de reden om het Besluit ex artikel 28 WIV 2002 te handhaven.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,
J. P. Balkenende

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. W. Remkes

De Minister van Defensie,
H. G. J. Kamp

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner