

> **Retouradres** Postbus 16228 2500 BE Den Haag

Aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw mr. drs. H.G.J. Bruins Slot
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

**ATR, Adviescollege
toetsing regeldruk**
Rijnstraat 50
2515 XP Den Haag

Postbus 16228
2500 BE Den Haag

Onze referentie MvH/RvZ/RS/HS/bs/ATR2257/2022-U038

Uw referentie

T 070 310 86 66
E info@atr-regeldruk.nl
www.atr-regeldruk.nl

Datum 13 april 2022
Betreft Tijdelijke wet onderzoek AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma

Geachte mevrouw Bruins Slot,

Op 1 april 2022 is de *Tijdelijke wet onderzoek AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma* voor toetsing en advies aangeboden aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). Het adviescollege heeft een slechts beperkt perspectief op dit wetsvoorstel vanwege de aard van onderwerp. Met die beperking brengt het college zijn advies uit.

Nederland, en de Nederlandse belangen, worden bedreigd met dreigingen in het digitale domein. Die dreigingen komen uit verschillende landen met een offensief cyberprogramma, waaronder Rusland en China. Een offensief cyberprogramma is er op gericht om langs digitale weg op heimelijke wijze de beschikking te verkrijgen over staatsgeheime informatie, economische en technologische kennis of andere informatie van burgers of organisaties. Ook kan de Nederlandse cyberinfrastructuur worden misbruikt bij het uitvoeren van cyberaanvallen op andere landen vanwege de plaats van Nederland in het wereldwijde communicatienetwerk als belangrijk knooppunt.

De twee inlichtingendiensten AIVD en MIVD hebben op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) de taak om, waar de nationale veiligheid in het geding is, onderzoek te doen naar deze bedreigingen en waar nodig actie te ondernemen. De bevoegdheden van beide inlichtingendiensten kennen echter beperkingen voor activiteiten waarvan het object van het onderzoek (nog) onbekend is, maar waarover een verkennend onderzoek naar de waargenomen dreiging wel noodzakelijk wordt geacht. Het kabinet is daarom voornemens om de Wiv 2017 aan te passen, maar deze aanpassing laat nog even op zich wachten. Gelet op het feit dat cyberactiviteiten al enige jaren toenemen en sinds de inval van de Russische federatie in Oekraïne verschillende digitale spionage- en sabotagecampagnes worden waargenomen, wil het kabinet op korte termijn al een wettelijke grondslag regelen voor zogenoemde onderzoeksopdrachtgerichte (OOG) interceptie en voor het kunnen verkennen en binnendringen van geautomatiseerde werken (hacken) in situaties waarin de dreiging wel maar de dreiger zelf (nog) niet bekend is. Die grondslag wordt (onder andere) met deze tijdelijke wet bepaald. De wet kent een horizonbepaling die bepaalt dat de wet over vier jaar eindigt. De verwachting van het ministerie is dat tegen die tijd Wiv 2017 is aangepast. Als dat niet het geval is, zal worden bezien of deze tijdelijke wet moet worden verlengd.

Inhoud en context

Aanleiding voor de tijdelijke wet zijn het gewijzigde dreigingsbeeld en enkele belemmeringen die de inlichtingendiensten in de Wiv 2017 ondervinden. De tijdelijke wet bevat de volgende elementen:

- Een ondervonden belemmering is dat de bevoegdheid voor onderzoeken waarbij het object van het onderzoek nog onbekend is, niet altijd de vereiste goedkeuring vooraf kon verkrijgen van de Toetsingscommissie inzet bevoegdheden (Tib). De bevoegdheid in de Wiv 2017 om onderzoeksoopdrachtgerichte verkenningen en computers (geautomatiseerde werken) binnen te dringen wordt met de tijdelijke wet op een bredere manier getoetst. De toetsing vindt bovendien niet meer vooraf plaats maar gedurende het onderzoek, en niet langer door de Tib maar door de Commissie van toezicht op de inlichtingen en veiligheidsdiensten (CTIVD).
- Verder breidt het wetsvoorstel de bevoegdheden van de inlichtingendiensten uit. Het verruimt de bevoegdheid om lopende onderzoeken uit te breiden met nieuwe computers ('bijschrijven'). De Wiv 2017 gaat er van uit dat een computer exclusief van iemand of een organisatie is, terwijl cyberactoren gebruik maken van een gedeelde infrastructuur (computerapparatuur van een ander).¹ Bij het gebruiken van de bevoegdheid om bij te schrijven wordt verduidelijkt dat het is toegestaan om computers in het onderzoek te betrekken die behalve door de actor zelf ook door anderen worden gebruikt.
- De beoordelingstermijn in de Wiv 2017 voor bulkdatasets is anderhalf jaar. Deze termijn is in de praktijk problematisch, omdat gegevens in bulkdatasets vaak langer van waarde zijn voor de onderzoeken en omdat het meer tijd kost om de gegevens te beoordelen op hun relevantie. De bewaartermijn kan in de tijdelijke wet worden verlengd met steeds één jaar.
- Bij het gebruiken van de bevoegdheid tot OOG-interceptie voor verkenningen kan niet aan de eis worden voldaan dat de uitoefening van de verkenningsbevoegdheid gericht is op een bepaalde actor. Daarom is in dit wetsvoorstel het gerichtheidsvereiste buiten toepassing verklaard voor OOG-interceptie die een verkenning als doel heeft.
- De eis van voorafgaande toestemming vervalt voor gegevensverwerking met een geautomatiseerde data-analyse op met de bevoegdheid tot onderzoeksoopdrachtgerichte interceptie verworven metadata. Zulke automatische data-analyse betreft het onderling vergelijken van gegevens, het doorzoeken van gegevens aan de hand van profielen en het vergelijken van gegevens met het oog op het opsporen van bepaalde patronen. Die voorafgaande toestemming verhoudt zich niet goed tot het dynamische proces van gegevensverwerking. Tijdens het analyseren van gegevens kunnen nieuwe inzichten worden verkregen en aan nieuwe hypothesen getoetst. Op voorhand is niet te voorspellen op welke wijze en in welke vorm geautomatiseerde data-analyse zal worden ingezet bij de uitvoering van onderzoeken van de inlichtingendiensten.

¹ Dat is, volgens de toelichting bij het voorstel, de interpretatie van de Wiv 2017 door de Tib.

Toetsingskader

ATR beoordeelt de gevolgen voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader:

1. Nuloptie (nut en noodzaak): is er een taak voor de overheid en is wetgeving het meest aangewezen instrument?
2. Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een uitvoeringswijze die werkbaar is voor de doelgroepen die de wetgeving moeten naleven?
4. Zijn de gevolgen voor de regeldruk volledig en juist in beeld gebracht?

1. *Nut en noodzaak*

De toelichting bij het wetsvoorstel motiveert de aanpassingen in de bevoegdheden en het toezicht op de twee inlichtingendiensten met de toenemende massieve dreigingen in het digitale domein. Daarnaast vermeldt de toelichting dat door de eisen voor voorafgaande goedkeuring, de inlichtingendiensten aan hen toegekende bevoegdheden voor onderzoeksopdrachtgerichte onderschepping niet kunnen gebruiken in het kabelgebonden domein. Bij onderzoeken naar landen met een offensief programma tegen Nederland of Nederlandse belangen worden wettelijke voorzieningen getroffen die de mogelijkheden tot inzet van de bijzondere bevoegdheden vergroten. De waarborgen waarmee de inzet van de bijzondere bevoegdheden worden omkleed, worden anders vormgegeven.

Het college heeft geen opmerkingen bij de onderbouwing van nut en noodzaak van de tijdelijke wet. Deze onderbouwing is gebaseerd op toegenomen dreigingen en op de bevinding dat de Wiv 2017 belemmeringen bevat voor de veiligheidsdiensten voor het uitoefenen van hun taak. De toelichting geeft verder aan dat de tijdelijke wet zal worden ingetrokken als de Wiv 2017 eerder is aangepast dan de looptijd die is voorzien voor de tijdelijke wet (vier jaar). Als de aanpassing van de Wiv 2017 niet binnen die looptijd is gerealiseerd, zal een wetswijziging worden ingezet om de tijdelijke wet te verlengen. De vraag rijst of de tijdelijke wet niet ook ingetrokken wordt als de dreigingen wegvallen of afnemen die een belangrijke aanleiding voor de tijdelijke wet vormen. Het college geeft in overweging om hier inzicht in te geven in de toelichting bij het voorstel.

2. *Minder belastende alternatieven*

De tijdelijke wet loopt vooruit op de voorgenomen aanpassing van de Wiv 2017. De toelichting bij het voorstel meldt dat is gekozen om de aanpassingen in een afzonderlijk, op zichzelf staand wetsvoorstel neer te leggen in plaats van in een voorstel tot wijziging van de Wiv 2017. De motivatie daarvoor is het op korte termijn kunnen treffen van een tijdelijke voorziening om zo een beter antwoord te kunnen geven op het veiligheidsprobleem. Niet wordt toegelicht welke alternatieven voor deze keuze zijn overwogen zoals bijvoorbeeld een aanpassing van de Wiv 2017 in twee fasen.

2.1 Het college adviseert om toe te lichten welke alternatieven voor deze tijdelijke wet zijn overwogen en de gemaakte keuze voor een tijdelijke wet nader te onderbouwen.

3. Werkbaarheid

De tijdelijke wet moet een oplossing bieden voor de knelpunten die de Wiv 2017 opwerpt voor de twee inlichtingendiensten. Die knelpunten klemmen eens te meer door de gewijzigde dreigingssituatie. De taak van de twee inlichtingendiensten verschilt onderling, een verschil dat door de toegenomen cyberdreiging toeneemt. Voorafgaand toezicht is voor de AIVD relevanter dan voor de MIVD, terwijl de taken van de MIVD door hun aard, minder door zulk voorafgaand toezicht behoeven te worden geborgd. Knelpunten die de MIVD in zijn taken belemmeren, hoeven dat niet noodzakelijkerwijs in dezelfde mate te doen voor de AIVD. Tijdens de evaluatie van de Wiv 2017 in 2020 was de nu ontstane dreigingssituatie nog niet manifest. Die gewijzigde situatie zou aanleiding kunnen zijn om te heroverwegen of het toezicht op beide inlichtingendiensten nog op dezelfde wettelijke grondslag moet zijn gebaseerd en of het toezicht nog door dezelfde toezichthouders moet worden gehouden. Voor de gevolgen voor de regeldruk is relevant dat het inwinnen van inlichtingen door MIVD mogelijk minder gevolgen voor de regeldruk heeft, dan de inlichtingentaak van de AIVD.

3.1 Het college adviseert om te onderzoeken of een onderscheid in de vereiste voorafgaande toestemming vooraf, en het toezicht op beide inlichtingendiensten minder belemmeringen en minder regeldruk tot gevolg zou kunnen hebben.

4. Gevolgen regeldruk

Het voorstel bevat een regeldrukparagraaf. Die paragraaf bevat geen kwantitatieve berekening van de gevolgen voor de regeldruk. De reden daarvoor is dat die regeldruk wordt vergoed aan de betrokken bedrijven, en dat die vergoeding staatsgeheim is. Het inbeeld brengen van de gevolgen voor de regeldruk zou op gespannen voet staan met dat staatsgeheim.

Dictum

Gelet op de bevindingen is het eindoordeel van ATR:

Het voorstel indienen nadat rekening is gehouden met de adviespunten.

Hoogachtend,

w.g.

M.A. van Hees
Voorzitter

R.W. van Zijp
Secretaris