

Heden, de tweeduizendenachtien, op verzoek van

1. de stichting Stichting **Bits of Freedom**, gevestigd te (1013 LN) Amsterdam, aan het Prinseneiland 97 H;
2. de stichting Stichting **Free Press Unlimited**, gevestigd te (1018 DN) Amsterdam, aan de Weesperstraat 3;
3. de stichting Stichting **Greenpeace Council**, gevestigd te (1066 AZ) Amsterdam, aan de Ottho Heldringstraat 5;
4. de vereniging Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (**NJCM**), gevestigd te (2311 GW) Leiden, aan de Sterrenwachtlaan 11;
5. de vereniging Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (**NVSA**), gevestigd te (5051 RB) Goirle, aan de Kloosterstraat 17-19;
6. de stichting Stichting **Platform Bescherming Burgerrechten**, gevestigd te (1017 XJ) Amsterdam aan de Weteringschans 259;
7. de stichting Stichting **Privacy First**, gevestigd te (1091 GR) Amsterdam, aan de Wibautstraat 150;
8. de stichting Stichting **Waag Society**, gevestigd te (1012 CR) Amsterdam, aan de Nieuwmarkt 4;
9. de besloten vennootschap **BIT B.V.**, gevestigd te (6716 BP) Ede, aan de Galileilaan 19;
10. de besloten vennootschap **Mijndomein Hosting B.V.**, gevestigd te (8218 NH) Lelystad, aan de Einsteinweg 4;
11. de besloten vennootschap **SpeakUp B.V.**, gevestigd te (7521 PK) Enschede, aan de Institutenweg 6;
12. de besloten vennootschap **VOYS B.V.**, gevestigd te (9723 ZA) Groningen, aan het Helperpark 292;

voor deze zaak woonplaats kiezende te (1017 NA) Amsterdam aan de Leidsegracht 9, ten kantore van Boekx Advocaten, van welk kantoor mr. O.M.B.J. Volgenant, mr. F.F. Blokhuis en mr. R.H.W. Lamme tot advocaten worden gesteld en in deze zaak als zodanig zullen optreden, zulks met het recht van substitutie,

IN KORT GEDING GEDAGVAARD

DE STAAT DER NEDERLANDEN (t.a.v. het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het ministerie van Defensie, het ministerie van Algemene Zaken en het ministerie van Justitie en Veiligheid) wier zetel gevestigd is te Den Haag, mijn exploit doende ten parkette van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden aan de Korte Voorhout 8 te (2511 EK) Den Haag, aldaar aan genoemd adres mijn exploit doende door afschrift dezès te laten aan:

OM:

op donderdag de zevende juni tweeduizendachtien (2018), te tien uur (10.00 uur), in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen, ter terechtzitting van de rechtbank Den Haag, bij de Voorzieningenrechter die deze zaak zal behandelen in één der zalen van het gerechtsgebouw in het Paleis van Justitie aan de Prins Clauslaan 60 (2595 AJ) te Den Haag;

MET AANZEGGING DAT:

- a. indien gedaagde niet op de voorgeschreven wijze in het geding verschijnt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen die gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b. bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- c. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website www.rechtspraak.nl en op de website van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- d. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de Wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
 - a. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel;
 - b. een verklaring van het bestuur van de raad voor de rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel 3 van de Wet op de rechtsbijstand, waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid van die Wet;
 - c. bij voormeld verlot van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag is bepaald dat de dagvaarding uiterlijk op 17 mei 2018 moet worden betekend aan gedaagde;

TENEINDE

alsdan namens de in de aanhef genoemde partijen als eisers te horen eis doen op de volgende gronden.

INHOUDSOPGAVE

1.	FEITEN	4
2.	PARTIJEN	7
3.	JURIDISCH KADER: STRIJD MET EEN IEDER VERBINDENDE BEPALINGEN	9
	EU-RECHT EN RELEVANTE JURISPRUDENTIE HVJEU	10
	EVRM EN RELEVANTE JURISPRUDENTIE EHRM	15
	TOEPASSING VAN DE VERDRAGSBEPALINGEN EN DE JURISPRUDENTIE OP DE ONDERDELEN VAN DE Wiv2017	16
	A. <i>Ongerichte bulkinterceptie (art. 48 lid 1 Wiv2017)</i>	17
	B. <i>Toegang tot geautomatiseerde gegevensbestanden via informanten (39 lid 1 Wiv2017)</i>	19
	C. <i>Toegang tot gegevens door hacken (art. 45 lid 1 sub b Wiv2017)</i>	20
	D. <i>Doorgifte aan buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten (64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017)</i>	22
4.	‘QUALITY OF THE LAW’	23
	KWALITEITSEISEN / JURISPRUDENTIE EHRM	24
	ONDERDELEN Wiv2017 EN DE BELEIDSREGELS VOLDOEN NIET AAN DE KWALITEITSEISEN	26
	INHOUD VAN DE BELEIDSREGELS, DE TOELICHTING DAAROP EN DE BRIEF VAN 6 APRIL 2018	30
5.	BELANGENAFWEGING	31
6.	MOGELIJKE VERWEREN	33
7.	TOELICHTING VORDERINGEN	33
8.	SPOEDEISENDHEID EN BEVOEGDHEID	34
	PETITUM	35
	OVERZICHT PRODUCTIES 1-21	37

1. FEITEN

- 1.1 Eisers vorderen dat een aantal specifieke bevoegdheden van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten die in 2017 is aangenomen (hierna: 'de Wiv2017', **Productie 1**) buiten werking worden gesteld totdat de benodigde wetswijziging is doorgevoerd. De achtergrond van Eisers wordt hieronder nader toegelicht in paragraaf 2 en in **Productie 2**.
- 1.2 Op 21 maart 2018 is een raadgevend referendum over de Wiv2017 gehouden. De meerderheid van de stemmers heeft zich uitgesproken tegen de Wiv2017.
- 1.3 De Wiv2017 was toen nog niet in werking getreden, op enkele bepalingen over onder meer de instelling van de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (hierna: de 'TIB') na, die per 1 september 2017 in werking traden. (**Productie 3**)
- 1.4 De Wet Raadgevend Referendum bepaalt dat in dit geval er zo spoedig mogelijk een voorstel van wet moet worden ingediend dat uitsluitend strekt tot intrekking van de wet of tot regeling van de inwerkingtreding van de wet. Dat heeft het kabinet niet willen doen.
- 1.5 Eerder is de beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2018 met vier maanden uitgesteld tot 1 mei 2018 omdat de werving van kandidaten voor de TIB vertraging had opgelopen (**Productie 4**). Dat is relevant, want de inzet van Eisers met dit kort geding is om de wettelijke regeling van aantal specifieke bevoegdheden uit te stellen totdat de benodigde – en al aangekondigde – wetswijziging is doorgevoerd. Waar eerder de inwerkingtreding van vrijwel de hele Wiv2017 simpelweg werd uitgesteld, is de inzet van dit kort geding veel beperkter, namelijk om een gering aantal specifieke bepalingen buiten toepassing te laten tot een al aangekondigde wetswijziging is doorgevoerd. Hoe snel dat gebeurt heeft de wetgever zelf in de hand. Dat kan binnen een paar maanden.
- 1.6 Bij brief van 6 april 2018 heeft het kabinet de Tweede Kamer geïnformeerd op welke onderdelen de Wiv2017 naar aanleiding van het referendum zal worden aangepast (**Productie 5**). Het betreft hier onder meer de onderdelen waarop de meeste maatschappelijke kritiek is geuit, te weten het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens van personen en organisaties die geen doelwit zijn (artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b en 48 lid 1 Wiv2017) en het

uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten (artikelen 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017). Het kabinet heeft aangekondigd dat er 'beleidsregels' worden opgesteld én dat het kabinet 'zo spoedig mogelijk' zal komen met een voorstel tot wijziging van de wet op deze onderdelen.

- 1.7 Bij Kamerbrief van 25 april 2018 (**Productie 6**) zijn deze beleidsregels inclusief een toelichting daarop (**Productie 7**) aan de Tweede Kamer gestuurd, alsmede een brief aan de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (de 'CTIVD') (**Productie 8**) van diezelfde datum.
- 1.8 In de brief van 6 april 2018 en ook in de toelichting op de beleidsregels wordt verwezen naar de motie Recourt (**Productie 9**), en voorts wordt in die toelichting nog verwezen naar de motie Buitenweg (**Productie 10**).
- 1.9 De eerste leden van de artikelen 39, 45 en 48 en 64 en 89 Wiv2017 zijn in hun huidige vorm in strijd met de grondrechten zoals vastgelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM') en het EU Handvest voor de Grondrechten ('Handvest'), zoals uitgelegd door het EHRM en het Hof van Justitie van de EU. Met de Wiv2017 is de Nederlandse wetgever op deze punten doorgeschoten. De Wiv2017 geeft nieuwe bevoegdheden aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten AIVD en MIVD (hierna ook: 'de Diensten'). Maar de balans die nodig is bij het inperken van grondrechten is daarbij uit het oog verloren. Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 3 van deze dagvaarding.
- 1.10 De Wiv2017 is op 1 mei 2018 in werking getreden, óók op onderdelen waarvan het kabinet in haar brief van 6 april 2018 expliciet heeft aangegeven dat de Wiv2017 nog middels een wetswijziging zullen worden gewijzigd.
- 1.11 Dat is onlogisch, onwenselijk en juridisch onjuist.
- 1.12 De juiste volgorde is éérst deze onderdelen van de Wiv2017 te wijzigen. Deze wetswijziging zal door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer moeten worden besproken en indien wenselijk worden verbeterd en vervolgens worden aanvaard. De bevoegdheden die onderwerp zullen zijn van een wetswijziging dienen pas *daarna* in werking te treden. Dit kort geding richt zich niet tegen de rest van de Wiv2017, die per 1 mei 2018 in werking is getreden.

- 1.13 Eisers hebben de Staat bij brief van 18 april 2018 (**Productie 11**) uitgenodigd hierover in overleg te treden, maar dat heeft niet tot overeenstemming geleid (**Productie 12**).
- 1.14 De inzet van dit kort geding is om de bevoegdheden van de Wiv2017 tot het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens en het uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten buiten toepassing te laten totdat de benodigde wetswijzigingen zijn doorgevoerd om de Wiv2017 in lijn te brengen met het EVRM en het Handvest. De Tweede Kamer en de Eerste Kamer kunnen zich dan over de aangekondigde wetswijzigingen uitlaten vóórdat deze bevoegdheden worden toegepast.
- 1.15 De in dit kort geding bestreden onderdelen van de Wiv2017 zijn tot dat moment onmiskenbaar onrechtmatig jegens Eisers en alle in Nederland wonende burgers.
- 1.16 Eisers hebben overigens ook fundamentele bezwaren tegen een aantal *andere* onderdelen van de Wiv2017 die strijdig zijn met de grondrechten, te weten de lange periode dat gegevens kunnen worden gebruikt en bewaard, de inrichting van de notificatieplicht en de inrichting van het toezicht in de Wiv2017. Die onderdelen voldoen niet aan de daaraan vanuit het oogpunt van grondrechten te stellen eisen. Die aspecten zijn echter géén onderdeel van dit kort geding.
- 1.17 Voor de goede orde wordt benadrukt dat dus niet wordt gevorderd dat de gehele Wiv2017 buiten werking wordt gesteld. Bij toewijzing van de ingestelde vorderingen blijft de Wiv2017 in werking op enkele specifieke artikelen na (artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b en 48 lid 1 en 64 lid 1 en 89 lid 1). De Diensten staan niet met lege handen na toewijzing van de vorderingen. Integendeel. De Wiv2017 heeft op allerlei punten hun bevoegdheden uitgebreid. Ook na toewijzing van de ingestelde vorderingen zullen de Diensten méér mogen met de Wiv2017 in handen dan onder de Wiv2002.
- 1.18 Eisers maken in deze procedure nadrukkelijk geen bezwaar tegen de bevoegdheden van de Diensten die een op targets *gerichte* werking hebben. Dat er gegevens van targets worden verzameld is de kern van het werk van de Diensten. Eisers hebben wel fundamentele bezwaren tegen de *ongerichte* werking van bevoegdheden waardoor grootschalig gegevens van niet-targets worden vergaard, omdat daar veel gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid bij zullen zitten en ook gegevens van bronnen van journalisten en non-gouvernementele organisaties ('NGO's') en gegevens van advocaten en hun cliënten.

1.19 Eisers willen niet dat deze procedure in de sleutel komt te staan van een valse tegenstelling tussen privacy en nationale veiligheid. Eisers vinden nationale veiligheid belangrijk. Maar zij menen dat de schending van grondrechten die het gevolg is van de in deze procedure voorgelegde bevoegdheden evident is. De oplossing die het kabinet voorstelt om de nieuwe bevoegdheden waartegen gegronde bezwaren bestaan wel alvast in werking te laten treden, is onlogisch, onwenselijk en juridisch onjuist. Eisers leggen dat punt in kort geding aan de rechter voor. Met toewijzing van de ingestelde vorderingen wordt het aan de wetgever, *inclusief* het parlement, overgelaten om een beter evenwicht te vinden tussen deze zwaarwegende belangen.

2. PARTIJEN

2.1 Deze procedure en de coalitie van eisende partijen wordt gecoördineerd door het Public Interest Litigation Project (PILP) van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM).

2.2 Eisers zijn onder te verdelen in drie groepen:

- a. organisaties die zich sterk maken voor privacybelangen en/of mensenrechten en die daarbij veelal ook een eigen belang hebben bij vertrouwelijkheid van communicatie (eisers 1, 4, 6, 7, 8 en 9);
- b. organisaties die opkomen voor de belangen van advocaten en hun cliënten, en voor de belangen van media, journalisten en maatschappelijke organisaties en hun bronnen (eisers 2, 3 en 5); en
- c. bedrijven die communicatiediensten verlenen (eisers 9-12).

2.3 Alle drie de groepen hebben er vanuit hun eigen invalshoek belang bij dat de bevoegdheden van de in deze dagvaarding genoemde onderdelen van de Wiv2017 buiten toepassing worden gelaten tot de benodigde wetswijziging is doorgevoerd.

2.4 De privacy- en burgerrechtenorganisaties ageren tegen de schending van de fundamentele privacy-grondrechten en het recht op vertrouwelijkheid van communicatie, zoals beschermd in artikelen 7 en 8 Handvest en 8 EVRM.

2.5 Voor de geheimhouders, zoals advocaten en journalisten, geldt dat zij een verschoningsrecht hebben. Dat geldt ook voor publicisten en 'maatschappelijke waakhonden' zoals NGO's. Het

onderscheppen, opslaan en gebruiken van hun communicatiegegevens schendt dat recht. Het recht op bronbescherming brengt met zich mee dat in ieder geval een rechterlijke toetsing plaats moet vinden voordat de overheid toegang krijgt tot informatie die kan leiden tot het identificeren van bronnen. Deze waarborgen vallen weg bij de in dit kort geding bestreden bevoegdheden met betrekking tot het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens en het uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten. Ook de bescherming van de vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt is dan onvoldoende gewaarborgd.

- 2.6 Eisers 1-8 trachten hun doelstellingen onder meer te bereiken door in rechte op te treden. Op grond van artikel 3:305a BW komen zij op voor onder meer het algemeen belang bij handhaving van het recht op privacy van iedereen in Nederland, en in het bijzonder ook voor hen die communiceren met journalisten, NGO's en advocaten. Eisers 1-8 hebben bovendien een eigen belang om vertrouwelijk met bronnen te communiceren, en ook een eigen belang bij vertrouwelijkheid van hun communicatie.
- 2.7 Eisers 9-12 zijn bedrijven die communicatiediensten verlenen. Zij kunnen op basis van de Wiv2017 verplicht worden mee te werken aan de uitoefening van de bevoegdheid tot het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens. Aanbieders van communicatiediensten moeten daarbij op verzoek adviseren over de wijze waarop een tap het beste kan worden geplaatst, zij moeten meewerken aan het plaatsen van een tap en technische voorzieningen gedurende een jaar na het staken van de tap in stand houden, zij moeten meewerken aan ontsleuteling van communicatie (decryptie). Niet-meewerken is een strafbaar feit waarvoor een gevangenisstraf tot twee jaar of een boete tot € 82.000,= kan worden opgelegd. Op aanbieders rust een geheimhoudingsplicht. Op basis van de Wiv2017 krijgen de Diensten voorts de nieuwe bevoegdheid om derden te hacken. Onder de te hacken derden zullen aanbieders van communicatiediensten kunnen vallen. Wanneer de Diensten malware installeren geldt slechts een inspanningsverplichting om dit na gebruik te verwijderen. Een hack door de Diensten geeft grote risico's voor de bedrijfsvoering en de betrouwbaarheid en veiligheid van de communicatienetwerken van de aanbieders.
- 2.8 De statuten van Eisers en uittreksels uit de Kamer van Koophandel zijn opgenomen in **Productie 2**, waarin ook de ontvankelijkheid van Eisers nader wordt onderbouwd.
- 2.9 De Nederlandse Staat is gedaagde in deze procedure. Bij de Wiv2017 zijn de volgende

departementen betrokken: het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het ministerie van Defensie, het ministerie van Algemene Zaken en het ministerie van Justitie en Veiligheid.

3. JURIDISCH KADER: STRIJD MET EEN IEDER VERBINDENDE BEPALINGEN

- 3.1 De bepalingen van de Wiv2017 die het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens van personen en organisaties die geen doelwit zijn (artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b en 48 lid 1 Wiv2017) en het uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten mogelijk maken (artikelen 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017) zijn onrechtmatig jegens alle Eisers (6:162 BW), en ook jegens alle in Nederland wonende burgers.
- 3.2 Eisers beroepen zich op bescherming van het privéleven, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en bescherming van persoonsgegevens. De Wiv2017 is op de in dit kort geding bestreden onderdelen in strijd met het recht op eerbiediging van privéleven en correspondentie zoals neergelegd in artikel 8 EVRM, artikel 7 en 8 Handvest en artikel 17 IVBPR. Eisers beroepen zich op vrijheid van meningsuiting, de communicatievrijheid en als onderdeel daarvan het recht op bronbescherming, zoals vastgelegd in artikel 10 EVRM, artikel 11 Handvest en artikel 19 IVBPR. Eisers beroepen zich op het recht op een *'effective remedy'* en het recht op een eerlijk proces, zoals vastgelegd in artikelen 6 en 13 EVRM, artikel 47 Handvest en artikel 14 IVBPR. Beperkingen van deze grondrechten, zoals opgenomen in de Wiv2017, moeten de wezenlijke inhoud van die grondrechten eerbiedigen, aldus artikel 52 Handvest. De tekst van deze artikelen wordt in het geding gebracht als **Productie 13**.
- 3.3 Al deze artikelen werken rechtstreeks door in de Nederlandse rechtsorde en maken onderdeel uit van het Nederlandse recht, op grond van de artikelen 93 en 94 van de Nederlandse Grondwet.¹
- 3.4 Uit EVRM en Handvest vloeien de voorwaarden voort waaraan beperkingen op grondrechten, zoals in de Wiv2017 geformuleerd, moeten voldoen. De beperkingen moeten zijn voorzien bij

¹ En overigens ook los van artikel 93 en 94 van de Grondwet, zie de kamerbrief van de minister van Binnenlandse Zaken van 21 september 2007, TK 2007–2008, 29 861, nr. 19: *'De wetgever is hoe dan ook gebonden aan verdragsverplichtingen, ongeacht het systeem van doorwerking van het internationale en Europese recht. In zoverre is artikel 94 Grondwet voor de wetgever niet van doorslaggevend belang.'*

wet zodat ze kenbaar en voorzienbaar zijn, een legitiem doel dienen en noodzakelijk zijn in een democratisch samenleving.

- 3.5 De Wiv2017 voldoet niet aan deze voorwaarden voor wat betreft de bevoegdheden die onderwerp zijn van dit kort geding, te weten het grootschalig verzamelen van gegevens van *niet-targets* en het uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten. Dit wordt hieronder nader toegelicht.
- 3.6 De Nederlandse rechter heeft een aantal keer geoordeeld over de handelswijze van de AIVD, onder meer bij het toepassen van dwangmiddelen tegen journalisten en bij het af luisteren van advocaten. Daarbij werd geoordeeld dat de toenmalige wettelijke regeling, de Wiv2002, op essentiële onderdelen tekortschoot en dat de Nederlandse Staat daardoor in strijd handelde met artikelen 6 en 8 EVRM.² Ook het EHRM heeft Nederland hierover op de vingers getikt wegens schending van artikel 10 EVRM.³ Dat de tot 1 mei 2018 geldende wettelijke regeling, de Wiv2002, door de rechter als onvoldoende is beoordeeld legt een extra verplichting op de Staat om er voor te zorgen dat de vervanger van die wet, de Wiv2017, aan alle daaraan te stellen eisen voldoet. Dat is niet het geval. De Wiv2017 voldoet niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen, hetgeen in paragraaf 4 van deze dagvaarding nader wordt uitgewerkt.

EU-recht en relevante jurisprudentie HvJEU

- 3.7 Het HvJEU, de hoogste rechter van de Europese Unie, heeft de laatste jaren in een bestendige lijn van jurisprudentie⁴ invulling gegeven aan bescherming van fundamentele rechten die samenhangen met gebruik van moderne technieken. Het HvJEU heeft onderwerpen als dataretentie en massasurveillance naar zich toe getrokken. En daar heeft het ook alle redenen toe. Privacy en gegevensbescherming zijn onderdeel van het Handvest en ingevuld met een stelsel van privacyrichtlijnen⁵ en direct vatbaar voor toetsing en uitleg door het HvJEU.

² Hof Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2881 (*Afluisteren advocatenkantoor door AIVD*), bekrachtiging van Rb. Den Haag 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436.

³ EHRM 22 november 2012, no. 39315/06 (*De Telegraaf / Nederland*) en EHRM 22 september 2016, nr. 33847/11 (*Telegraaf en Jolande van der Graaf v. Nederland*).

⁴ HvJEU (Grote Kamer) 8 april 2014 (C-293/12) ECLI:EU:C:2014:238 (*Digital Rights Ireland*), HvJEU 13 mei 2014 (Grote Kamer), ECLI:EU:C:2014:317, C-131/12 (*Google Spain/Costéja*), HvJEU 6 oktober 2015 (Grote Kamer), ECLI:EU:C:2015:650, C362/14 (*Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner*), HvJEU (Grote Kamer) 21 december 2016, gevoegde zaken (C-203/15) (*Tele2 Sverige AB v. Post- och telestyrelsen*) en (C-698/15) (*Secretary of State for the Home Department v. Tom Watson, Peter Brice en Geoffrey Lewis*).

⁵ 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische

- 3.8 Het HvJEU heeft geoordeeld dat beperkingen die lidstaten mogen aanbrengen op de verplichting van aanbieders van elektronische communicatiediensten om de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens vertrouwelijk te behandelen, bijvoorbeeld doordat de Diensten in het kader van nationale veiligheid toegang tot communicatie(gegevens) krijgen, tegen de achtergrond van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden uitgelegd.
- 3.9 De bevoegdheid van het HvJEU om te oordelen over massasurveillance en afluisterbevoegdheden blijkt (onder meer) uit Richtlijn 2002/58. Uitgangspunt is het recht op vertrouwelijkheid van communicatie, vastgelegd in artikel 5:

‘De lidstaten garanderen via nationale wetgeving het vertrouwelijke karakter van de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens via openbare communicatienetwerken en via openbare elektronische communicatiediensten. Zij verbieden met name het afluisteren, aftappen, opslaan of anderszins onderscheppen of controleren van de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens door anderen dan de gebruikers, indien de betrokken gebruikers daarin niet hebben toegestemd, tenzij dat bij wet is toegestaan overeenkomstig artikel 15, lid 1.’

- 3.10 Artikel 15 geeft invulling aan de uitzondering die lidstaten mogen toepassen, bijvoorbeeld in het kader van de nationale veiligheid:

*‘De lidstaten kunnen wettelijke maatregelen treffen ter beperking van de reikwijdte van de in de artikelen 5 en 6, artikel 8, leden 1, 2, 3 en 4, en artikel 9 van deze richtlijn bedoelde rechten en plichten, **indien dat in een democratische samenleving noodzakelijk, redelijk en proportioneel is ter waarborging van de nationale [veiligheid], d.w.z. de staatsveiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, (...).** Daartoe kunnen de lidstaten o.a. wetgevingsmaatregelen treffen om gegevens gedurende een beperkte periode te bewaren om de redenen die in dit lid worden genoemd. Alle in dit lid bedoelde **maatregelen dienen in overeenstemming te zijn met de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, met inbegrip van de beginselen als bedoeld in artikel 6, leden 1 en 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.**’ (dikgedrukt door advocaat)*

- 3.11 Op 21 december 2016, heeft de Grote Kamer van het HvJEU het voor de beoordeling van deze

communicatie zoals gewijzigd door Richtlijn 2009/136/EG van 25 november 2009 (‘Richtlijn 2002/58’ of ‘e-privacyrichtlijn’), en de Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (‘Richtlijn 95/46’ of ‘privacyrichtlijn’).

kwestie belangrijke *Tele2*-arrest geweest.⁶ Daarin overweegt het HvJEU onder meer:

*“De in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2002/58 gewaarborgde bescherming van het vertrouwelijke karakter van de communicatie en van de daarmee verband houdende verkeersgegevens, geldt immers voor de door alle andere personen dan de gebruikers getroffen maatregelen, ongeacht of het daarbij gaat om particuliere personen of entiteiten dan wel om overheidsentiteiten. Zoals in overweging 21 van die richtlijn wordt gezegd, beoogt deze richtlijn „elke” onbevoegde „toegang” tot de communicatie, daaronder begrepen de toegang tot de „gegevens over die communicatie”, te verhinderen teneinde het vertrouwelijke karakter van de elektronische communicaties te beschermen. (...) Bovendien wordt in artikel 15, lid 1, derde zin, van richtlijn 2002/58 bepaald dat „[a]lle in dit [artikel 15, lid 1,] bedoelde maatregelen in overeenstemming [dienen] te zijn met de algemene beginselen van het [Unierecht], met inbegrip van de beginselen als bedoeld in artikel 6, leden 1 en 2, [EU]”, waaronder de algemene beginselen en de grondrechten die thans worden gewaarborgd door het Handvest. **Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 moet aldus tegen de achtergrond van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten worden uitgelegd [..]”**⁷ (dikgedrukt door advocaat)*

Dit is in lijn met het standpunt van de Nederlandse regering:

*r.o. 61. De lidstaten die schriftelijke opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, hebben uiteenlopende opvattingen geformuleerd over het antwoord op de vraag of, en in hoeverre ter bestrijding van criminaliteit vastgestelde nationale regelingen betreffende de bewaring van de verkeersgegevens en van de locatiegegevens en betreffende de toegang van de nationale autoriteiten tot die gegevens **binnen de werkingssfeer van richtlijn 2002/58 vallen**. Terwijl met name de Belgische, de Deense, de Duitse en de Estse regering, Ierland en **de Nederlandse regering** zich op het standpunt hebben gesteld dat die vraag **bevestigend** dient te worden beantwoord, (...). (dikgedrukt door advocaat)*

- 3.12 De Algemene Verordening Gegevensbescherming, die uiterlijk 25 mei 2018 in werking is getreden, verwijst ook expliciet naar het Handvest. Zie overweging 73:

*In het Unierecht of het lidstatelijke recht **kunnen beperkingen worden gesteld** aan de specifieke beginselen en het recht op informatie, inzage en rectificatie of wissing van gegevens, het recht op gegevensoverdraagbaarheid, het recht om bezwaar te maken, alsook aan besluiten gebaseerd op profilering, aan de melding aan de betrokkene van een inbreuk op persoonsgegevens en bepaalde daarmee verband houdende verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijken, **voor zover dat in een democratische samenleving noodzakelijk en evenredig is voor de bescherming van de openbare veiligheid, waaronder***

⁶ HvJE 21 december 2016 (Grote Kamer), gevoegde zaken (C-203/15) (*Tele2 Sverige AB v. Post- och telestyrelsen*) en (C-698/15) (*Secretary of State for the Home Department v. Tom Watson, Peter Brice en Geoffrey Lewis*).

⁷ HvJ EU (Grote Kamer) 21 december 2016, C-698/15 (*Tele2 Sverige/ Post- och telestyrelsen*) resp. par. 77 en 91.

*de bescherming van het menselijk leven en met name bij natuurrampen of door de mens veroorzaakte rampen, voor de voorkoming, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van **de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid**, of van schendingen van de beroepscodes voor gereguleerde beroepen, voor de bescherming van andere belangrijke doelstellingen van algemeen en openbaar belang in de Unie of een lidstaat, met name een gewichtig economisch of financieel belang van de Unie of een lidstaat, voor het houden van openbare registers die nodig zijn om redenen van algemeen belang, voor de verdere verwerking van gearchiveerde persoonsgegevens teneinde specifieke informatie over het politieke gedrag onder voormalige totalitaire regimes te verkrijgen of voor de bescherming van de betrokkene of de rechten en vrijheden van anderen, met inbegrip van sociale bescherming, volksgezondheid en humanitaire doeleinden. **Deze beperkingen moeten in overeenstemming zijn met de vereisten van het Handvest en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.** (dikgedrukt door advocaat)*

- 3.13 De beoogde opvolger van de Richtlijn 2002/58, verordening 2017/0003 (COD) (de ‘e-privacy verordening’), voorlopig nog in concept, is ook toepasselijk op de bevoegdheden van de veiligheidsdiensten, zie overweging 26:

*Wanneer de verwerking van elektronische-communicatiegegevens door aanbieders van elektronische-communicatiediensten binnen het toepassingsgebied van de verordening valt, dient te worden voorzien in de mogelijkheid voor de Unie of de lidstaten om onder specifieke voorwaarden **bepaalde rechten en verplichtingen bij wet te beperken** indien een dergelijke beperking een noodzakelijke en evenredige maatregel in een democratische samenleving vormt **ter bescherming van specifieke openbare belangen, waaronder de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid**, het voorkomen, opsporen, onderzoeken of vervolgen van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van bedreigingen voor de openbare veiligheid en andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of een lidstaat, of een taak op het gebied van controle, inspectie of regelgeving die verbonden is aan de uitoefening van het openbaar gezag voor deze belangen. **Deze verordening mag derhalve geen afbreuk doen aan het vermogen van de lidstaten om wettelijk toegestane interceptie van elektronische communicatie te verrichten of andere maatregelen te nemen, indien die noodzakelijk en evenredig is ter bescherming van de bovengenoemde openbare belangen, in overeenstemming met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de rechten van de mens.** (dikgedrukt door advocaat)*

- 3.14 Dat de Wiv2017 beperkingen bevat op de bescherming van gegevens, waaronder de bescherming van het vertrouwelijke karakter van communicatie, zoals verankerd in richtlijn 2002/58 en de Algemene Verordening Gegevensbescherming, is evident. Dergelijke

beperkingen moeten in overeenstemming zijn met de vereisten van het Handvest en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dat blijkt duidelijk uit de hierboven geciteerde passages.

- 3.15 Kortom, de in dit kort geding bestreden bepalingen uit de Wiv2017 waarbij de Diensten (met medewerking van de aanbieders van elektronische communicatiediensten) toegang c.q. de beschikking kunnen krijgen over de communicatie en daarmee verband houdende verkeersgegevens, en de bevoegdheid tot het doorgeven van (ongeevalueerde) gegevens aan buitenlandse diensten, dienen aan het Handvest getoetst te worden.
- 3.16 Vanuit het Verenigd Koninkrijk zijn in 2017 prejudiciële vragen aan het HvJEU gesteld. Met name is de vraag gesteld of de aanwijzing aan een aanbieder van communicatiediensten om bulkcommunicatiegegevens aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te verstrekken binnen de werkingssfeer van het Unierecht en de e-privacyrichtlijn valt.⁸ Deze vraag is nog niet beantwoord.
- 3.17 Voor zover Uw Rechtbank meent dat voor toewijzing van de in dit kort geding ingestelde vorderingen uitleg van het Unierecht nodig is, zou Uw Rechtbank daarover prejudiciële vragen aan het HvJEU kunnen stellen. Immers, toepasselijkheid van het Unierecht brengt mee dat de nationale rechter, via artikel 267 WVEU, al in eerste aanleg prejudiciële vragen kan stellen aan het HvJEU over de toetsing van nationale wetten aan het Handvest.⁹

⁸ Prejudiciële vragen vanuit het Verenigd Koninkrijk d.d. 31 oktober 2017 in zaak C-623/17, *Privacy International*, in ontvangst genomen door het HvJEU op 6 december 2017:

1. Valt een vereiste in een aanwijzing van een minister aan een leverancier van een elektronischcommunicatienetwerk dat bulkcommunicatiegegevens verstrekt worden aan de veiligheids- en inlichtingendiensten van een lidstaat, gezien artikel 4 VEU en artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/58/EG betreffende de persoonlijke levenssfeer en elektronische communicatie, binnen de werkingssfeer van het Unierecht en de e-privacyrichtlijn?

2. Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is: zijn de in het arrest Watson geformuleerde vereisten of andere vereisten, naast de vereisten die worden opgelegd door het EVRM, van toepassing op een dergelijke aanwijzing van een minister? Zo ja, hoe en in welke mate zijn deze vereisten van toepassing, rekening houdende met de essentiële noodzaak voor de veiligheids- en inlichtingendiensten om bulkverwerving en automatische verwerkingstechnieken te gebruiken voor de bescherming van de nationale veiligheid en met de mate waarin dergelijke mogelijkheden op kritieke wijze belemmerd kunnen worden door dergelijke vereisten, voor zover zij verder in overeenstemming zijn met het EVRM?

⁹ Een recent voorbeeld van door de Voorzieningenrechter aan het HvJEU gestelde prejudiciële vragen is Rechtbank Amsterdam, 7 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:605 (*Eisers/De Staat*), over de gevolgen van de Brexit voor het EU-burgerschap.

EVRM en relevante jurisprudentie EHRM

- 3.18 In de visie van het EHRM maakt reeds de dreiging van surveillance (*'the menace of surveillance'*) dat degenen op de wetgeving van toepassing is een beroep op artikel 8 EVRM kunnen doen, ongeacht of zij daadwerkelijk aan surveillance zijn onderworpen.¹⁰ Dit maakt een abstracte toetsing van dergelijke wetgeving aan artikel 8 EVRM mogelijk.
- 3.19 Het EHRM overwoog in het arrest *Zakharov v. Rusland*¹¹ van 4 december 2015 dat in zaken waarin er een geschil is over wetgeving die geheime aftapmaatregelen of surveillance toestaat, de wettelijke basis van de inbreuk nauw samenhangt met de vraag of de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving. De bevoegdheid tot surveillance dient noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving, waarbij er adequate en effectieve waarborgen en garanties tegen misbruik dienen te zijn. Het EHRM eist daarbij een wettelijke basis, hetgeen zowel inhoudt dat er een basis moet zijn in het nationale recht als dat de maatregel voldoet aan eisen van rechtsstatelijkheid. Het recht moet derhalve voldoen aan kwaliteitseisen (*'quality of the law'*). De door het kabinet voorgestelde oplossing van invoering van een wet die meteen gewijzigd zal worden voldoet niet aan die kwaliteitseisen. Dit wordt hieronder uitgewerkt in paragraaf 4.
- 3.20 Uit dit *Zakharov*-arrest valt af te leiden dat grootschalige, niet-geïndividualiseerde surveillance niet te rechtvaardigen is onder het EVRM. Het EHRM stelt namelijk dat de instantie die toestemming geeft voor geheime surveillance (i.e. voorafgaand toezicht) *"must be capable of verifying the existence of a reasonable suspicion against the person concerned, in particular, whether there are factual indications for suspecting that person of planning, committing or having committed criminal acts or other acts that may give rise to secret surveillance measures, such as, for example, acts endangering national security."* Het EHRM stelt vast dat de Russische rechters die het tappen machtigen niet verplicht zijn om zo'n redelijk vermoeden te toetsen of een noodzakelijkheid- en proportionaliteitstoets toe te passen, en dat ze dit in de dagelijkse praktijk waarschijnlijk ook niet doen. Bij de in dit kort geding bestreden bevoegdheden om grootschalig ongericht gegevens te verzamelen zal het juist ook gaan om gegevens van burgers waartegen géén redelijk vermoeden geldt.

¹⁰ EHRM 6 september 1978, 5029/71 (*Klass e.a. t. Duitsland*), EHRM, 2 augustus 1984, 8691/79, (*Malone t. Verenigd Koninkrijk*), EHRM 29 juni 2006, 54934/00 (*Weber en Saravia t. Duitsland*), EHRM 1 juli 2008, appl.nr. 58243/00, (*Liberty and others t. VK*) en EHRM 12 januari 2016 nr. 37138/14 (*Szabó and Vissy v. Hungary*).

¹¹ EHRM (Grote Kamer) 4 december 2015 nr. 47143/06 (*Zakharov t. Rusland*).

- 3.21 Bij het EHRM lopen momenteel verschillende zaken waarin nationale wetgeving op het gebied van inlichtingendiensten is voorgelegd, onder meer tegen het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk.¹²
- 3.22 De uitspraken van het EHRM over de kwaliteitseisen die gesteld worden aan wetgeving op het gebied van geheime diensten komen aan de orde in paragraaf 4.

Toepassing van de Verdragsbepalingen en de jurisprudentie op de onderdelen van de Wiv2017

- 3.23 De Diensten krijgen onder de Wiv2017 verschillende bevoegdheden die er toe kunnen leiden dat zij op grote schaal toegang krijgen tot gegevensbestanden waarin gegevens van niet-targets zitten, zoals burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en geheimhouders. Dit kunnen bestanden zijn met daarin gegevens over de communicatie, maar ook bestanden met betaalgegevens, reisgegevens, medische gegevens en allerlei andere soorten gegevens waarvan op voorhand duidelijk is dat deze – al dan niet in samenhang met andere gegevens – een inbreuk maken op fundamentele rechten.
- 3.24 Bovengenoemde arresten van het HvJEU en het EHRM geven aan dat in beginsel alleen gegevens mogen worden verzameld van personen waartegen een individuele verdenking bestaat, in het jargon van de Diensten aangeduid als *'target person'*.
- 3.25 De bevoegdheden van de Diensten die kunnen leiden tot het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens van niet-targets zijn (a) de bevoegdheid tot 'onderzoeksopdrachtgerichte interceptie' (artikel 48 lid 1 Wiv2017), (b) de bevoegdheid om via informanten toegang tot geautomatiseerde gegevensbestanden te krijgen (artikel 39 lid 1 Wiv2017), en (c) de bevoegdheid om via hacken binnen te dringen in een geautomatiseerd systeem (artikel 45 lid 1 sub b Wiv2017), en (d) vervolgens hebben de Diensten de bevoegdheid om hiermee verkregen gegevens (ongeëvalueerd) uit te wisselen met buitenlandse diensten (artikel 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017). Deze vier onderdelen van de Wiv2017 zijn in strijd met een ieder verbindende verdragsbepalingen en de jurisprudentie van

¹² *Big Brother Watch v. UK*, nr. 58170/13, gecommuniceerd op 9 januari 2014, *Bureau of Investigative Journalism and Alice Ross v. UK*, nr. 62322/14, gecommuniceerd op 5 januari 2015, en *10 Human Rights Organisations v. UK*, nr. 24960/15, gecommuniceerd op 24 november 2015, gaan over de wetgeving m.b.t. de Britse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Tegen de in mei 2015 aangenomen Franse wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten lopen al 13 klachten bij het EHRM. En tegen andere nationale wetten die de bevoegdheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verruimen zijn rechtszaken in voorbereiden.

de hoogste Europese rechter. Dit wordt hierna per onderdeel uitgewerkt.

A. Ongerichte bulkinterceptie (art. 48 lid 1 Wiv2017¹³)

- 3.26 Hoewel het woord ‘onderzoeksopdrachtgericht’ suggereert dat de reikwijdte van deze bevoegdheid beperkt zou zijn, maakt deze bevoegdheid het nog steeds mogelijk om op grote schaal en stelselmatig communicatie en de daarbij behorende verkeersgegevens te onderscheppen van personen en organisaties die geen doelwit van de Diensten zijn. Aanbieders van communicatiediensten zijn verplicht mee te werken met de Diensten om ongerichte grootschalige bulkinterceptie mogelijk te maken.¹⁴
- 3.27 Met deze nieuwe bevoegdheid tot ongerichte grootschalige bulkinterceptie kunnen de Diensten op ongekende schaal communicatiegegevens verwerven, voorbereiden en verder verwerken. Het opent de mogelijkheid van ongerichte inzet van technologische interceptiebevoegdheden.
- 3.28 Uit de toelichting van de regering blijkt ook dat dit de intentie is van dit onderdeel van de Wiv2017. In een toelichting van de regering op het ontraden van een motie¹⁵ die beoogde ‘te voorkomen dat de nieuwe bevoegdheden met betrekking tot bulkinterceptie leiden tot een situatie waarin onschuldige mensen stelselmatig en op grote schaal afgetapt worden’ heeft de regering expliciet erkend dat er onder de Wiv2017 stelselmatig en op grote schaal data zal worden vergaard en geanalyseerd (**Productie 14**):

“De bevoegdheid tot onderzoeksopdrachtgerichte interceptie is onderworpen aan een toets aan de criteria van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Deze begrenzen de praktijk op een wijze die is te toetsen door de TIB. **Daarbij zal wel degelijk stelselmatig en op een zekere (grote) schaal data worden vergaard en geanalyseerd.** Dit op voorhand uit te sluiten miskent de aard van de onderzoeksopdrachtgerichte interceptie.” (dikgedrukt door advocaat)

¹³ Artikel 48 lid 1 Wiv2017: De diensten zijn bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel onderzoeksopdrachtgericht aftappen, ontvangen, opnemen en afluisteren van elke vorm van telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk ongeacht waar een en ander plaatsvindt, indien wordt voldaan aan hetgeen bij of krachtens dit artikel is gesteld. Tot de bevoegdheid, bedoeld in de eerste volzin, behoort tevens de bevoegdheid tot het ongedaan maken van de versleuteling van de telecommunicatie of gegevens alsmede de technische analyse van de gegevens voor zover deze gericht is op de optimalisatie van de uitoefening van de in de eerste volzin bedoelde bevoegdheid. Ten behoeve van de technische analyse mag, voor zover noodzakelijk, de inhoud van de telecommunicatie of gegevens uitsluitend worden gecontroleerd op de goede uitvoering van de ontvangst.

¹⁴ Op grond van art. 52 lid 3 en art. 53 lid 5 Wiv2017.

¹⁵ Kamerstuk 34 588, nr. 34 (D66/Verhoeven).

- 3.29 De regering heeft ook het volgende voorbeeld van bulkinterceptie gegeven. In een fictieve stad met 400.000 inwoners zou al het internetverkeer via een bepaalde chatdienst kunnen worden afgetapt. Dit voorbeeld gaf de minister van Binnenlandse Zaken in 2016 in een document dat hij naar internetproviders stuurde voor een kostenraming (**Productie 15**).
- 3.30 En de voorzitter van de CTIVD heeft die grootschaligheid bevestigd: "*Ja, het is grootschalig. Ga daar geen kiekeboe over spelen, kom daar nou toch voor uit*". En hij merkt daarbij op dat het beter was geweest als de waarborgen in de wet hadden gestaan. (**Productie 16**)
- 3.31 In de Kamerbrief van 6 april 2018 (**Productie 5**) en ook de brief aan de CTIVD van 25 april 2018 (**Productie 8**) wordt bevestigd dat er al in 2018 een *access-locatie* gereed gemaakt wordt voor interceptie van de kabel. Bovendien wordt in die brieven bevestigd dat die bevoegdheid zal kunnen worden ingezet voor onderzoek naar communicatie met oorsprong en bestemming in Nederland, in ieder geval in het kader van 'onderzoek naar *cyber defence*, omdat bij digitale aanvallen misbruik wordt gemaakt van de Nederlandse digitale infrastructuur en OOG-interceptie op de kabel noodzakelijk kan zijn om dit te onderkennen'. Ook voor ander onderzoek wordt dit niet uitgesloten. Daarbij wordt dus ook expliciet het opvangen communicatie met oorsprong of bestemming in Nederland niet uitgesloten.
- 3.32 De bevoegdheid tot ongerichte grootschalige bulkinterceptie voldoet niet aan de eisen van een legitiem doel en noodzakelijkheid in een democratische samenleving en is in strijd met rechtspraak van het HvJEU en het EHRM.
- 3.33 In plaats van de data-hooiberg te vergroten en daardoor het zoeken naar de spreekwoordelijke speld te bemoeilijken, zouden de Diensten beter meer menskracht en technische middelen kunnen inzetten om heel gericht hun werk te doen. Bijvoorbeeld door alle communicatie van specifieke personen waarvoor concrete aanwijzingen zijn dat zij een gevaar voor de nationale veiligheid vormen af te tappen. Met de bevoegdheid ex artikel 48 lid 1 Wiv2017 zal – naar de aard van de methode – heel veel data van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid worden vastgelegd. Daarbij speelt meer dan alleen maar een effectiviteitsvraagstuk. Daaronder zal namelijk ook vertrouwelijke communicatie zijn met geheimhouders, zoals communicatie tussen advocaten en hun cliënten en tussen bronnen en journalisten of NGO's. Wanneer bronnen terughoudend worden in het delen van informatie met journalisten of NGO's omdat ze bang zijn dat de Diensten meelesen of -luisteren kunnen journalisten en NGO's hun functie als waakhond van onze democratie niet meer vervullen. Belangrijke

verhalen met maatschappelijke relevantie dreigen dan niet naar buiten komen.

- 3.34 De interceptie van data en de opslag daarvan levert op zichzelf een grote inbreuk op de privacy van burgers. Het opvangen en opslaan van communicatie levert al een inbreuk op, los van wat er daarna met de data gebeurt.¹⁶
- 3.35 De bevoegdheid tot ongerichte grootschalige bulkinterceptie van artikel 48 lid 1 Wiv2017 is in strijd met de rechten waarop Eisers zich in deze procedure beroepen.

B. Toegang tot geautomatiseerde gegevensbestanden via informanten (39 lid 1 Wiv2017¹⁷)

- 3.36 De Diensten krijgen de bevoegdheid om via informanten rechtstreekse toegang tot en kopieën van geautomatiseerde gegevensbestanden te verkrijgen. Dit kan bijvoorbeeld een bestand zijn met alle banktransacties uit een bepaalde periode. Of een informant kan rechtstreekse toegang verschaffen tot alle communicatiegegevens die een aanbieder van communicatiediensten heeft. Voor de schending van de grondrechten die de Diensten maken door de opslag, het gebruik en de doorgifte van deze gegevens is niet van belang *via welke bevoegdheid* de gegevens in handen kwamen van de Diensten. Immers, of deze gegevens nu handen komen van een Dienst via een tap waaraan de aanbieder van communicatiediensten verplicht moet meewerken,¹⁸ of via een informant – bijvoorbeeld een medewerker van de IT-afdeling van de bank of de aanbieder van communicatiediensten – die rechtstreekse toegang verschaft aan de Dienst¹⁹ is dan niet van belang. De inbreuk is immers hetzelfde.
- 3.37 Het effect van de inzet van de bevoegdheid ex artikel 39 lid 1 Wiv2017 is exact gelijk aan het inzetten van de bevoegdheid tot bulkinterceptie van artikel 48 lid 1 Wiv2017, zoals hiervoor besproken: ook via informanten kunnen de Diensten grote hoeveelheden data in handen krijgen die al voordat er enige evaluatie heeft plaatsgevonden kunnen worden doorgegeven aan buitenlandse diensten. Hierbij kunnen op grote schaal gegevens zitten van burgers die

¹⁶ Artikel 5 lid 1 Richtlijn 2002/58, en HvJ EU (Grote Kamer) 21 december 2016, C 203/15 en C 698/15 (*Tele2*), paragraaf 85 en HvJ EU (Grote Kamer) 8 april 2014, C 293/12 en C 594/12 (*Digital Rights Ireland*), paragraaf 29.

¹⁷ Artikel 39 lid 1 Wiv2017: De diensten zijn bevoegd zich bij de uitvoering van hun taak, dan wel ter ondersteuning van een goede taakuitvoering, voor het verzamelen van gegevens te wenden tot bestuursorganen, ambtenaren en voorts een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken.

¹⁸ Ex art. 48 lid 1 Wiv2017.

¹⁹ Ex art. 39 lid 1 Wiv2017.

geen risico vormen voor de nationale veiligheid, en bijvoorbeeld ook gegevens die inzicht in bronnen van journalisten en NGO's geven.

- 3.38 De raadpleging van informanten is een algemene bevoegdheid en geen 'bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.5' van de Wiv2017. Daardoor ontbreken de waarborgen van voorafgaand toezicht volledig. Voor de inzet van deze bevoegdheid hoeft geen ministeriële toestemming te worden verleend. Er is dus geen toetsing vooraf door de TIB. Er is ook geen toetsing door de Rechtbank Den Haag wanneer deze bevoegdheid wordt uitgeoefend jegens een journalist of een advocaat. Anders dan bij bulkinterceptie ex artikel 48 lid 1 Wiv2017 ontbreken deze waarborgen bij het gebruik of het bewaren van de gegevensbestanden die de Diensten in handen krijgen middels een informant. Dit is een *loophole* in de Wiv2017.
- 3.39 De bevoegdheid om op grote schaal gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en gegevens van geheimhouders en bronnen van NGO's te verkrijgen door medewerking van een informant is in strijd met de rechten waarop Eisers zich in deze procedure beroepen.

C. Toegang tot gegevens door hacken (art. 45 lid 1 sub b Wiv2017²⁰)

- 3.40 De Diensten hebben op grond van artikel 45 lid 1 sub b Wiv2017 de bevoegdheid te hacken en op die wijze binnen te dringen in een geautomatiseerd werk. Het effect van de inzet van deze bevoegdheid is gelijk aan het inzetten van ongerichte bulkinterceptie of het verkrijgen van toegang met behulp van een informant: ook met de bevoegdheid van artikel 45 lid 1 sub b Wiv2017 kunnen de Diensten grote hoeveelheden data in handen krijgen die al voordat er enige evaluatie heeft plaatsgevonden kunnen worden doorgegeven aan buitenlandse diensten. Hierbij kunnen gegevens zitten van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid, en bijvoorbeeld ook gegevens die inzicht in bronnen van journalisten en NGO's geven.
- 3.41 Het hacken van computers en smartphones is een extreem verregaande vorm van surveillance.

²⁰ Artikel 45 lid 1 Wiv2017: De diensten zijn bevoegd tot: a. het verkennen van de technische kenmerken van geautomatiseerde werken die op een communicatienetwerk zijn aangesloten; b. het al dan niet met gebruikmaking van een technisch hulpmiddel, valse signalen, valse sleutels, valse hoedanigheid of door tussenkomst van het geautomatiseerd werk van een derde, binnendringen in een geautomatiseerd werk.

Via het hacken van een computer kan inzicht worden verkregen in het gehele leven van een individu. Niet alleen communicatie die op dat moment plaatsvindt kan worden onderschept, ook het communicatieverleden wordt inzichtelijk. Bovendien geeft hacken toegang tot zaken, zoals foto's of documenten, die nooit eerder met anderen zijn gedeeld. Middels hacken kan met terugwerkende kracht iemands locatie worden getraceerd en hacken geeft de mogelijkheid om heimelijk de bezitter van de computer te filmen en geluid op te nemen.

- 3.42 De Diensten beschikten onder de Wiv2002 al over de bevoegdheid om binnen te dringen in 'geautomatiseerde werken', oftewel een hackbevoegdheid. Onder de Wiv2017 is deze bevoegdheid uitgebreid naar het 'hacken van derden'. Deze derden zullen in de praktijk veelal 'technisch gerelateerde' partijen zijn, zoals providers, tussenleveranciers of dienstverleners. In de praktijk kan het hierdoor gaan om bedrijven die beschikken over persoonsgegevens van grote hoeveelheden burgers. Het kan echter ook gebeuren dat de Diensten zich toegang zullen verschaffen tot gegevens van individuele burgers, die verder geen doelwit van de Diensten zijn, of van NGO's, om zicht te krijgen op de communicatie met bijvoorbeeld bronnen in conflictgebieden of communicatie met klokkenluiders die NGO's informeren over misstanden.
- 3.43 Door het hacken van derden, zoals een aanbieder van communicatiediensten, een bank of een NGO, wordt de kans vergroot dat de Diensten toegang krijgen tot bestanden met gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid, geheimhouders en bronnen van journalisten en NGO's. Deze hackbevoegdheid leidt bovendien tot een grote inbreuk op mensenrechten van de derden die gehackt worden, zonder dat zij aanleiding hebben gegeven om in het vizier van de Diensten terecht te komen.
- 3.44 De bevoegdheid om gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en gegevens van geheimhouders te verkrijgen door derden te hacken, is in strijd met de rechten waarop Eisers zich in deze procedure beroepen.

D. Doorgifte aan buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten (64 lid 1²¹ en 89 lid 1²² Wiv2017)

- 3.45 De Wiv2017 biedt de Diensten ruime mogelijkheden om eenmaal onderschepte gegevens uit te wisselen met andere partijen. Zo kunnen onder meer ongeëvalueerde gegevens worden verstrekt aan buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten, waarbij van tevoren dus niet duidelijk is welke informatie van Nederlandse burgers en organisaties precies wordt verstrekt.
- 3.46 Onder de met buitenlandse diensten uit te wisselen gegevens vallen ook de gegevens afkomstig uit bulkinterceptie, en gegevens verkregen via informanten en via hacken. De Wiv2017 geeft nieuwe bevoegdheden om gegevens te verzamelen van niet-targets, zoals in deze dagvaarding toegelicht.
- 3.47 Wanneer dergelijke gegevens zijn uitgewisseld met buitenlandse diensten vervallen alle waarborgen van de Wiv2017. Er is geen beperking om de gegevens binnen de Europese Unie te houden. Of de buitenlandse dienst de gegevens die van de Nederlandse Diensten zijn verkregen weer aan een geheime dienst van een ander land doorgeeft zal niet worden gemeld. Door verstrekking aan een buitenlandse dienst raakt het zicht op deze gegevens volledig verloren. Noch de Diensten zelf, noch de Nederlandse toezichthouders hebben enig zicht op gegevens die aan buitenlandse diensten zijn verstrekt. En de Wiv2017 geeft ook geen waarborgen voor het gebruik van data die de Diensten ontvangen van buitenlandse diensten.
- 3.48 Een voorbeeld. Gegevens over de communicatie tussen personen in Nederland en personen in het grensgebied Syrië/Turkije worden via een informant in bulk onderschept door de Diensten, en in ongeëvalueerde vorm doorgegeven aan de Turkse geheime dienst. Bij evaluatie door de Turkse geheime dienst blijkt het te gaan om communicatiegegevens van journalisten en hun bronnen, communicatiegegevens van advocaten en hun cliënten, communicatiegegevens van NGO's die in dat grensgebied werkzaam zijn en de personen die zij helpen, en tenslotte communicatiegegevens van vele Turkse burgers die in dat gebied woonachtig zijn, met name

²¹ Artikel 64 lid 1 Wiv2017: De diensten zijn in het kader van een goede taakuitvoering voorts bevoegd om op grond van een dringende en gewichtige reden geëvalueerde of ongeëvalueerde gegevens te verstrekken aan een inlichtingen- of veiligheidsdienst van een ander land waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat als bedoeld in artikel 88, eerste lid.

²² Artikel 89 Wiv lid 1 2017: In het kader van een samenwerkingsrelatie als bedoeld in artikel 88 zijn de diensten bevoegd aan de desbetreffende dienst van een ander land gegevens te verstrekken ten behoeve van door deze instanties te behartigen belangen, voor zover: a. deze belangen niet onverenigbaar zijn met de belangen die de diensten hebben te behartigen, en b. een goede taakuitvoering door de diensten zich niet tegen verstrekking verzet.

ook van Koerdische Turken die tegenstander zijn van het regime van de huidige president Erdogan. Het is evident dat hiermee een immense inbreuk op grondrechten kan ontstaan. Het toezicht schiet volkomen tekort. Er komt in Nederland geen rechter of andere onafhankelijke instantie aan te pas. De Nederlandse Diensten weten niet eens wat ze aan de Turkse geheime dienst hebben doorgegeven.

- 3.49 De Autoriteit Persoonsgegevens (**Productie 17**) en de Raad van State (**Productie 18**) hebben er op gewezen dat het verstrekken van gegevens aan buitenlandse diensten – en dan met name ongeëvalueerde gegevens – in de praktijk bijzondere risico's met zich meebrengt voor individuele burgers en organisaties. Zo kan het gebeuren dat bijzondere persoonsgegevens, zoals gegevens over de seksuele geaardheid of gegevens over politieke of religieuze overtuigingen, worden verstrekt aan autoriteiten in landen waar mensenrechten niet (ten volle) worden gerespecteerd. Dit kan negatieve gevolgen hebben voor Nederlandse burgers wanneer zij deze landen bezoeken. Omdat met bulkinterceptie ook gegevens van niet-Nederlanders worden onderschept, kan het verstrekken van gegevens bovendien ingrijpende gevolgen hebben voor burgers die wonen in de landen waaraan deze gegevens worden verstrekt. Deze risico's zijn bij de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens nog groter; op voorhand staat immers niet vast welke informatie besloten ligt in de verstrekte gegevens.
- 3.50 De samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten is onvoldoende gewaarborgd in de Wiv2017 waar het het verstrekken van gegevens betreft die zijn verkregen middels een ongericht onderzoek (op basis van artikel 48 lid 1, artikel 39 lid 1 of artikel 45 lid 1 Wiv2017). De regeling van de artikelen 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017 is in strijd met de rechten waarop Eisers zich in deze procedure beroepen.

4. 'QUALITY OF THE LAW'

- 4.1 Het is jegens Eisers onrechtmatig om de eerste leden van de artikelen 39, 45, 48, 64 en 89 van Wiv2017 ongewijzigd in werking te laten.
- 4.2 De door het kabinet voorgestelde oplossing van invoering van een wet die vervolgens meteen gewijzigd zal worden voldoet niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen, zoals hieronder nader uitgewerkt. Bij het invoeren van een wettelijke regeling die vérgaande beperkingen van grondrechten toestaat, volstaat niet dat het kabinet aankondigt die wet te zullen wijzigen en tot dat moment middels 'beleidsregels' invulling wordt gegeven aan de benodigde

waarborgen. Nog los van de inhoud van dergelijke beleidsregels voldoet die vorm niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen. De juiste volgorde is om die wettelijke bepalingen eerst te wijzigen en pas ná wijziging in te voeren. Op die manier kunnen de Tweede Kamer en vervolgens de Eerste Kamer zich over de aangekondigde aanpassingen van de Wiv2017 uitlaten en eventuele wijzigingen aanbrengen, zonder dat de te wijzigen bepalingen al van kracht zijn.

Kwaliteitseisen / jurisprudentie EHRM

- 4.3 Een beperking van grondrechten zoals in de Wiv2017 voorzien moet op grond van de verdragsbepalingen waarop Eisers zich in deze procedure beroepen voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen (*'quality of the law'*).
- 4.4 Uit het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM vloeit voort dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer bij wet moeten zijn voorzien. Deze wettelijke basis moet aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen.²³ Volgens het EHRM moet te allen tijde worden voorzien in regels die kenbaar en voorzienbaar zijn voor burgers.²⁴ Het EHRM is van oordeel dat een wettelijke bepaling op basis waarvan een beperking van artikel 8 EVRM wordt toegestaan voldoende waarborgen moet bevatten om willekeur tegen te gaan.
- 4.5 Binnen de context van geheime interceptiebevoegdheden is het volgens het EHRM²⁵ nodig dat duidelijk is afgebakend (de zogeheten Weber-criteria):
- 1) voor welke doelen de interceptiebevoegdheden mogen worden ingezet;
 - 2) jegens welke categorieën van personen deze bevoegdheden mogen worden ingezet;
 - 3) gedurende welke periode deze bevoegdheden mogen worden ingezet;
 - 4) welke procedure moet worden gevolgd voor het onderzoeken, gebruiken en bewaren van

²³ EHRM 24 april 1990, 11801/85, *Kruslin t. Frankrijk*, par. 30-36.

²⁴ EHRM, 2 augustus 1984, 8691/79, *Malone t. Verenigd Koninkrijk*, par. 67 e.v.: *'(...) the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference.'* Dit is standaardjurisprudentie, recent weer eens bevestigd in EHRM 18 oktober 2016, 61838/10 (*Vukota-Bojic v. Zwitserland*).

²⁵ EHRM 29 juni 2006, 54934/00, *Weber en Saravia t. Duitsland*, par. 95. Bij het EHRM lopen momenteel verschillende zaken waarbij de regelgeving van het Verenigd Koninkrijk m.b.t. de bevoegdheden van de geheime diensten ter toetsing is voorgelegd: *Big Brother Watch v. UK*, nr. 58170/13, gecommuniceerd op 9 januari 2014, *Bureau of Investigative Journalism and Alice Ross v. UK*, nr. 62322/14, gecommuniceerd op 5 januari 2015, en *10 Human Rights Organisations v. UK*, nr. 24960/15, gecommuniceerd op 24 november 2015. De voorliggende vragen gaan met name over het verbod op inzet van bevoegdheden zonder een redelijke verdenking van de persoon van wie gegevens worden verzameld, voorafgaande onafhankelijke toetsing en notificatie achteraf.

- onderschepte gegevens;
- 5) welke waarborgen er gelden bij het aan derden verstrekken van de data; en
 - 6) welke waarborgen er gelden rondom het wissen of vernietigen van data.
- 4.6 Juist omdat de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in de praktijk heimelijk opereren, moet in de wet duidelijk worden aangegeven wanneer bepaalde bevoegdheden mogen worden ingezet tegen burgers. De wettelijke regeling moet daarbij *'particularly precise'* zijn.²⁶
- 4.7 Om te beoordelen of inbreuken in overeenstemming met de wet zijn (*'in accordance with the law'* zoals vereist door artikel 8 lid 2 EVRM), is dus niet alleen het bestaan van toepasselijke wetgeving maar ook de kwaliteit daarvan relevant: de wet zélf moet voldoende waarborgen tegen misbruik en willekeur bevatten en moet voldoende duidelijk en precies zijn om individuen een adequate indicatie te geven van de omstandigheden en voorwaarden waaronder de autoriteiten de maatregelen mogen inzetten.²⁷ Het resultaat van die beoordeling hangt onder meer af van *'the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to permit, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law.'*²⁸ Het EHRM vereist daarbij gedetailleerde regels: *'the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity.'*²⁹
- 4.8 In het arrest *Liberty vs. Verenigd Koninkrijk* – over een systeem van massa-surveillance in het Verenigd Koninkrijk – oordeelde het EHRM in 2008 dat wanneer een wettelijke regel niet voldoet aan de kwaliteitseisen doordat deze niet voldoende toegankelijk en/of voorzienbaar is, dit niet wordt ondervangen door beleidsregels.³⁰

²⁶ EHRM, 25 maart 1999, no. 23224/94 (*Kopp v. Switzerland*), paragraaf 72: *'(...) tapping and other forms of interception of telephone conversations constitute a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a "law" that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated.'*

²⁷ EHRM *Khan t. VK*, 12 mei 2000, appl.nr. 35394/97, par. 26; EHRM *Uzun t. Duitsland*, 2 september 2010, appl.nr.35623/05, par. 63; EHRM *Weber en Saravia (n-o)*, 29 juni 2006, 54934/00, par. 93; EHRM *Liberty and others t. VK*, 1 juli 2008, appl.nr. 58243/00, par. 62-63.

²⁸ EHRM *Uzun t. Duitsland*, 2 september 2010, appl.nr.35623/05, par. 63; EHRM *Weber en Saravia (n-o)*, 29 juni 2006, 54934/00, par. 106.

²⁹ EHRM *Weber en Saravia (n-o)*, 29 juni 2006, 54934/00, par. 94; EHRM *Liberty and others t. VK*, 1 juli 2008, appl.nr. 58243/00, par. 62-63.

³⁰ EHRM *Liberty and others t. VK*, 1 juli 2008, appl.nr. 58243/00.

- 4.9 In het arrest *Zakharov v. Rusland*³¹ van 4 december 2015 overwoog de Grote Kamer van het EHRM dat, in de context van interceptie van communicatie door de geheime dienst, de eis van een wettelijke basis zowel inhoudt dat er een basis moet zijn in het nationale recht als dat de maatregel voldoet aan eisen van rechtsstatelijkheid. Het recht moet derhalve voldoen aan kwaliteitseisen. Het EHRM concludeerde dat het Russische recht niet voldeed aan de eis van kwaliteit van het recht en niet in staat was om de interceptie van telefoonverkeer te beperken tot wat noodzakelijk was in de democratische samenleving. Gelet hierop oordeelde het EHRM unaniem dat artikel 8 EVRM was geschonden.
- 4.10 In 2016 heeft het EHRM deze uitgangspunten bevestigd in het arrest *Szabó en Vissy v. Hongarije*³² waarin geoordeeld werd dat de Hongaarse tegenhanger van de Nederlandse Wiv2017 een schending van de grondrechten opleverde.

Onderdelen Wiv2017 en de beleidsregels voldoen niet aan de kwaliteitseisen

- 4.11 De Wiv2017 geeft de Staat bevoegdheden die een zeer vérgaande inbreuk op mensenrechten kunnen maken. Dit is alleen toegestaan als de wetgeving waarin die bevoegdheden zijn omschreven aan strenge eisen voldoet.
- 4.12 De onderdelen van de Wiv2017 die in dit kort geding aan de orde zijn moeten langs de lat van deze rechtspraak van het EHRM worden gelegd. De artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b, 48 lid 1, 64 lid 1 en 89 lid 1 van de Wiv2017 voldoen niet aan de kwaliteitseisen die daaraan gesteld worden.

³¹ EHRM (Grote Kamer) 4 december 2015 nr. 47143/06 (*Zakharov t. Rusland*).

³² EHRM 12 januari 2016 nr. 37138/14 (*Szabó and Vissy v. Hungary*): *In view of the risk that a system of secret surveillance set up to protect national security may undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it, the Court must be satisfied that there are adequate and effective guarantees against abuse. (...) For the Court, it is a natural consequence of the forms taken by present-day terrorism that governments resort to cutting-edge technologies in pre-empting such attacks, including the massive monitoring of communications susceptible to containing indications of impending incidents. The techniques applied in such monitoring operations have demonstrated a remarkable progress in recent years and reached a level of sophistication which is hardly conceivable for the average citizen (...), especially when automated and systemic data collection is technically possible and becomes widespread. In the face of this progress the Court must scrutinise the question as to whether the development of surveillance methods resulting in masses of data collected has been accompanied by a simultaneous development of legal safeguards securing respect for citizens' Convention rights. (...) Indeed, it would defy the purpose of government efforts to keep terrorism at bay, thus restoring citizens' trust in their abilities to maintain public security, if the terrorist threat were paradoxically substituted for by a perceived threat of unfettered executive power intruding into citizens' private spheres by virtue of uncontrolled yet far-reaching surveillance techniques and prerogatives.*

- 4.13 De Autoriteit Persoonsgegevens concludeerde dat in ieder geval twee nieuwe bevoegdheden die de Wiv2017 biedt niet voldoen aan dit vereiste van kenbaarheid en voorzienbaarheid, te weten:
- a. de inzet van de bevoegdheid tot onderzoeksoopdrachtgerichte interceptie (artikel 48 Wiv2017) is niet afdoende kenbaar en voorzienbaar voor burgers; en
 - b. de reikwijdte van de in artikel 45 Wiv2017 opgenomen bevoegdheid om zowel individuele burgers als bedrijven (providers) te hacken.
- De Autoriteit Persoonsgegevens stelt in dit verband expliciet: *‘Juist omdat de diensten in de praktijk heimelijk opereren, moet in de wet duidelijk worden aangegeven wanneer bepaalde bevoegdheden mogen worden ingezet tegen burgers.’* (onderstreping toegevoegd) (**Productie 17**) Met door het kabinet voorgestelde volgorde wordt niet aan deze eis voldaan, omdat tot de aangekondigde wetswijziging is doorgevoerd in beleidsregels (en dus niet in de wet) wordt aangegeven hoe de nieuwe bevoegdheden mogen worden ingezet.
- 4.14 Er is in Nederland heel veel maatschappelijke weerstand tegen met name de onderdelen van de Wiv2017 die het onderwerp zijn van dit kort geding. Een meerderheid van de stemmers heeft zich bij het referendum uitgesproken tegen de Wiv2017, om uiting te geven aan de bezwaren tegen deze onderdelen.
- 4.15 Het kabinet heeft gezegd te luisteren naar deze uitslag, maar houdt vast aan inwerkingtreding van de wettelijke regeling van de nieuwe bevoegdheden per 1 mei 2018. Daarbij kondigde het kabinet aan deze bepalingen te zullen wijzigen en die wetswijziging aan het parlement voor te leggen, maar pas ná 1 mei 2018 (**Productie 5**). Een concepttekst voor die wetswijziging is nog niet bekendgemaakt. In de Kamerbrief van 25 april 2018 staat te lezen dat het kabinet pas ‘na de zomer’ een wetsvoorstel zal voorleggen. Dat is een ruim begrip, dat geen concrete toezegging bevat. Ook de Kerst valt na de zomer. Ook heeft het kabinet geen indicatie gegeven wanneer de wetswijziging in werking zou moeten treden. Dit kan nog lange tijd duren. Sommige wetswijzigingen duren jaren.
- 4.16 Beleidsregels geven een indicatie hoe het beleid van de betrokken ministers eruit zal zien, maar geven geen *wettelijk* toetsingskader voor de bij de Wiv betrokken toezichthouders, te weten de Rechtbank Den Haag, de TIB, de CTIVD en de Klachtenafdeling.
- 4.17 Een beleidsregel is een regel die een bestuursorgaan zichzelf stelt om de uitoefening van eigen

bevoegdheden te normeren. Het zijn *interne regels* omtrent de uitvoering van het te voeren beleid. Het bestuursorgaan dat beleidsregels heeft opgesteld, mag deze net zo makkelijk ook wijzigen.

- 4.18 De toelichting op artikel 4 van de beleidsregels (**Productie 7**) bepaalt dat overeenkomstig de door de Tweede Kamer aangenomen motie van het lid Buitenweg (**Productie 10**) 'eventuele wijzigingen van de beleidsregel met betrekking tot de bewaartermijnen eerst aan de Tweede Kamer zullen worden voorgelegd alvorens deze te wijzigen.' Voor de andere onderdelen van de beleidsregels is dit niet opgenomen. Die mogen dus worden gewijzigd zonder de wijziging eerst aan de Tweede Kamer voor te leggen. Dat legt het gebrek aan rechtszekerheid voor de burger pijnlijk bloot.
- 4.19 Beleidsregels zijn de allerswakste vorm van regelgeving. Aan de totstandkoming van de beleidsregels is alleen het huidige kabinet te pas gekomen, c.q. de betrokken ministers. Er heeft geen enkel overleg hierover plaatsgevonden met Eisers of andere belanghebbenden. Bovendien is de Eerste Kamer volledig buiten spel gezet. Die medewetgever heeft bij het opstellen van beleidsregels geen enkele rol gehad.
- 4.20 De Eerste Kamer heeft hier bij brief van 26 april 2018 zeer kritische kanttekeningen bij geplaatst (**Productie 19**). De Eerste Kamer wijst op artikel 11 van de Wet op het Raadgevend Referendum, waarin staat 'dat na een afwijzend referendum de wetgever (regering en beide Kamers der Staten-Generaal) nader dient te overwegen of hij de desbetreffende wet in werking wil doen treden dan wel deze wil intrekken.' Vanuit de Eerste Kamer wordt er onder meer op gewezen dat 'de systematiek van de wet op het raadgevend referendum (met name de onderdelen dat de paragrafen van de inwerkingtreding komen te vervallen en de wetgever middels een nieuwe wet over het al dan niet inwerking treden beslist) tot doel heeft dat na een referendum de wetgever in zijn geheel, dus inclusief het parlement, de betreffende wet in heroverweging neemt', en dat de regering 'de medewetgevende macht de kans ontnemt op een integrale heroverweging middels een democratisch en transparant proces met de mogelijkheid van gebruikmaking van het recht van amendement en voorafgaand advies van de Raad van State'.
- 4.21 Het kabinet heeft deze kritische opstelling van de Eerste Kamer naast zich neergelegd en de Wiv2017 op 1 mei 2018 in werking laten treden op basis van artikel 12 van de Wet op het Raadgevend Referendum (**Producties 20 en 21**).

- 4.22 Het kabinet is jegens de burger niet *direct* aan de inhoud van een beleidsregel gebonden. De burger kan daar alleen indirect een beroep op doen, bijvoorbeeld via de band van het vertrouwensbeginsel.³³
- 4.23 De rechterlijke toetsing bij de uitvoering van de beleidsregels zal marginaal zijn, nu de aangekondigde beleidsregels de beleidsvrijheid van de desbetreffende ministers betreffen, waarbij invulling wordt gegeven aan een discretionaire bevoegdheid.
- 4.24 De tekst van de bepalingen van de Wiv2017 die in dit kort geding worden voorgelegd (artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b, 48 lid 1, 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017) benoemen niet dat de toepassing ervan in beleidsregels is uitgewerkt. Voor een burger die de Wiv2017 leest zal dat niet helder zijn.
- 4.25 Beleidsregels zijn niet goed vindbaar. Alleen specialisten die weten waar ze moeten zoeken kunnen deze beleidsregels vinden, zelfs als deze niet alleen in de Staatscourant maar ook op de websites van de AIVD en het ministerie van Defensie worden geplaatst, zoals in de beleidsregels is aangekondigd.
- 4.26 De toelichting³⁴ op artikel 5 van de beleidsregels verwijst naar de Kamerbrief van 6 april 2018

³³ Prof. mr. T. Barkhuysen & e.a., 'Bestuursrecht in het Awb-tijdperk', Deventer: Kluwer 2014, 7^e geheel herziene druk, p. 79.

³⁴ De tekst van de toelichting op artikel 5 van de beleidsregels luidt: *'In de brief van 6 april 2018 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aangegeven dat een beleidsregel zal worden opgesteld die vastlegt dat, in het verlengde van de motie Recourt (kamerstukken II 2016/2017, 34 588, nr. 66), de inzet van bevoegdheden door de diensten zo gericht mogelijk dient te zijn. Onderhavig artikel legt dit uitgangspunt – vooruitlopend op een daartoe strekkende wetswijziging – vast. Zo wordt in algemene zin bepaald dat de toepassing van de bijzondere bevoegdheden door de diensten zo gericht mogelijk dient plaats te vinden. Daarnaast wordt bepaald dat in een verzoek om toestemming voor de uitoefening van bijzondere bevoegdheden, waaraan artikel 29, tweede lid, enkele minimumvereisten stelt, ook nadrukkelijk aangegeven dient te worden op welke wijze aan de eis van gerichte inzet van de desbetreffende bijzondere bevoegdheid invulling dient te worden gegeven. Dit komt derhalve bovenop cq. ligt deels in het verlengde van de wettelijke eis dat de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid noodzakelijk (artikel 28), proportioneel en subsidiair (artikel 26) dient te zijn, hetgeen eveneens in het verzoek om toestemming moet zijn aangetoond. Bij de beoordeling van het verzoek om toestemming zal de voor de desbetreffende dienst verantwoordelijke minister zich ervan dienen te vergewissen of aan de eis van gerichtheid op adequate wijze is voldaan. In de gevallen waarin een rechtmatigheidstoets door de TIB is voorzien – hetgeen het geval is in alle gevallen waarbij de wet de minister aanwijst als de instantie die (bij uitsluiting van de mogelijkheid van mandaat) toestemming dient te verlenen – zal deze de wijze waarop aan de eis van gerichtheid is voldaan in haar beoordeling dienen te betrekken. Tot slot kan ook de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en*

(**Productie 5**) en naar de motie Recourt (**Productie 9**).

- 4.27 Burgers en organisaties die willen begrijpen welke waarborgen er gelden bij de beperkingen op hun grondrechten, moeten dus kennismaken van (a) de Wiv2017 (**Productie 1**) die op zichzelf al zeer complex en moeilijk leesbaar is, (b) de beleidsregels (**Productie 7**), (c) de toelichting op de beleidsregels (**Productie 7**), (d) de Kamerbrief van 6 april 2018 (**Productie 5**), en (e) de motie Recourt (**Productie 9**). Deze tijdelijke oplossing is complex en rommelig, juist op een onderwerp waar de wetgeving *'particularly precise'* moet zijn.
- 4.28 De tussenconclusie is dat met door het kabinet gekozen oplossing de Wiv2017 op de in dit kort geding bestreden onderdelen niet voldoet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen en de eisen van rechtsstatelijkheid.

Inhoud van de beleidsregels, de toelichting daarop en de brief van 6 april 2018

- 4.29 Naast de bezwaren die beleidsregels naar hun vorm oproepen, voldoet ook de inhoud van de beleidsregels niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen.
- 4.30 Artikel 2 van de beleidsregels gaat over ongeëvalueerde gegevens die met toepassing van artikel 48 lid 1 Wiv2017 zijn verkregen. Dat is te beperkt. De waarborgen van artikel 2 van de beleidsregels zouden net zo goed moeten gelden voor ongeëvalueerde gegevens die middels hacken (artikel 45 lid 1 sub b Wiv2017) of middels informanten (artikel 39 lid 1 Wiv2017) zijn verkregen. Doordat de beleidsregels niet adresseren hoe zal worden omgegaan met dergelijke gegevens, voldoen de beleidsregels niet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen.
- 4.31 Artikel 5 van de beleidsregels bepaalt: *'De toepassing van bijzondere bevoegdheden door de dienst dient zo gericht mogelijk plaats te vinden. Bij het verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 29 van de wet tot de inzet van een bijzondere bevoegdheid, wordt nadrukkelijk aangegeven op welke wijze aan de eis van gerichte inzet van de desbetreffende bijzondere bevoegdheid invulling wordt gegeven.'* Dit geldt niet voor het vergaren van gegevens via informanten, omdat dat geen bijzondere bevoegdheid is in de zin van artikel 29 Wiv2017. Deze *loophole* is niet gedicht door de beleidsregels.

veiligheidsdiensten (CTIVD) in het kader van haar toezichthoudende taak daarop toezien en aan het parlement daarover rapporteren.

- 4.32 In de toelichting op artikel 5 van de beleidsregels stelt de minister dat de TIB moet toetsen of voldaan is aan de in de beleidsregels voorgeschreven wijze waarop aan de eis van gerichtheid invulling moet worden gegeven. Of de TIB dat in de praktijk zal doen is maar de vraag. De taakomschrijving van de TIB staat in artikel 32 Wiv2017, waarvan lid 2 bepaalt dat de TIB is belast met het toetsen van de rechtmatigheid van de door de minister verleende toestemming. Artikel 5 van de beleidsregels richt zich op de inkleding van een verzoek om toestemming door de Diensten. Dát verzoek kan de TIB niet toetsen op basis van artikel 32 lid 2 Wiv2017, alleen de toestemming zoals verleend door de minister. En áls de TIB de wijze waarop de Diensten een verzoek formuleren al zou toetsen, is nog maar de vraag in hoeverre de TIB daar de beleidsregels in zal betrekken. Dit blijkt in ieder geval niet uit de wet.
- 4.33 In de Kamerbrief van 6 april 2018 (**Productie 5**) staat te lezen dat de betrokken ministers geen toestemming zullen geven als de Diensten een verzoek niet adequaat hebben toegelicht. In die brief wordt de TIB ‘verzocht dit punt bij haar rechtmatigheidstoets te betrekken’. Hoe dit in de praktijk uit zal pakken is onduidelijk. Het blijkt niet uit de wet en ook niet uit het samenstel van de documenten die daarop betrekking hebben. De kwaliteit van de regelgeving schiet op dit punt tekort.
- 4.34 De door het kabinet gekozen oplossing van beleidsregels en brieven in plaats van eerst een wetwijziging levert heel veel onduidelijkheid op. Dit is niet ‘*particularly precise*’. Integendeel. Die conclusie volgt al uit de gekozen vorm van beleidsregels, en bij bestudering van de inhoud van de beleidsregels wordt de conclusie nog versterkt dat de in dit kort geding bestreden onderdelen van de Wiv2017 niet voldoen aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen.

5. BELANGENAFWEGING

- 5.1 Eisers hebben zorgen over de rommelige manier waarop het kabinet de in dit kort geding bestreden bevoegdheden van de Wiv2017 vormgeeft. Het kabinet heeft een wetwijziging aangekondigd, maar tot die tijd moeten Eisers en alle groepen die zij vertegenwoordigen het doen met een wettelijke regeling die per 1 mei 2018 in werking is getreden, die volgens Eisers onmiskenbaar onrechtmatig is en waarbij uit beleidsregels moet worden afgeleid welke waarborgen gelden bij de ernstige inperking op de grondrechten die de Wiv2017 in zijn huidige vorm toestaat.

- 5.2 De Staat stelt dat inwerkingtreding van de hele Wiv2017 urgent is. Dat belang is niet onderbouwd, het wordt door Eisers betwist en blijkt in de praktijk in ieder geval niet zwaar te wegen. Eerder werd de invoering van de nog niet in werking getreden onderdelen van de Wiv2017 al met vier maanden uitgesteld, toen de sollicitatieprocedure voor de bemensing van de TIB niet vlotte. Als er op die grond vier maanden uitstel mogelijk was, is er nu ook best een kort uitstel mogelijk totdat de benodigde wetwijziging door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer is aanvaard.
- 5.3 In de in kort geding te maken belangenafweging speelt ook de uitkomst van het raadgevend referendum mee. Artikel 11 van de Wet Raadgevend Referendum stelt dat de wetgever na een raadgevend referendum een wetsvoorstel dient te doen om de Wiv2017 in werking te laten treden of in te trekken.³⁵ Aan die wettelijke verplichting heeft het kabinet niet voldaan: het kabinet heeft geen wetsvoorstel gedaan (waar ook de Eerste Kamer als mede-wetgever bij betrokken zou zijn) maar een besluit tot inwerkingtreding genomen.
- 5.4 De uitkomst van een meerderheid die 'nee' heeft gezegd tegen de Wiv2017 geeft het kabinet naast die juridische verplichting ook een morele verplichting om wijzigingen aan te brengen in de Wiv2017. Het kabinet onderkent die morele verplichting in de brief van 6 april 2018 (**Productie 5**), waar erkend wordt dat 'in het maatschappelijk debat rondom het raadgevend referendum is gebleken dat er nog steeds zorgen bestaan' en het kabinet daaraan koppelt dat zij de 'nadrukkelijke wens' heeft om de waarborgen uit de wet te verduidelijken. Maar het blijft bij woorden nu vervolgens de Wiv2017 ongewijzigd is ingevoerd.
- 5.5 Parlementaire behandeling van de benodigde wetwijziging kan snel plaatsvinden. Dit heeft het kabinet bovendien goeddeels zelf in de hand. Zo heeft de behandeling van de uitvoeringswet AVG door de Tweede én de Eerste Kamer amper vijf maanden in beslag genomen.³⁶
- 5.6 Bij afweging van de zwaarwegende belangen van Eisers tegenover het geringe belang van gedaagde dient de weegschaal uit te slaan in het voordeel van Eisers.

³⁵ Artikel 11 Wrr: Indien onherroepelijk is vastgesteld dat een referendum heeft geleid tot een raadgevende uitspraak tot afwijzing, wordt zo spoedig mogelijk een voorstel van wet ingediend dat uitsluitend strekt tot intrekking van de wet of tot regeling van de inwerkingtreding van de wet. (onderstreping toegevoegd)

³⁶ Uitvoeringswet Algemene Verordening Gegevensbescherming, 34 851, wetsvoorstel van 12 december 2017, aanvaarding door Eerste Kamer op 15 mei 2018.

6. MOGELIJKE VERWEREN

- 6.1 De Staat heeft zich op het standpunt gesteld (**Productie 12**) dat het ‘voor de goede uitvoering van de operationele taak van de diensten noodzakelijk is dat de wet in haar geheel met ingang van 1 mei in werking treedt’, maar dat standpunt is niet nader onderbouwd of toegelicht.
- 6.2 Vanuit de Eerste Kamer is erop gewezen (**Productie 19**) dat ‘in de parlementaire behandeling van de Wiv2017 2017 deze wet nooit is opgenomen op de lijst van door het kabinet aangemerkte spoedeisende wetsvoorstellen.’
- 6.3 In de toelichting bij het besluit van 19 augustus 2017 (**Productie 3**) waarbij een gering aantal bepalingen van de Wiv2017 (over de TIB en de CTIVD) alvast per 1 september 2017 in werking trad, werd gesteld dat ‘inwerkingtreding van de hiervoor toegelichte bepalingen inzake de TIB en de CTIVD geen uitstel kan lijden’. Dat gold blijkbaar niet voor de rest van de Wiv2017. Vanuit de Eerste Kamer is hier de volgende kritische vraag over gesteld: ‘Waarom is voor de inwerkingtreding van de tweede fase die spoedeisendheid nu opeens wel van toepassing?’ (**Productie 19**). Die vraag heeft het kabinet bij kamerbrief van 27 april 2018 geadresseerd (**Productie 20**). Het verweer van De Staat dat spoedige inwerkingtreding noodzakelijk is snijdt geen hout. De in dit kort geding bestreden bevoegdheden kunnen best een paar maanden buiten werking worden gesteld totdat de benodigde wetswijziging is doorgevoerd.
- 6.4 Eisers zijn niet bekend met enig ander verweer van de Staat.

7. TOELICHTING VORDERINGEN

- 7.1 Eisers vorderen dat de bevoegdheden in de Wiv2017 die wegens kennelijke strijd met een ieder verbindende verdragsbepalingen onrechtmatig zijn (artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b, 48 lid 1, 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017) en waar grote maatschappelijke weerstand tegen bestaat buiten werking worden gesteld dan wel dat het de Staat wordt verboden deze bevoegdheden uit te oefenen, totdat de Wiv2017 op deze onderdelen gewijzigd is.
- 7.2 De juiste volgorde is dat de wetgever éérs deze onderdelen van de Wiv2017 wijzigt. Deze wetswijziging zal in door de Tweede Kamer en de Eerste Kamer moeten worden aanvaard. De gewijzigde bepalingen dienen pas daarna in werking te treden. Het gevorderde verbod dient derhalve te gelden tót het parlementaire proces over de aangekondigde wetswijziging is

afgerond en de benodigde wetwijziging van kracht is geworden. Het gaat dus om een *tijdelijke* maatregel.

- 7.3 Het petitum beperkt zich tot de bepalingen van de Wiv2017 die:
- a. het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens van personen en organisaties die geen doelwit zijn mogelijk maken (middels ongerichte kabelinterceptie ex artikel 48 lid 1 Wiv2017, hacken ex artikel 45 lid 1 sub b Wiv2017 en/of informanten ex artikel 39 lid 1 Wiv2017, zoals hierboven besproken); en
 - b. het uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten mogelijk maken (ex artikelen 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017).
- Het petitum richt zich niet tegen de rest van de Wiv2017.

8. SPOEDEISENDHEID EN BEVOEGDHEID

- 8.1 Eisers en de partijen voor wie zij opkomen hebben er spoedeisend belang bij dat er geen wettelijke regeling van kracht is die een verregaande inbreuk op mensenrechten toestaat, die momenteel niet voldoet aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen, en die gewijzigd gaat worden middels een wetwijziging die nog aan de Tweede Kamer en de Eerste Kamer moet worden voorgelegd.
- 8.2 De spoedeisendheid wordt ingegeven doordat de in deze procedure bestreden onderdelen van de Wiv2017 per 1 mei 2018 in werking zijn getreden, te weten de bepalingen over het grootschalig ongericht verzamelen van gegevens (artikelen 39 lid 1, 45 lid 1 sub b en 48 lid 1 Wiv2017) en het uitwisselen van dergelijke (ongeëvalueerde) gegevens met buitenlandse diensten (artikelen 64 lid 1 en 89 lid 1 Wiv2017).
- 8.3 Eisers hebben een spoedeisend belang bij het buiten werking stellen van deze wettelijke bepalingen die de Staat de bevoegdheid geven tot een zeer ruime en bijzonder zware inmenging in hun fundamentele rechten en in de rechten van de partijen die zij vertegenwoordigen, welke bepalingen niet voldoen aan de daaraan te stellen kwaliteitseisen en onmiskenbaar onrechtmatig zijn.
- 8.4 Uw Rechtbank is bevoegd kennis te nemen van dit geschil op grond van artikel 99 Rv.

MITSDIEN:

het de Voorzieningenrechter van de Rechtbank te 's-Gravenhage moge behagen bij vonnis, zoveel als mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. de bevoegdheid tot onderzoeksoopdrachtgericht onderzoek van communicatie, zoals vastgelegd in **artikel 48 lid 1 Wiv2017** buiten werking te stellen c.q. buiten toepassing of onverbindend te verklaren c.q. gedaagde te verbieden die bevoegdheid uit te oefenen en/of dit artikellid toe te passen, althans voor zover de inzet van deze bevoegdheid leidt tot het grootschalig verzamelen, opslaan, gebruiken, bewaren en/of doorgeven van gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en/of van cliënten van advocaten en/of van bronnen van journalisten en NGO's; tot het moment dat de parlementaire behandeling van een aan de Tweede Kamer en aan de Eerste Kamer voor te leggen wetsvoorstel om de Wiv2017 op dit onderdeel te wijzigen is voltooid en de benodigde wetswijziging in werking is getreden;
- II. de bevoegdheid zich te wenden tot een ieder om gegevens te verstrekken, voor zover daaraan voldaan wordt door het verlenen van rechtstreekse geautomatiseerde toegang tot de desbetreffende gegevens dan wel door het verstrekken van geautomatiseerde gegevensbestanden, zoals vastgelegd in **artikel 39 lid 1 Wiv2017**, buiten werking te stellen c.q. buiten toepassing of onverbindend te verklaren c.q. gedaagde te verbieden die bevoegdheid uit te oefenen en/of dit artikellid toe te passen, althans voor zover de inzet van deze bevoegdheid leidt tot het grootschalig verzamelen, opslaan, gebruiken, bewaren en/of doorgeven van gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en/of van cliënten van advocaten en/of van bronnen van journalisten en NGO's; tot het moment dat de parlementaire behandeling van een aan de Tweede Kamer en aan de Eerste Kamer voor te leggen wetsvoorstel om de Wiv2017 op dit onderdeel te wijzigen is voltooid en de benodigde wetswijziging in werking is getreden;
- III. de bevoegdheid tot het al dan niet met gebruikmaking van een technisch hulpmiddel, valse signalen, valse sleutels, valse hoedanigheid of door tussenkomst van het geautomatiseerd werk van een derde, binnendringen in een geautomatiseerd werk, zoals vastgelegd in **artikel 45 lid 1 sub b Wiv2017** buiten werking te stellen c.q. buiten toepassing of onverbindend te

verklaren c.q. gedaagde te verbieden die bevoegdheid uit te oefenen en/of dit artikellid toe te passen,

althans voor zover de inzet van deze bevoegdheid leidt tot het grootschalig verzamelen, opslaan, gebruiken, bewaren en/of doorgeven van gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en/of van cliënten van advocaten en/of van bronnen van journalisten en NGO's;

tot het moment dat de parlementaire behandeling van een aan de Tweede Kamer en aan de Eerste Kamer voor te leggen wetsvoorstel om de Wiv2017 op dit onderdeel te wijzigen is voltooid en de benodigde wetswijziging in werking is getreden;

- IV. de bevoegdheid geëvalueerde en/of ongeëvalueerde gegevens te verstrekken aan buitenlandse diensten, zoals vastgelegd in **artikel 64 lid 1 en in artikel 89 lid 1 Wiv2017**, buiten werking te stellen c.q. buiten toepassing of onverbindend te verklaren c.q. gedaagde te verbieden die bevoegdheid uit te oefenen en/of deze artikelliden toe te passen, althans voor zover de inzet van deze bevoegdheid leidt tot het verstrekken van gegevens van burgers die geen risico vormen voor de nationale veiligheid en/of van cliënten van advocaten en/of van bronnen van journalisten en NGO's;
- tot het moment dat de parlementaire behandeling van een aan de Tweede Kamer en aan de Eerste Kamer voor te leggen wetsvoorstel om de Wiv2017 op dit onderdeel te wijzigen is voltooid en de benodigde wetswijziging in werking is getreden;

één en ander eventueel onder oplegging van een door Uw Rechtbank in goede justitie vast te stellen voorwaarde;

met veroordeling van de Staat in de kosten van deze procedure, inclusief de nakosten.

Deze zaak wordt behandeld door Boekx Advocaten
mr. O.M.B.J. Volgenant, mr. F.F. Blokhuis en mr. R.H.W. Lamme
Leidsegracht 9 (1017 NA) Amsterdam
T: 020 – 528 9532 | F: 020 – 528 9537
E: volgenant@boekx.com
www.boekx.com

OVERZICHT PRODUCTIES 1-21

1. Wet van 26 juli 2017, houdende regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede wijziging van enkele wetten, Staatsblad 2017, 317.
2. Achtergrond van Eisers, uittreksels Kamer van Koophandel en relevante onderdelen van de statuten van Eisers.
3. Besluit van 19 augustus 2017 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van enkele onderdelen van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017, Stb. 2017, 318.
4. Kamerbrief d.d. 1 november 2017 over uitstel beoogde inwerkingtreding Wiv2017 van 1 januari 2018 tot 1 mei 2018 omdat de werving van kandidaten voor de TIB vertraging had opgelopen.
5. Kamerbrief d.d. 6 april 2018 over de onderdelen de Wiv2017 die naar aanleiding van het referendum zullen worden aangepast.
6. Kamerbrief d.d. 25 april 2018 over de toezeggingen over de beleidsregels.
7. Beleidsregels Wiv2017 (Besluit van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Defensie van 25 april 2018, nr. 2018-0000251025, houdende vaststelling van beleidsregels met betrekking tot de uitvoering van de Wiv 2017).
8. Brief d.d. 25 april 2018 van de minister van BZK aan de CTIVD.
9. Motie Recourt, Kamerstukken II 2016/2017, 34 588, nr. 66.
10. Motie Buitenweg, Kamerstukken II 2016/2017, 34 588, nr. 74.
11. Brief Eisers d.d. 18 april 2018 met de uitnodiging aan de Staat om in overleg te treden.
12. Reactie namens de Staat d.d. 19 april 2018 dat er geen bereidheid tot overleg is.
13. Tekst van de relevante verdragsbepalingen (EVRM, Handvest en IVBPR).
14. Erkenning regering: *'Daarbij zal wel degelijk stelselmatig en op een zekere (grote) schaal data worden vergaard en geanalyseerd.'*
15. Voorbeeld minister BZK over het aftappen van al het internetverkeer via een bepaalde chatdienst in een fictieve stad met 400.000 inwoners.
16. Interview voorzitter CTIVD: *'Ja, het is grootschalig. Ga daar geen kiekeboe over spelen, kom daar nou toch voor uit.'*
17. Reactie Autoriteit Persoonsgegevens op het wetsvoorstel Wiv20xx.
18. Advies Raad van State, Kamerstukken 2016/2017, 34 588, nr. 4.
19. Brief Eerste Kamer d.d. 26 april 2018 over de rol van de wetgever (regering en beide kamers der Staten-Generaal) na een raadgevend referendum.
20. Brief minister van Binnenlandse Zaken d.d. 27 april 2018 aan de Eerste Kamer.
21. Besluit inwerkingtreding van de overige onderdelen van de Wiv2017 per 1 mei 2018, onder toepassing van artikel 12 van de Wet op het Raadgevend Referendum.