

Sleepwet

mr. B.W. Newitt¹

Op 1 November 2017 heeft de Kiesraad bekendgemaakt dat voldoende ondersteuningsverklaringen waren binnengekomen om het houden van een raadgevend referendum te rechtvaardigen² over de Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten 2017 (WIV 2017),³ inmiddels ook wel bekend als de 'Sleepwet'. Dit is sinds de inwerkingtreding van de Wet Raadgevend Referendum in juli 2015⁴ slechts de tweede keer dat de drempel van 300.000 geldige steunbetuigingen voor het referendum (ruimschoots)⁵ is gehaald. Het zal vermoedelijk overigens ook de laatste keer zijn, nu de coalitie in het regeerakkoord heeft aangegeven het raadgevend referendum te willen afschaffen.⁶

Bij een niet onaanzienlijk deel van de samenleving bestaan dus grote zorgen over deze nieuwe wet, en de haast ongebreidelde bevoegdheden die de Staat daarin wordt toebedeeld om kennis te nemen van de privégegevens van de Nederlandse burger. Deze burgers hebben daarom van hun wettelijke mogelijkheden gebruik gemaakt om een referendum aan te vragen. Het is in dat licht minst genomen opmerkelijk om te lezen dat fractievoorzitter Sybrand van Haersma Buma (CDA) op voorhand aangeeft dat hij verwacht dat het kabinet waaraan zijn partij deelneemt de uitslag zal negeren, en niet enkel omdat de Wet Raadgevend Referendum de optie 'negeren' niet kent als respons op de uitslag van een referendum.⁷ Van Haersma Buma voert daar-

bij aan, in navolging van andere tegenstanders van dit referendum, dat het om uiterst complexe materie gaat die je niet eenvoudigweg in een 'ja' of 'nee' vraag kunt vangen.⁸

Ik meen dat deze redenering om twee redenen gebrekkig is. Ten eerste geeft de Wet Raadgevend Referendum slechts zeer beperkt de ruimte voor referendavragen die afwijken van een afwijzen/goedkeuren model.⁹ Het getuigt niet van academische oprechtheid om de Nederlandse burger de schuld te geven van een wettelijke beperking tot een dichotomisch model. Ten tweede meen ik dat, anders dan mogelijk bij de meer complexe en veelzijdige materie van het Oekraïne referendum het geval was, in deze kwestie wel degelijk sprake is van een vraag die in een, al dan niet eenvoudig, 'ja' of 'nee' aan de burger kan worden voorgelegd. Om die stelling nader te onderbouwen zal ik eerst een korte uiteenzetting geven van een aantal van de meest ingrijpende onderdelen van de WIV2017, namelijk de hackbevoegdheid, het sleepnet, en de uitwisseling van de daarmee vergaarde gegevens met het buitenland.

De hackbevoegdheid van art. 45 WIV2017 geeft de inlichtingendiensten de wettelijke bevoegdheid om in te breken op alle vormen van geautomatiseerde werken van niet verdachte derden. Waar deze bevoegdheid eerst zeer spaarzaam moest worden toegepast van de CTIVD¹⁰ omdat een wettelijke basis ontbrak, leeft nu de verwachting dat met de codificatie van de bevoegdheid een grote toename zal plaatsvinden van dit inbreken door de staat op de computers van personen die zelf niet verdacht worden van betrokkenheid bij enige handeling waarop de taakstelling van de diensten van toepassing is. Er is daarbij niets uitgezonderd van de omschrijving van 'geautomatiseerd werk'; alles van laptop tot boordcomputer tot pacemaker mag worden binnengedrongen door de diensten.

Het toezicht op deze bevoegdheid, dat door art. 30 WIV2017 wordt geregeld, laat op veel onderdelen te wensen over, onder meer doordat de geprivilegieerde communicatie met artsen, journalisten en advocaten onvoldoende wordt beschermd.¹¹ De

1. Brendan Newitt is advocaat bij De Roos & Pen, waar hij zich onder meer bezig houdt met vraagstukken omtrent fraude, cybercrime en digitale bewijsvergaring. Namens de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten neemt hij deel aan een coalitie van journalisten, advocaten, NGO's en IT- en techbedrijven die bezig zijn met de voorbereidingen van een rechtszaak die zich richt tegen de WIV 2017.
2. <https://www.kiesraad.nl/actueel/nieuws/2017/11/01/referendum-over-wiv-gaat-door>.
3. *Stb.* 2017, 317.
4. *Stb.* 2017, 95.
5. De Kiesraad heeft becijferd dat van de 417.354 ingediende ondersteuningsverklaringen er 384.126 geldig waren.
6. <https://www.kabinetformatie2017.nl/documenten/publicaties/2017/10/10/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst>: 'Het nationaal raadgevend referendum heeft als tussenstap niet gebracht wat ervan werd verwacht, onder meer door een controverse over de wijze van aanvragen en verschillende interpretaties van de uitslag. Het kabinet wil daarom een pas op de plaats maken. De Wet raadgevend referendum wordt ingetrokken.' Het is uiteraard de vraag of dit onderdeel uit het regeerakkoord hetzelfde was geweest bij een andere uitslag van het Oekraïne referendum.
7. <https://www.volkskrant.nl/politiek/uma-kabinet-zal-nee-bij-referendum-over-de-sleepwet-negeren~>

a4524992/.

8. <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/10/28/uma-kabinet-zal-referendum-over-de-sleepwet-negeren-a1579085>.
9. Vgl. artikel 3 en 10 t/m13 van de Wet Raadgevend Referendum.
10. Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten.
11. Het komt erop neer dat, in gelijke zin als bij de aftapbevoegdheid, er bij het hacken van derden er geen voldoende effectieve waarborgen bestaan dat de

wet verleent op dit punt dus de bevoegdheid aan de diensten tot ongekennde inbreuken op de privacy van onschuldige burgers.

Het leeuwendeel van de inbreuken op de privacy van onschuldige derden wordt echter verwacht van het 'sleepnet'. Paragraaf 3.2.5.6.3. van de WIV2017 regelt dit – zacht gezegd eufemistisch genoemde – 'onderzoeksopdrachtgericht onderzoek van communicatie'. Alleen al de mate van verhullend taalgebruik die de vorige regering met betrekking tot deze bevoegdheid tijdens de parlementaire behandeling hanteerde, zou tot overpeinzing moeten stemmen. Van 'gericht en ongericht' via 'doelgericht' en 'thema-gericht' kwam het kabinet gedurende de voorbereiding van de wet uiteindelijk uit bij het begrip *onderzoeksopdrachtgericht*, overigens zeer Orwelliaans af te korten tot O.O.G.¹²

De wet noch de wetsgeschiedenis geeft een duidelijke definitie van onderzoeksopdrachtgericht, en de precieze strekking van de bevoegdheid bleef daarom voor veel parlementsleden volstrekt onduidelijk. Eigenlijk werd met het ontraden van het amendement Verhoeven (D66)¹³ voor velen pas duidelijk dat 'onderzoeksopdrachtgericht' wel degelijk inhield dat stelselmatig en op grote schaal data zou worden vergaard en geanalyseerd door de diensten.

In een uitgelekte vertrouwelijke brief van de destijds voor de AIVD verantwoordelijke minister aan de internetproviders die verantwoordelijk zullen zijn voor het feitelijk uitvoeren van het sleepnet, leken weer meer verregaande voorbeelden te staan van de inzet van de sleepnetbevoegdheid dan die de minister eerder in de openbaarheid als voorbeeld had gegeven.¹⁴ Eén voorbeeld uit de gelekte brief betrof zelfs het onderscheppen van al het verkeer van een bepaalde chatdienst door de gebruikers in een bepaalde stad. Bij een dergelijke grootschalige inzet lijkt het haast op voorhand vast te staan dat het dataverkeer van iedere Nederlandse burger op een gegeven moment door de diensten zal worden onderschept. Al die onderschepte gegevens mogen ook nog in beginsel drie jaar worden bewaard door de diensten,¹⁵ waarbij verlenging van die termijn onder verschillende omstandigheden mogelijk is. Ook hier is dus weer sprake van een uiterst ingrijpende inbreuk op de privacy van de onschuldige burger, waarbij (afdoende) waarborgen ver te zoeken zijn.

overheid van niet-relevante, maar wel vertrouwelijke geheimhoudersinformatie geen kennis neemt en dat deze, voor zover die informatie toch door technische toepassingen in haar handen komt, vernietigd wordt voordat de overheidsdiensten daarvan inhoudelijk kennis kunnen nemen. (Vgl. reactie adviescommissies strafrecht en rechtsstatelijkheid van de NOV a op het wetsvoorstel WIV van 19 december 2016).

12. <https://www.bof.nl/2017/01/31/de-geschiedenis-van-een-eufemisme-of-hoe-de-regering-nederlanders-met-vage-taal-om-de-tuin-probeert-te-leiden/>.
13. *Kamerstukken II* 2016/17, 34 588, nrs. 34 en 52.
14. <https://nos.nl/artikel/2100411-plasterk-denkt-na-over-aftappen-chat-apps-en-wifi-hotspots.html>.
15. Art. 48 lid 5 en 6 WIV2017.

Tot slot kan nog gewezen worden op de grote risico's die kleven aan de bevoegdheid van de staat om op grote schaal data te verzamelen, in het licht van het uitwisselen van deze data met andere landen. Dit delen van gegevens mag ook met de landen waarvan Nederland in beginsel vindt dat zij hun rechtstaat en hun bescherming van fundamentele vrijheden niet op orde hebben.¹⁶ Zelfs data die nog niet door de diensten zelf geëvalueerd is, kan met andere landen gedeeld worden.¹⁷ De kans dat tussen die te delen ongeëvalueerde bulkdata informatie zit die personen in die derde landen vervolgbaar of op zijn minst chantabel maakt, is alles behalve illusoir. Denk bijvoorbeeld aan de Thaise Nederlander die zich beschimpend heeft uitgelaten over het Thaise koningshuis in door Nederland met Thailand te delen bulkdata, de Jemenitische uitwisselingsstudent wiens grinder-chats ongeëvalueerd met de diensten in Jemen worden gedeeld, of de Nederlandse zakenman die zich blijkens ongeëvalueerde bulkdata financieel inzet voor democratisering in een (niet zo democratisch) land waar hij zaken doet. Al deze personen staat de volgende keer dat zij familie zullen opzoeken of op zakenreis gaan, aldaar in potentie een onaangename verrassing te wachten. Samenvattend kan gezegd worden dat de sleepwet leidt tot ernstige inbreuken op fundamentele rechten van Nederlandse burgers. De effectiviteit en noodzaak van invoering van deze sleepwetbevoegdheden zijn daarentegen geenszins aangetoond. Veelal blijken bij aanslagen de daders immers al 'in beeld' bij veiligheidsdiensten. Veeleer speelt een gebrek aan *kwaliteit* van de bij de diensten aanwezige gegevens hen parten, niet de *kwantiteit* daarvan. Daarenboven speelt nog de omstandigheid dat de personen op wie de aandacht van de inlichtingendiensten zich hoort te richten, veel meer dan gewone burgers, zich snel rekenschap zullen geven van de nieuwe bevoegdheden van de diensten, en daarvoor contrastrategieën zullen inzetten zoals versleuteling of het gebruik van TOR¹⁸ of proxy-servers.¹⁹ Te verwachten is daarom dat

16. Het is ook zeker niet irreëel om te verwachten dat de Nederlandse diensten gegevens zullen delen met staten die een matige track record bezitten op het gebied van mensenrechten. Er bestaat enige correlatie tussen de rechtsbescherming die aanwezig is in een Staat en de mate van aanwezigheid van terreurgroeperingen. Juist de inlichtingendiensten van probleemstaten zullen uit dien hoofde vaak beschikken over informatie over groeperingen waarin de Nederlandse diensten geïnteresseerd zijn. Een ruil van gegevens is vaak de aangewezen weg om gegevens uit zulke derde landen in bezit te krijgen.

17. Art. 64 en 89 WIV2017.

18. TOR is een netwerk voor anonieme communicatie die gebruik maakt van *onion routing*. Het Tor-netwerk is onder meer bedoeld om te voorkomen dat door analyse van het dataverkeer achterhaald kan worden wat de herkomst en bestemming van gegevens is.

19. Een proxy server is een server die als tussenstop dient tussen een computer en andere servers. Hiermee kan bijvoorbeeld het IP-adres van een gebruiker verhuuld worden.

met invoering van de nieuwe bevoegdheden over argeloze burgers van alles bekend zal worden bij de diensten, maar dat de bevoegdheden zullen leiden tot weinig aanvullende bruikbare informatie over de personen die de diensten eigenlijk in de gaten zouden moeten houden.

Dat brengt mij terug bij mijn eerdere stelling dat wel degelijk sprake is van een vraag die door een Nederlandse burger met een, al dan niet eenvoudig, 'ja' of 'nee' beantwoord kan worden. Die vraag luidt namelijk of de Nederlandse burger bereid is om zeer ernstige inbreuken op diens privacy toe te staan (zijnde het in potentie delen van al diens gegevensverkeer met de Staat) in ruil voor een kans op meer veiligheid (de niet overtuigend aangetoonde mogelijkheid dat door het delen van al deze data met de Staat, aanslagen zouden kunnen worden voorkomen).

Hoewel een rechtszaak van een coalitie van bezorgde journalisten, advocaten, NGO's en IT- en techbedrijven, waaronder de NVSA, in de maak is tegen de sleepwet, acht ik het zowel passend als geboden dat nu eerst de Nederlandse burger de kans krijgt om zich middels een referendum uit te spreken over de invoering van de Sleepwet. Het zijn immers de gevoelige gegevens van de Nederlandse burger die onderschept gaan worden, de privacy van de Nederlandse burger die wordt prijsgegeven, en de veiligheid van de Nederlandse burger die de wet stelt te gaan verbeteren.

Het standpunt van Van Haersma Buma komt neer op de stelling dat de Nederlandse burger zich kennelijk geen oordeel zou kunnen vormen over het inruilen van zijn meest fundamentele vrijheden voor een kans op meer veiligheid. Dat zelfs zo een diens basale belangen rechtstreeks rakende afweging, voor de Nederlandse burger te complex zou zijn, miskent het mens- en maatschappijbeeld dat het grondvest vormt van niet alleen het raadgevend referendum, maar van onze democratische samenleving in zijn geheel. De vraag welke fundamentele rechten de burger wil opgeven in ruil voor de kans op meer veiligheid is vooraleerst en bij uitstek een vraag waarover de burger zelf zich moet kunnen uitlaten. Een volksvertegenwoordiging die dat miskent, en ter bestrijding van gevaren bereid is meer fundamentele vrijheden van zijn burgers op te offeren dan de burger zelf, zou zich toch eens achter de oren moeten krabben.