Open brief aan Tweede Kamer: Onvoldoende waarborgen in nieuwe nationale veiligheidswet

Arnbak, A.; Bos, H.; van Buuren, J.; Dommering, E.; Donders, Y.; van Eeten, M.; van Eijk, N.; Eijkman, Q.; Etalle, S.; Gerards, J.; de Goede, M.; de Graaf, B.; Hijzen, C.; Hildebrandt, M.; Hoepman, J.-H.; van der Hof, S.; van den Hoven, J.; van den Hoven van Genderen, R.; Jacobs, B.; van Kempen, P.H.; Leenes, R.; Lodder, A.; van Ommeren, F.J.; Oskamp, A.; Schmidt, A.; Schermer, B.; Smits, J.; Zuiderveen Borgesius, F.; Zwenne, G.-J.

Publication date
2016

Document Version
Final published version

Binnenkort bespreekt de Tweede Kamer de nieuwe wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten (WiV). De wet biedt de basis voor bevoegdheden van en het toezicht op de Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen en Veiligheidsdienst (MIVD).

De nieuwe wet kent een forse uitbreiding van bevoegdheden. Zo zal ook het grootschalig vergaren van kabelgebonden communicatie mogelijk worden. Maar ook geeft de wet een nieuwe basis voor hoe moet worden omgegaan met het verzamelen en verwerken van gegevens. Gegevens die nodig zijn voor de eigen activiteiten, maar die ook in toenemende mate gedeeld worden met buitenlandse veiligheidsdiensten. De toename aan mogelijkheden en de toename aan gegevens betekenen dat hoge eisen moeten worden gesteld aan toezicht, werkwijze en verantwoording/accountability. Dat is nodig om te voldoen aan ethische en juridische normen die wij binnen onze democratische rechtstaat hebben gesteld. Naar onze mening kan het wetsvoorstel op diverse punten aangescherpt worden. Wij beperken ons tot vijf onderwerpen[1]:

Inrichting toezicht

Als gevolg van ontwikkelingen in de jurisprudentie, wordt het toezicht vooraf op de activiteiten van de veiligheidsdiensten weliswaar uitgebreid, maar op een buitengewoon rommelige wijze. Sommige bevoegdheden komen bij de rechter te liggen, voor andere wordt een nieuwe toetsingscommissie in het leven geroepen. Beide gaan vooraf beslissen over de vraag of een last van de minister tot het inzetten van bijzondere middelen geoorloofd is. Daarnaast is er ook nog het parlementaire toezicht en de bestaande Commissie voor Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) die primair kijkt naar de wijze waarop de diensten hun werk uitvoeren. Al met al is het toezicht gefragmenteerd en weinig transparant geregeld. Dit leidde al tot kritiek van de Raad van State en de Raad voor de Rechtspraak. Wij bepleiten dat het toezicht vooraf zoveel mogelijk bij één instantie, bij voorkeur een gespecialiseerde rechter, worden ondergebracht. De onafhankelijkheid en oordeelsvorming van het toezicht moet in alle opzichten worden gegarandeerd. Zo moet er toegang zijn tot alle relevante informatie en moeten deskundigen kunnen worden gehoord zodat tegenspraak gegarandeerd is. Zo mogelijk wordt een aparte functionaris aangesteld die naar de publieke belangen kijkt (een 'public advocate'). Wanneer er bijzondere bescherming voor bepaalde verschoningsgerechtigden (advocaten, journalisten) nodig wordt geacht dan dient deze ook aan andere verschoningsgerechtigden of daarmee gelijk te stellen personen te worden gegeven. Maar het zou natuurlijk nog beter zijn wanneer alle burgers op eenzelfde hoogstaande wijze beschermd worden.

Voorafgaand toezicht op het delen van informatie

Het wetsvoorstel gaat uit van een systeem waarbij – naast vormen van toezicht gedurende en na de inzet - in beginsel alle besluiten tot het inzetten van bijzondere middelen vooraf getoetst worden door een onafhankelijk rechter/de nieuwe toetsingscommissie. Dat is niet het geval met besluiten

[1] Maar wijzen erop dat van vele zijden kritiek is op het voorstel, zoals: de Privacy Impact Asssessment die gemaakt is bij het wetsvoorstel door PI.lab; het advies van de Raad van State als mede de reacties van onder meer de Raad voor de Rechtspraak en het College voor Rechten van de Mens. Ook de Commissie voor Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) heeft uitgebreid kritisch commentaar geleverd.

die naar verwachting alleen maar verder zullen toenemen: namelijk besluiten over het delen van informatie met buitenlandse diensten (waarvoor de waarborgen sowieso al zwakker zijn). Wij zijn van mening dat hier een lacune in het voorstel zit. Ook deze besluiten moeten onderworpen worden aan voorafgaande toetsing wanneer sprake is van inzet van bijzondere bevoegdheden.

Daadwerkelijk en effectief toezicht

De jurisprudentie vereist effectief toezicht (inclusief het parlementaire toezicht). Dit betekent dat toezicht over afdoende middelen behoort te beschikken. In het wetsvoorstel zijn geen waarborgen ingebouwd om een ter beschikking stelling van middelen mogelijk te maken die passend is om de toezichtstaken op een effectieve/doelmatige wijze uit te voeren. Het budget komt uit de reguliere begroting en is daarmee uitsluitend onderwerp van politiek debat. Een onderbouwing van het benodigde budget ontbreekt, terwijl bevoegdheden worden uitgebreid.

Bij het toepassen van bijzondere bevoegdheden past een bijzondere procedure ten aanzien van het vaststellen van de materiële en immateriële behoeften. Een meer gebalanceerde procedure zou erin kunnen bestaan dat door de toezichthouders en hun verantwoordelijk bewindspersoon een begroting wordt opgesteld die wordt beoordeeld door een onafhankelijke instantie (bv een hoger college van staat, zoals de Algemene Rekenkamer), waarna met inachtneming van het advies van deze instantie het budget wordt vastgesteld. Het advies zou in beginsel bindende werking moeten hebben.

Technologieneutraliteit en 'Select while you collect'

De nieuwe techniek-onafhankelijke formulering van interceptie maakt het wetsvoorstel robuuster, maar biedt tegelijkertijd de diensten ook minder houvast. Daarom moet, zoals o.a. door de CTIVD bepleit is, het verzamelen en analyseren van data selectief, doelgericht, en met zorg plaatsvinden en moeten niet-relevante gegevens (nevenvangst) direct verwijderd worden. Deze werkwijze, ook wel 'select while you collect' genoemd, dient nadrukkelijker in de wet verankerd te worden en door de diensten structureel, met digitale ondersteuning en toezicht, gerealiseerd te worden.

Omdat niet te voorzien is wat voor mogelijkheden de technologische ontwikkeling gaat brengen, dient een nieuwe methode voorafgaand aan de inzet getoetst te worden ten aanzien van de ethische en rechtstatelijke aspecten. Deze toetsing dient in een breder normeringskader plaats te vinden waarbij de inbreng van deskundigen en maatschappelijke organisaties mogelijk is. Even zozeer behoren bestaande methoden regelmatig op vergelijkbare wijze te worden geëvalueerd.

Transparantie

In het wetsvoorstel ontbreken afdoende waarborgen ten aanzien van informatievoorziening over de activiteiten. Daarbij gaat het om de informatieverstrekking door de overheid, de mate waarin informatie door burgers kan worden opgevraagd en de wijze waarop door betrokken organisaties kan worden gerapporteerd over hun betrokkenheid bij de inzet van surveillance. Er is maximale transparantie gewenst in het geheel van voorafgaande toestemming, niet zozeer met betrekking tot concrete gevallen, maar wel waar het informatie zoals het aantal goed- en afgekeurde verzoeken of methodes betreft. Voor betrokken organisaties moet voldoende duidelijk zijn wat zij over hun medewerking kunnen berichten.

Dr. Axel Arnbak
Instituut voor Informatierecht (IViR)
Universiteit van Amsterdam

Prof. dr. Herbert Bos
Vrije Universiteit

Dr. Jelle van Buuren
Institute of Security and Global Affairs (ISGA)
Universiteit Leiden

Prof. mr. Egbert Dommering
Instituut voor Informatierecht (IViR)
Universiteit van Amsterdam

Prof. dr. Yvonne Donders
Department of International and European Public Law
Universiteit van Amsterdam

Prof. dr. Michel van Eeten
Techniek, Bestuur en Management (TBM)
Technische Universiteit Delft

Prof. dr. Nico van Eijk
Instituut voor Informatierecht (IViR)
Universiteit van Amsterdam

Mr. dr. Quirine Eijkman
Institute of Security and Global Affairs (ISGA)
Universiteit Leiden
Hogeschool Utrecht

Prof. dr. Sandro Etalle
Technische Universiteit Eindhoven en Universiteit Twente

Prof. dr. Janneke Gerards
Universiteit Utrecht

Prof. dr. Marieke de Goede
Transnational Configurations, Conflict and Governance
Universiteit van Amsterdam

Prof. dr. Beatrice de Graaf
Universiteit Utrecht

Dr. Constant Hijzen
Universiteit Leiden

Prof. mr. dr. Mireille Hildebrandt
Radboud Universiteit

Dr. Jaap-Henk Hoepman
Privacy & Identity Lab
Radboud Universiteit

Prof. dr. Simone van der Hof
eLaw, Centrum voor Recht en Digitale Technologie
Universiteit Leiden

Prof. dr. Jeroen van den Hoven
Technische Universiteit Delft

Dr. Rob van den Hoven van Genderen
Computer/Law Institute
Vrije Universiteit

Prof. dr. Bart Jacobs
Radboud Universiteit

Prof. dr. Piet Hein van Kempen
Radboud Universiteit

Prof. dr. Ronald Leenes
Tilburg Institute for Law, Technology, and Society
Tilburg University

Prof. dr. Arno Lodder
transnational legal studies
Vrije Universiteit

Prof. mr. dr. F.J. van Ommeren
Vrije Universiteit

Prof dr. Anja Oskamp
Open Universiteit

Prof. dr. Aernout Schmidt
Universiteit Leiden

Mr. dr. Bart Schermer
eLaw, Centrum voor Recht en Digitale Technologie
Universiteit Leiden

Prof. mr. dr. Jan Smits
Technische Universiteit Eindhoven

Dr. Frederik Zuiderveen Borgesius
Instituut voor Informatierecht (IViR)
Universiteit van Amsterdam

Prof. mr. Gerrit-Jan Zwenne

eLaw, Centrum voor Recht en Digitale Technologie

Universiteit Leiden

13 December 2016