

Bijdrage prof. dr. Nico van Eijk (Instituut voor Informatierecht, IViR, Universiteit van Amsterdam, n.a.n.m.vaneijk@uva.nl)

Een jaar geleden (29 januari 2015) werd door uw commissie een rondetafelgesprek gehouden over het vraagstuk van dataretentie. Mijn collega Dommering en ik schetsten toen dat er een groot aantal (concept) wetsvoorstellen is dat betrekking heeft op vraagstukken waar de basis van de rechtstaat in het geding is. Daar hoort dit wetsvoorstel (34372) bij, maar het betreft ook wetsvoorstellen over dataretentie (33939), kentekenplaat-herkenning (33542), de herziening van artikel 13 Grondwet (33989) en het komende wetsvoorstel inzake de herziening van de wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten.

Wij vroegen om een meer samenhangende benadering en stelden een moratorium voor.

De discussie over dataretentie was ingegeven door de beslissing van het Europese Hof van Justitie, waarbij de Europese regels inzake verzameling en opslag van telecommunicatiegegevens ongeldig werden verklaard.¹ Het Hof stelde diverse randvoorwaarden ten aanzien van de proportionaliteit van het verzamelen van gegevens: onderbouwing nut en noodzaak, transparantie en onafhankelijk toezicht passeerden onder meer de revue. Inmiddels heeft het Hof in Luxemburg daar nog de Scherms-zaak aan toegevoegd en de zogenaamde Safe Harbor regeling voor data-uitwisseling ongeldig verklaard.² Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in de Zakharov-zaak van 4 december 2015³ en meer recent in de Szabo-zaak⁴ aangegeven waar voor het Straatsburgse hof de grenzen liggen met betrekking tot de inzet van elektronische surveillance. Deze recente uitspraken zijn niet in het wetsvoorstel meegenomen.

Uit alle zaken doemt een beeld van falende wetgevers op. Ook het wetsvoorstel computercriminaliteit III bevat klassieke zwaktes waarvan meer dan waarschijnlijk is dat ze de toetsing aan grondrechtelijke kaders niet zullen doorstaan. Ik noem er een paar, die ik mede ontleen aan een studie die mijn Instituut vorig jaar uitvoerde naar waarborgen die nodig zijn in het kader van inlichtingen- en veiligheidsdiensten.⁵ Deze waarborgen gelden in beginsel onverkort voor gewone wetshandhaving zoals die onderdeel is van dit wetsvoorstel.

¹ 8 april 2014, zaaknr. C-293/12 en C-594/12.

² 6 oktober 2015, zaaknr. C-362/14.

³ 4 December 2015, zaaknr. 47143/06.

⁴ 12 januari 2016, zaaknr. 37138/14.

⁵ S.J. Eskens, Mr. O.L. van Daalen, Prof. dr. N.A.N.M. van Eijk, 'Ten standards for oversight and transparency of national intelligence services', juli 2015, <http://www.ivir.nl/publicaties/download/1591>

Zo ontbreekt in het wetsvoorstel integraal en onafhankelijke toezicht. Er is nauwelijks ruimte voor tegenspraak, transparantie komt niet aan de orde, volwaardige toetsing van nut en noodzaak is niet voorzien, etc.

Mijn advies is dan ook opnieuw om het wetsvoorstel niet in verdere behandeling te nemen dan nadat er een samenhangende toetsing is geweest van de diverse voorstellen aan het normatieve kader, zoals onder meer neergelegd in de aangehaalde rechterlijke uitspraken.

Den Haag, 11 februari 2016