

AAN Minister van Justitie

DATUM 22 december 2004

ONS KENMERK z2004-1529

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN 9 november 2004

UW KENMERK 5316324/04/6

ONDERWERP Advies conceptwetsvoorstel bijzondere
bevoegdheden tot opsporing van terroristische
misdrijven.

Inleiding

Bij brief van 9 november 2004 heeft u het College bescherming persoonsgegevens (CBP) advies gevraagd over het conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten ter verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven (conceptwetsvoorstel).

Het CBP biedt u hierbij zijn advies aan. Gezien de relatief korte termijn die ons – gegeven het ingrijpende karakter van eea - voor advisering over dit wetsvoorstel werd gegeven heeft het CBP zich in dit advies beperkt tot hoofdlijnen.

Korte samenvatting advies

Het CBP onderschrijft de noodzaak van bestrijding van het terrorisme en onderkent dat naar nieuwe middelen gezocht moet worden, omdat het klassieke strafrecht onvoldoende op het specifieke karakter van terrorisme is toegesneden.

In de onderbouwing van de keuze voor de voorgestelde uitbreiding van bevoegdheden schiet het conceptwetsvoorstel echter tekort. Het geeft politie en justitie bevoegdheden die vergelijkbaar zijn aan die van de AIVD. Waarom dat nodig is en waaruit die noodzaak zou kunnen blijken wordt niet geëxpliciteerd. Bovendien wordt voorbijgegaan aan de omstandigheid dat zeer recent relevante uitbreiding van bevoegdheden van de politie heeft plaats gevonden, zonder dat gebleken is of kan zijn dat deze tekortschieten. Het CBP wijst erop dat de AIVD bij uitstek is toegerust voor het beoogde inlichtingenwerk op het specialistische terrein van de terrorismebestrijding en dat een belangrijke waarborg voor een adequate bescherming van persoonsgegevens juist is gelegen in de scheiding van taken tussen de AIVD en de politie. Ook ontbreekt een afweging van de bij het conceptwetsvoorstel in het geding zijnde belangen. De conceptmemorie van toelichting stevent recht op het doel van de voorgestelde uitbreiding van bevoegdheden zoals neergelegd in het conceptwetsvoorstel af, maar niet wordt overwogen welke belangen van burgers in het gedrang kunnen komen en hoe die belangen het best gewaarborgd kunnen worden.

Het begrip 'aanwijzingen' als toepassingsvoorwaarde is nogal onbepaald. Het CBP adviseert u te voorzien in inhoudelijke criteria die het gebruik van bevoegdheden voorzienbaar kunnen maken en objectief overheidsoptreden kunnen waarborgen.

Mocht de noodzaak voor het conceptwetsvoorstel al voldoende onderbouwd kunnen worden, dan schiet het wetsvoorstel tekort in het treffen van voorzieningen die het eigensoortige inlichtingenwerk bij de politie om terrorisme op het spoor te komen separeert van de klassieke opsporingstaak van de politie. Het CBP onderschrijft het belang van transparantie als waarborg. Waar evenwel gebleken is dat de naleving van de notificatieverplichting nu reeds tekortschiet, is toezicht op de naleving daarvan onontbeerlijk. Uitbreiding van afgeschermd inlichtingenmatige verwerkingen door verschillende instanties dient bovendien gepaard te gaan met een toenemend onafhankelijk toezicht daarop. Tot slot adviseert het CBP u een evaluatiebepaling op te nemen.

Aanleiding

Het conceptwetsvoorstel staat in het teken van de terrorismebestrijding en is door u, mede namens uw ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij brief van 10 september 2004 aangekondigd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het CBP heeft op deze brief gereageerd bij brief van 22 september 2004.

Terrorisme is een fenomeen dat met klassiek strafrechtelijke middelen moeilijk te bestrijden is. Daders lijken niet te worden weerhouden door de dreiging van strafrechtelijk ingrijpen. Het CBP onderkent dan ook het belang om bij de bestrijding van terrorisme te zoeken naar nieuwe middelen. Het conceptwetsvoorstel kan naar het oordeel van het CBP niet los gezien worden van andere maatregelen die in het kader van de terrorismebestrijding zijn en nog zullen worden getroffen. De bijdrage die het conceptwetsvoorstel aan het geheel van maatregelen toevoegt, is dat het beoogt de politie in staat te stellen in een zo vroeg mogelijk stadium opsporingsbevoegdheden in te kunnen zetten zodat preventief kan worden ingegrepen nog voordat terroristische aanslagen gepleegd kunnen worden.

Inhoud van het conceptwetsvoorstel

Het CBP onderscheidt in het conceptwetsvoorstel de volgende onderdelen voor zover het wijzigingen beoogt in het Wetboek van Strafvordering.

Voorlopige hechtenis

Momenteel kan voorlopige hechtenis worden bevolen, indien ten aanzien van de verdachte ernstige bezwaren zijn gerezen. Het conceptwetsvoorstel vereist voor voorlopige hechtenis ter zake van terroristische misdrijven niet meer dan een redelijk vermoeden van schuld aan terroristische misdrijven.

De gevangenneming en -houding kunnen momenteel maximaal negentig dagen duren. Het conceptwetsvoorstel beoogt deze termijn te verlengen met maximaal twee jaar. Gevolg hiervan is dat kennisneming van het procesdossier even zoveel langer aan de verdachte kan worden onthouden.

Bevoegdheden bij aanwijzingen van terroristische misdrijven

De huidige strafvorderlijke bevoegdheden waarop het conceptwetsvoorstel betrekking heeft kunnen momenteel worden gebruikt bij een *redelijk vermoeden* van schuld aan een strafbaar feit of bij een *redelijk vermoeden* van betrokkenheid bij – kort gezegd – georganiseerde criminaliteit. Veel van deze bevoegdheden, zoals het afluisteren van telecommunicatie en vertrouwelijke

communicatie, het vorderen van gegevens omtrent (het gebruik van) communicatiemiddelen en -verkeer, stelselmatige observatie, infiltratie en pseudo-koop, al dan niet middels bijstand van burgers, kunnen op grond van het conceptwetsvoorstel reeds worden ingezet bij aanwijzingen van terroristische misdrijven. Dezelfde verruiming bevat het conceptwetsvoorstel ten aanzien van bevoegdheden die in momenteel aanhangige wetsvoorstellen zijn voorzien, zoals het vorderen van verschillende categorieën van persoonsgegevens in het wetsvoorstel Bevoegdheden vorderen gegevens en bevoegdheden met betrekking tot gegevens die worden verwerkt door middel van geautomatiseerd werken in het wetsvoorstel Computercriminaliteit II.

Bevoegdheden in veiligheidsrisicogebieden

Op grond van het conceptwetsvoorstel kunnen veiligheidsrisicogebieden worden aangewezen, voor onbepaalde duur bij algemene maatregel van bestuur, dan wel voor bepaalde duur van telkens maximaal 12 uur door de officier van justitie. In die veiligheidsrisicogebieden kunnen bij aanwijzingen van terroristische misdrijven personen worden gefouilleerd en voorwerpen en voertuigen worden onderzocht.

Verkennend onderzoek

Het Wetboek van Strafvordering kent de mogelijkheid ter voorbereiding van de opsporing een verkennend onderzoek in te stellen. Het verleent de officier van justitie geen opsporingsbevoegdheden in het kader van het verkennend onderzoek. In het conceptwetsvoorstel krijgt de officier van justitie in het kader van een verkennend onderzoek naar terroristische misdrijven de bevoegdheid geautomatiseerde gegevensbestanden te vorderen teneinde deze te (doen) bewerken.

Begrip opsporingsonderzoek

Momenteel omschrijft het Wetboek van Strafvordering het opsporingsonderzoek als onderzoek naar aanleiding van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit dan wel van een redelijk vermoeden van betrokkenheid bij georganiseerde criminaliteit. Het conceptwetsvoorstel verruimt dit begrip tot onderzoek in verband met strafbare feiten. Bovendien wordt in de definitiebepaling van opsporingsonderzoek “onder leiding van de officier van justitie” vervangen door “onder gezag van de officier van justitie”.

Overig

Voor het overige bevat het conceptwetsvoorstel hoofdzakelijk technische wijzigingen in diverse wetten, die noodzakelijk zijn in verband met voorgaande wijzigingen en wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot de strafbaarstelling van voorbereiding van misdrijven, het nalaten van kennisgeving van ernstige misdrijven en begunstiging.

Reikwijdte van het advies

Op grond van artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP) wordt het CBP om advies gevraagd over voorstellen van wet die geheel of voor een belangrijk deel betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens. Vanuit het oogpunt van de bescherming van persoonsgegevens ziet het CBP aanleiding te adviseren over de verruiming van

de voorwaarden voor het gebruik van opsporingsbevoegdheden bij terroristische misdrijven, bevoegdheden in veiligheidsrisicogebieden en het verkennend onderzoek ter voorbereiding van de opsporing van terroristische misdrijven.

Het CBP heeft reeds geadviseerd over de conceptwetsvoorstellen, waarmee is of nog zal worden voorzien in de opsporingsbevoegdheden, op de uitbreiding waarvan het onderhavige conceptwetsvoorstel betrekking heeft. Het CBP beperkt zich in dit advies tot de verruiming van de toepassingsvoorwaarden voor deze bevoegdheden tot: in plaats van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit dan wel een redelijk vermoeden van betrokkenheid bij georganiseerde criminaliteit zijn aanwijzingen voor terroristische misdrijven voldoende voor de inzet van de bevoegdheden. Het betreft hier ingrijpende bevoegdheden waarmee persoonsgegevens worden vergaard.

Op de bevoegdheden in veiligheidsrisicogebieden gaat het CBP niet in. Deze bevoegdheid is niet primair gericht op de vergaring en verdere verwerking van persoonsgegevens. Het CBP heeft eerder ook niet over de uitvoering van preventief fouilleren geadviseerd. In het kader van de uitbreiding van de identificatieplicht heeft het CBP in het verleden gewezen op de bestuurlijke bevoegdheden in het kader van de ordebewaking. Kortheidshalve zij naar de desbetreffende adviezen verwezen.¹

Voor zover het conceptwetsvoorstel leidt tot wijzigingen in de voorwaarden voor en termijn van voorlopige hechtenis, onthoudt het CBP zich van een advies. Het conceptwetsvoorstel leidt er weliswaar toe dat verdachten van terroristische misdrijven op een later moment onverkort recht hebben op kennisneming van het procesdossier, welke kennisneming een zeer belangrijke waarborg is, maar doet op zichzelf geen afbreuk aan de rechten op kennisneming, correctie en dergelijke die betrokkenen reeds hebben op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

Advies

Voorwaarden toepassing bevoegdheden: aanwijzingen in plaats van een redelijk vermoeden

De toepassing van de opsporingsbevoegdheden, waarop het conceptwetsvoorstel betrekking heeft, zal naar alle waarschijnlijkheid inbreuk maken op grondrechten van burgers. Ook de conceptmemorie van toelichting gaat daar van uit. Op grond van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) zijn dergelijke inbreuken alleen toegestaan als die in overeenstemming met de wet en voor een gerechtvaardigd doel worden gemaakt.

In vaste jurisprudentie vereist het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) een voldoende specifieke wettelijke grondslag, zodat het voor burgers voorzienbaar is in welke gevallen en onder welke voorwaarden dergelijke ingrijpende bevoegdheden kunnen worden ingezet. Het vereiste van een voldoende specifieke wettelijke grondslag beoogt tevens een waarborg te zijn tegen willekeurige uitoefening van bevoegdheden. Het begrip 'aanwijzingen' is

¹ Brieven van het CBP van 6 februari 2002 (z2002-0047) en 12 februari 2003 (z2003-1486).

naar het oordeel van het CBP, anders dan het begrip 'redelijk vermoeden', daarvoor te onbepaald. Dit houdt verband met het volgende.

Het vereiste van een 'redelijk vermoeden' draagt op twee manieren bij aan objectivering van overheidsoptreden. Het vermoeden dient in de eerste plaats te zijn gebaseerd op feiten en omstandigheden. Van een redelijk vermoeden kan pas gesproken worden als van de juistheid van de aan het vermoeden ten grondslag liggende feiten en omstandigheden kan worden uitgegaan. In andere woorden: die feiten en omstandigheden dienen voldoende 'hard' te zijn. Zo zal een tip van een ooggetuige in het algemeen een sterkere aanwijzing zijn dan een tip van iemand die zijn redenen van wetenschap niet vermeldt. Ook is een tip van een wraaklustige informant die in het verleden al eens onjuiste informatie verstrekke in het algemeen een minder sterke aanwijzing dan een tip van een belangeloze buitenstaander die met het geven van de tip zichzelf mogelijk aan risico's blootstelt.

Ook dienen de feiten en omstandigheden voldoende *indicatief* te zijn voor het strafbare feit dat wordt vermoed. Dat iemand 's nachts op straat hard een hoek om rent is minder indicatief voor het gepleegd zijn van inbraak dan dat iemand met een computer onder de arm door een raam naar buiten klimt.

De conceptwettekst vereist niet dat aanwijzingen gebaseerd zijn op feiten of omstandigheden en redelijk moeten zijn. De conceptmemorie van toelichting geeft slechts twee voorbeelden van situaties waarin van 'aanwijzingen', als bedoeld in de conceptwettekst, sprake is. Zo zou het kunnen gaan om vage, moeilijk verifieerbare, geruchten of een dreigingsanalyse van de AIVD. Het CBP ziet drie mogelijkheden voor een lichtere graad van verdenking dan het redelijk vermoeden. In de eerste plaats is denkbaar dat feiten en omstandigheden, waarvan de juistheid niet verifieerbaar is of waarvan de herkomst niet of onvoldoende kan worden onderzocht, toch voldoende zijn voor de inzet van bevoegdheden als de verstrekte gegevens voldoende indicatief zijn. Kortom, aanwijzingen die bestaan uit zachte informatie. Ook is het omgekeerde mogelijk. Er zijn weliswaar harde gegevens beschikbaar, maar die zijn onvoldoende indicatief om van een redelijk vermoeden te spreken. Tot slot kunnen ook beide gevallen zich met betrekking tot een zelfde situatie voordoen: gegevens zijn zowel onvoldoende hard als onvoldoende indicatief om van een redelijk vermoeden te spreken. Naar het oordeel van het CBP dient het begrip 'aanwijzingen' van nadere inhoudelijke criteria te worden voorzien. De gegeven voorbeelden in de conceptmemorie van toelichting zijn onvoldoende richtinggevend.

De reikwijdte van het conceptwetsvoorstel is – naar het oordeel van het CBP terecht - beperkt tot de opsporing van terroristische misdrijven. Kenmerkend voor de delictomschrijvingen van de terroristische misdrijven die per 1 september 2004 strafbaar zijn gesteld is dat deze uiteenvallen in een strafbaar gesteld handelen en een bepaald oogmerk waarmee dat handelen wordt begaan. Hoewel de conceptmemorie van toelichting dat niet met zoveel woorden stelt, gaat het CBP ervan uit dat voor het gebruik van de bevoegdheden waarop het conceptwetsvoorstel betrekking heeft vereist is dat de aanwijzingen zowel betrekking hebben op het handelen als op het oogmerk. Het CBP adviseert u dit in de memorie van toelichting te expliciteren.

Het terrorisme dat wordt gevreesd heeft een religieuze achtergrond. Het CBP onderkent de noodzaak van een zo adequaat mogelijke bestrijding van terrorisme van welke aard ook. Het CBP waarschuwt evenwel dat bij ingrijpend overheidsoptreden op grond van aanwijzingen van een bepaald oogmerk met een religieus karakter, het gevaar van ongelijke behandeling wegens godsdienst of geloofsovertuiging op de loer ligt.

In uw brief van 10 september inzake terrorismebestrijding wordt gerefereerd aan de burger die argwaan wekt. Naar het oordeel van het CBP gaat het conceptwetsvoorstel voorbij aan het feit dat het veelal niet het handelen of nalaten van de burger is waardoor argwaan wordt gewekt, maar dat het juist de perceptie van die burger door zijn omgeving is die de argwaan jegens de betreffende burger zal wekken. Juist in het vereiste van een redelijk vermoeden ligt besloten dat deze perceptie eerst objectief gerechtvaardigd moet zijn om overheidsoptreden te kunnen rechtvaardigen.

De inzet van opsporingsbevoegdheden is gebonden aan het belang van het onderzoek. De "aanwijzingen", die aanleiding zijn voor dat onderzoek, bepalen de omvang ervan. Hoe vager evenwel de aanwijzingen zijn des te ruimer de omvang van het onderzoek zal zijn. De kring van personen die in verband gebracht kan worden met vage aanwijzingen is naar de aard van de zaak ruimer dan het geval is bij een redelijk vermoeden. Dit rechtvaardigt naar het oordeel van het CBP een grotere mate van duidelijkheid.

Concluderend is het CBP van oordeel dat het conceptwetsvoorstel onvoldoende houvast biedt voor het belangrijke criterium voor de inzet van opsporingsbevoegdheden. Het CBP adviseert u nader aan te geven in hoeverre de vereiste 'aanwijzingen' van verdere inhoudelijke criteria voorziet.

Verruiming bevoegdheden: noodzaak

Voor de beoordeling van het conceptwetsvoorstel is, zoals de conceptmemorie van toelichting ook stelt, cruciaal of de daarin opgenomen maatregelen noodzakelijk zijn ter bestrijding van terrorisme. "Noodzakelijk" houdt in dat verband in dat reeds getroffen maatregelen tekort schieten, dat het doel daarvan verdergaande maatregelen gerechtvaardigd zijn en dat rechten en andere belangen van burgers zoveel mogelijk gerespecteerd worden.

De conceptmemorie van toelichting geeft aan dat de bevoegdheidsuitbreiding nauw verwant is aan de bevoegdheden en taak van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD). Het wetsvoorstel beoogt vergelijkbare bevoegdheden als de AIVD thans reeds heeft aan politie en justitie toe te kennen, waarbij wordt overwogen dat samenwerking en het delen van informatie cruciaal is: "*een scherpe maar kunstmatige afbakening van taken is eerder contraproductief*" (conceptmemorie van toelichting pagina 32).

Eerste beschouwing van het conceptwetsvoorstel leidt derhalve niet zozeer tot de vraag of de voor te stellen bevoegdheden noodzakelijk zijn voor een adequate terrorismebestrijding. Veeleer rijst de vraag of het noodzakelijk is dat dergelijke bevoegdheden niet alleen aan de AIVD maar

ook aan de politie toekomen. Het is dan ook in dit licht dat het CBP de verruiming van het opsporingsbegrip, dat het conceptwetsvoorstel in zich draagt, beschouwt: het beoogt de reikwijdte van het opsporingsonderzoek uit te rekken tot een voorfase die thans het terrein is van het inlichtingenwerk van de AIVD.

In zijn reactie van 22 september 2004 op uw brief van 10 september 2004 heeft het CBP reeds gewezen op het gevaar van vermenging van 'zachte' inlichtingen van de AIVD met opsporingsgegevens in de politieregisters door middel van de zogeheten Contra Terrorisme informatiebox (CT-box). Het CBP is niet geconsulteerd omtrent de CT-box. Het antwoord op de vraag hoe deze zich tot het wettelijk kader voor de verwerking van persoonsgegevens verhoudt is voor het CBP daarom tot op heden niet helder geworden.

De stelling in de conceptmemorie van toelichting dat deze afbakening contraproductief zou werken behoeft absoluut nadere onderbouwing. Naar het oordeel van het CBP is de scheiding van taken tussen AIVD en politie allerm minst kunstmatig. Deze scheiding heeft, vanuit een oogpunt van gegevensbescherming, juist een waarborgende functie. Het onderbrengen van inlichtingenwerk bij de AIVD heeft tot gevolg dat de daar aanwezige 'zachte' informatie in bijzonder hoge mate is afgeschermd. Bovendien is bij de AIVD bijzondere expertise en ervaring aanwezig die het specialistische werk van het inlichtingenmatig onderzoeken van aanwijzingen voor terroristische activiteiten vereist. Daartoe behoort ook het proces van analyse, interpretatie en selectie van informatie. De politie is anders georganiseerd, kent een in beginsel meer open structuur en is van oudsher op een andersoortige taakuitvoering gericht. Het toekennen van taken en bevoegdheden zoals de AIVD heeft aan de verschillende politiekorpsen en -diensten vergt verdergaande coördinatie tussen meerdere in beginsel zelfstandig handelende organisaties, juist ook waar het betreft analyse en selectie van informatie. Gebreken in die coördinatie kunnen vergaande consequenties hebben voor zowel de effectiviteit van terrorismebestrijding als voor de bescherming van persoonsgegevens. Juist in de huidige gescheiden taakuitvoering die tot samenwerking noopt, ligt een sterke waarborg dat slechts gegevens die een redelijk vermoeden inhouden voor de politieke taakuitvoering beschikbaar komen. De conceptmemorie van toelichting gaat daar aan voorbij.

Het conceptwetsvoorstel staat bovendien niet op zichzelf. Een relevante uitbreiding van de bevoegdheden van politie en justitie heeft plaatsgevonden in 2001 door de inwerkingtreding van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. De evaluatie van deze wet is op 14 december 2004 aan de Tweede Kamer aangeboden.

Daarnaast worden in het wetsvoorstel Bevoegdheden vorderen gegevens ruime bevoegdheden voorgesteld om politie en justitie in staat te stellen bedrijven en instellingen te verplichten tot het verschaffen van informatie ten behoeve van de opsporing. Dit wetsvoorstel is onlangs door de Tweede Kamer aanvaard. Vooruitlopend op dit wetsvoorstel zijn vergelijkbare bevoegdheden per 1 september 2004 in werking getreden met betrekking tot financiële instellingen en de telecommunicatiesector.

Bovendien ligt het Verdrag Crime in Cyberspace ter goedkeuring en implementatie voor. Het CBP heeft onlangs over een conceptwetsvoorstel ter implementatie daarvan geadviseerd. In het

verlengde daarvan is nog altijd bij de Tweede Kamer aanhangig het wetsvoorstel computercriminaliteit II. Deze laatste twee wetsvoorstellen beogen de bevoegdheden met betrekking tot geautomatiseerde werken op een voldoende niveau te brengen. Op het terrein van het materiële strafrecht is op 1 september 2004 de Wet terroristische misdrijven in werking getreden. De conceptmemorie van toelichting wijst daar ook op. Deze wet heeft door uitbreiding van de strafbaarheid van voorbereiding van misdrijven met een terroristisch oogmerk (samenspanning) de reikwijdte van alle strafvorderlijke bevoegdheden aanzienlijk verruimd.

Niet alleen nieuwe wetgeving op nationaal en internationaal terrein is als instrument ter bestrijding van terrorisme ter hand genomen. De mogelijkheden voor burgers om anoniem zaken onder de aandacht van de politie te brengen zijn vergroot door de invoering van "Meld Misdaad Anoniem". Internationale samenwerking wordt geïntensiveerd, met name waar het betreft de uitwisseling van informatie. Zowel op nationaal als op internationaal niveau is een coördinator terrorismebestrijding aangesteld. De uitwisseling van informatie tussen verschillende bij de bestrijding van terrorisme betrokken instanties, zoals Openbaar Ministerie, politie, Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst en de Immigratie- en Naturalisatiedienst, is geïnstitutionaliseerd in de Contra Terrorismen informatiebox. Een aanzienlijke financiële impuls aan de AIVD ligt bovendien op korte termijn in het verschiet waardoor een noodzakelijk geachte uitbreiding van deze dienst kan worden verwezenlijkt.

In het licht van al deze ontwikkelingen mag verwacht worden dat in de conceptmemorie van toelichting wordt onderbouwd waarom al deze maatregelen in die mate tekortschieten dat verdere verruiming als in het conceptwetsvoorstel voorgestaan, noodzakelijk is. Terecht wordt in de conceptmemorie van toelichting gesteld dat het EHRM aan staten een eigen beoordelingsruimte ("margin of appreciation") laat bij de beoordeling van welke maatregelen noodzakelijk zijn. Het gegeven dat terrorisme beter te bestrijden is met ingrijpender maatregelen en dat die maatregelen daarom wenselijk zijn, is naar het oordeel van het CBP een te magere onderbouwing. Afweging van de noodzaak van de voorgestelde maatregelen houdt tevens in dat rekenschap wordt afgelegd van de gevolgen voor andere rechtens te respecteren belangen die met de voorziene maatregelen in het geding zijn. Naar het oordeel van het CBP wordt in de conceptmemorie van toelichting onvoldoende rekenschap gegeven van wat die gevolgen kunnen zijn

Waarborgen voor de burger: notificatie

De waarborgen waarmee opsporingsbevoegdheden zijn omgeven zijn over het algemeen strafprocesueel van aard. Vanuit het oogpunt van gegevensbescherming kunnen strafprocesuele waarborgen evenwel tekortschieten. Om aanspraak op rechtsbescherming te kunnen maken dient de burger ermee bekend te zijn dat jegens hem opsporingsbevoegdheden zijn toegepast en zijn persoonsgegevens worden verwerkt. Voor zover het opsporingsonderzoek in een strafrechtelijke vervolging resulteert, zal de burger in het strafproces daarvan op de hoogte raken. Het is evenwel ook mogelijk dat het niet tot een strafrechtelijke vervolging komt of dat bevoegdheden tegen anderen dan de verdachte worden uitgeoefend. In het licht hiervan is relevant dat de kring van

personen jegens wie de bevoegdheden in het conceptwetsvoorstel kunnen worden ingezet ruimer wordt getrokken dan momenteel het geval is.²

Om rechtsbescherming te kunnen inroepen is het ook in die gevallen noodzakelijk dat burgers bekend raken met de uitoefening van bevoegdheden. Het CBP onderschrijft dan ook het grote belang dat de conceptmemorie van toelichting aan de notificatieplicht toekent. Het CBP wijst er evenwel op dat in de naleving van de notificatieplicht ernstige tekortkomingen zijn gesignaleerd bij de evaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. Het CBP komt op dit onderdeel dan ook tot de conclusie dat de wettelijke notificatieplicht een essentiële waarborg is, maar dat effectief toezicht op de uitvoering hiervan onontbeerlijk is.

Waarborgen voor de burger: verdere verwerking van gegevens door de politie

Gegevens die de politie in het kader van haar taakuitvoering heeft verkregen dienen te worden verwerkt overeenkomstig eventuele bijzondere regels inzake strafvordering en de Wet politieregisters. Bij brief van 13 juni 2003³ heeft u de Tweede Kamer geïnformeerd dat een herziening van de Wet politieregisters is voorzien. Op 3 augustus 2004 heeft het CBP u geadviseerd over het conceptwetsvoorstel politiegegevens.⁴

Uit het onderhavige conceptwetsvoorstel leidt het CBP af dat bij de politie een omvangrijke verwerking van zachte gegevens met betrekking tot aanwijzingen van terrorisme zal ontstaan. Naar het zich laat aanzien voorziet het conceptwetsvoorstel hiertoe in zogenaamde themaverwerkingen⁵. Het gaat hierbij om situaties waarin een reële verdenking van terroristische activiteiten niet is komen vast te staan. Het CBP heeft u in zijn advies van 3 augustus 2004 geadviseerd af te zien van deze themaverwerkingen nu deze op grote schaal langdurige verwerking van persoonsgegevens gericht op individuele onverdachte burgers inhouden.

Mocht een dergelijke verwerking tot de wettelijke mogelijkheden gaan behoren dan is het CBP van oordeel dat extra waarborgen ter bescherming van de belangen van personen, op wie de te verwerken gegevens betrekking hebben, dienen te worden getroffen, vanwege – onder meer - het zeer gevoelige doel van de verwerking (terrorismebestrijding), de aard van de gegevens (zachte gegevens, omdat een verdenking niet is komen vast te staan) en de wijze van verkrijging van de gegevens (met vergaande opsporingsbevoegdheden op grond van “aanwijzingen”). Dergelijke waarborgen dienen naar het oordeel van het CBP te worden gevonden in – onder meer – stringente organisatorische en technische afscherming en beveiliging van de gegevens en een verbod op doelafwijkende verwerking met wettelijke beperkingen in verstrekkingmogelijkheden, binnen maar met name ook buiten de politie.

² Toelichting op artikel 126zd op pagina 36 van de conceptmemorie van toelichting.

³ Kamerstukken II. 2002/2003, 28 600 VI, nr. 134.

⁴ Brief van het CBP van 3 augustus 2004 (z2004-0467).

⁵ Artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, conceptwetsvoorstel politiegegevens: “Politiegegevens kunnen (...) gericht worden verwerkt met het oog op het verkrijgen van inzicht in de betrokkenheid van personen bij handelingen die kunnen wijzen op het plegen van (...) misdrijven die door hun omvang of ernst of samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

Verkennd onderzoek

Het conceptwetsvoorstel beoogt het bestaande verkennend onderzoek uit te breiden met opsporingsbevoegdheden, indien een dergelijk onderzoek terroristische misdrijven betreft. Een verkennend onderzoek kan worden ingesteld op grond van artikel 126gg van het Wetboek van Strafvordering, indien uit feiten of omstandigheden aanwijzingen van ernstige strafbare feiten voortvloeien. Aan artikel 126gg worden door het conceptwetsvoorstel twee nieuwe artikelen, 126hh en 126 ii, toegevoegd. Die nieuwe artikelen kennen de officier van justitie de bevoegdheid toe in het kader van een verkennend onderzoek ter voorbereiding van de opsporing van terroristische misdrijven opsporingsbevoegdheden in te zetten. De aanwijzingen van terroristische misdrijven die ten grondslag liggen aan dat verkennend onderzoek, legitimeren op grond van het conceptwetsvoorstel evenwel reeds tot de inzet van alle opsporingsbevoegdheden in het kader van een regulier opsporingsonderzoek. Nu het conceptwetsvoorstel het opsporingsbegrip verruimt tot onderzoek in verband met misdrijven, waaronder onderzoek naar aanleiding van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf, ziet het CBP de toegevoegde waarde van separate toekenning van opsporingsbevoegdheden in het kader van een verkennend onderzoek naar terrorisme niet in.

Als enige uitzondering hierop geldt de bevoegdheid in artikel 126hh, tweede lid, van het conceptwetsvoorstel: de bevoegdheid van de officier van justitie geautomatiseerde gegevensbestanden te vorderen. Het CBP adviseert u van deze bevoegdheid af te zien omdat het wetsvoorstel bevoegdheden vorderen gegevens in voldoende mate aan de behoeften van de praktijk tegemoet zal komen. De reikwijdte van deze nieuwe bevoegdheid tot het vorderen van geautomatiseerde gegevensbestanden werkt voornamelijk complicerend in het licht van het onderscheid dat het wetsvoorstel bevoegdheden vorderen gegevens maakt tussen identificerende gegevens, bijzondere gegevens en andere gegevens. De complexiteit wordt nog vergroot omdat blijkens de conceptmemorie van toelichting⁶ onder 'bestand' moet worden verstaan wat de Wet bescherming persoonsgegevens daarin verstaat in artikel 1, onderdeel c. Het begrip bestand dient in de Wet bescherming persoonsgegevens juist om niet geautomatiseerde verwerkingen onder de reikwijdte van die wet te brengen. In het conceptwetsvoorstel gaat het daarentegen om *geautomatiseerde* bestanden. Het gebruik van het begrip bestand uit de Wet bescherming persoonsgegevens komt het CBP daarom in dit verband niet dienstig voor.

De verwerking van gegevens in het kader van een verkennend onderzoek naar terrorisme zal volgens de conceptmemorie van toelichting het karakter van risicoselectie/profilering of datamining kunnen hebben. De waarborgen waarmee het conceptwetsvoorstel deze nieuwe bevoegdheid omgeeft bestaan in een verslagverplichting. Het CBP acht dergelijke waarborgen van belang. Daarnaast wijst het CBP op het ontbreken van materiële normering van risicoselectie en datamining. Dit is juist vanwege de hieraan verbonden risico's noodzakelijk. De waarde van dergelijke instrumenten wordt in hoge mate bepaald door kwaliteit van de gegevens en de risicoprofielen en logische sleutels die als uitgangspunt voor de bewerking worden gekozen. De

⁶ Toelichting op artikel 126hh op pagina 43 van de conceptmemorie van toelichting.

politie zal in veel gevallen niet voor de juistheid of volledigheid van de gebruikte gegevens kunnen instaan. In voorkomende gevallen zal de politie de kwaliteit van de gegevens zelfs niet kunnen kennen, omdat deze gegevens oorspronkelijk door andere partijen voor andere doeleinden werden verwerkt. De gebruikte risicoprofielen en logische sleutels beogen voor het onderzoeksdoel relevante verbanden in dergelijke gegevens aan het licht te brengen. Risicoprofielen en logische sleutels zijn in het algemeen ongeschikt om gebreken in de gebruikte databestanden te compenseren. Integendeel, in de praktijk zullen door bewerking verkregen gegevens juist door het vertrouwen in de gebruikte stellingen en aannames ertoe neigen een zekere mate van betrouwbaarheid af te dwingen. In het bijzonder waarschuwt het CBP ertegen dat deze risico's zich in de meest vergaande vorm zullen kunnen realiseren indien risicoselectie of datamining wordt toegepast om aanwijzingen te verkrijgen van de betrokkenheid van in het onderzoek nog in het geheel niet in beeld zijnde individuele personen.

Het derde lid van artikel 126hh verklaart beperkingen gesteld bij of krachtens de Wet politieregisters buiten toepassing. Het CBP kan de betekenis en reikwijdte hiervan niet doorgronden en adviseert u daarom van deze buiten toepassing stelling af te zien, dan wel te specificeren om welke beperkingen het gaat en wat de reden voor de afwijking is. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor het zesde lid van artikel 126hh. Uit de toelichting blijkt ook hier dat eventuele beperkingen in de Wet politieregisters voor verstrekkingen uit tijdelijke registers, aangelegd voor het verkennend onderzoek, niet zouden gelden. Gegevens die het resultaat van een bewerking in een verkennend onderzoek zijn, behoeven geen harde gegevens te zijn. Om die reden acht het CBP beperkingen in het verstrekkingenregime in voorkomende gevallen aangewezen.

Toezicht en controle

Het conceptwetsvoorstel leidt tot een toename van de verwerking van persoonsgegevens over (of moet hier staan: van) onverdachte burgers. Die verwerking overschrijdt bovendien meer en meer de afbakening van verschillende organisaties en instanties. Logischerwijs is een groot deel van die verwerkingen afgeschermd voor de betrokkenen. Dat is inherent aan inlichtingenwerk en opsporing. Ondanks waarborgen als verslagverplichtingen, interne openbaarheid in het strafproces en de notificatieverplichting is naar het oordeel van het CBP bijzondere aandacht geboden voor onafhankelijk toezicht op de verwerking van persoonsgegevens. Lang niet alle onderzoeken leiden immers tot een strafproces waarin rechterlijke controle kan plaatsvinden. Meer en meer richten bevoegdheden zich bovendien op anderen dan verdachte personen. Verschillende instanties lijken hetzelfde inlichtingenwerk te gaan verrichten, maar vallen onder andere toezichtstructuren. Zo kent de AIVD, die niet onder de bevoegdheid van het CBP valt, een geheel andere structuur van toezicht dan politie en justitie, die wel onder het toezicht van het CBP vallen. In het conceptwetsvoorstel politiegegevens is een auditverplichting voorzien, zij het dat niet is voorzien in kennisneming van politiegegevens in het kader van een audit. De verwerking van justitiële gegevens kent niet zo een auditverplichting. De middelen van het CBP schieten evenwel tekort om op structurele basis toezicht te kunnen houden op de uitvoeringspraktijk van politie en justitie. Het CBP ziet momenteel in de Wet politieregisters een bijzondere opdracht van de wetgever op de verwerking van persoonsgegevens door de Criminele Inlichtingen Eenheden

toe te zien nu deze veelal niet door betrokkenen zelf of door de rechter kan worden gecontroleerd vanwege afschermingsbelangen. Met de ontwikkelingen betreffende de Contra Terrorisme informatiebox en de bevoegdheden in het onderhavige conceptwetsvoorstel ziet het CBP het aantal en de omvang van vergelijkbare afgeschermden verwerkingen groeien. Naar zijn oordeel dient die groei vergezeld te gaan van een evenredige toename van controle en toezicht op dergelijke verwerkingen.

Evaluatie

De evaluatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden is onlangs gereed gekomen en aan de Tweede Kamer aangeboden. Het CBP adviseert u ook in de onderhavige wet een evaluatiebepaling op te nemen. Hoewel de uitwerking en systematiek van de bevoegdheden grotendeels gelijk is aan de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden vindt het CBP daartoe voldoende aanleiding in de verruiming van de toepassingsvoorwaarden die uitgebreid inlichtingenmatig onderzoek in het leven roept. Dit houdt een ingrijpende wijziging in ten opzichte van het, in het licht van het conceptwetsvoorstel, 'klassieke' opsporingswerk van de politie.

Hoogachtend,

mr. J. Kohnstamm
voorzitter