

Opstelten slaat onwettig onze data op

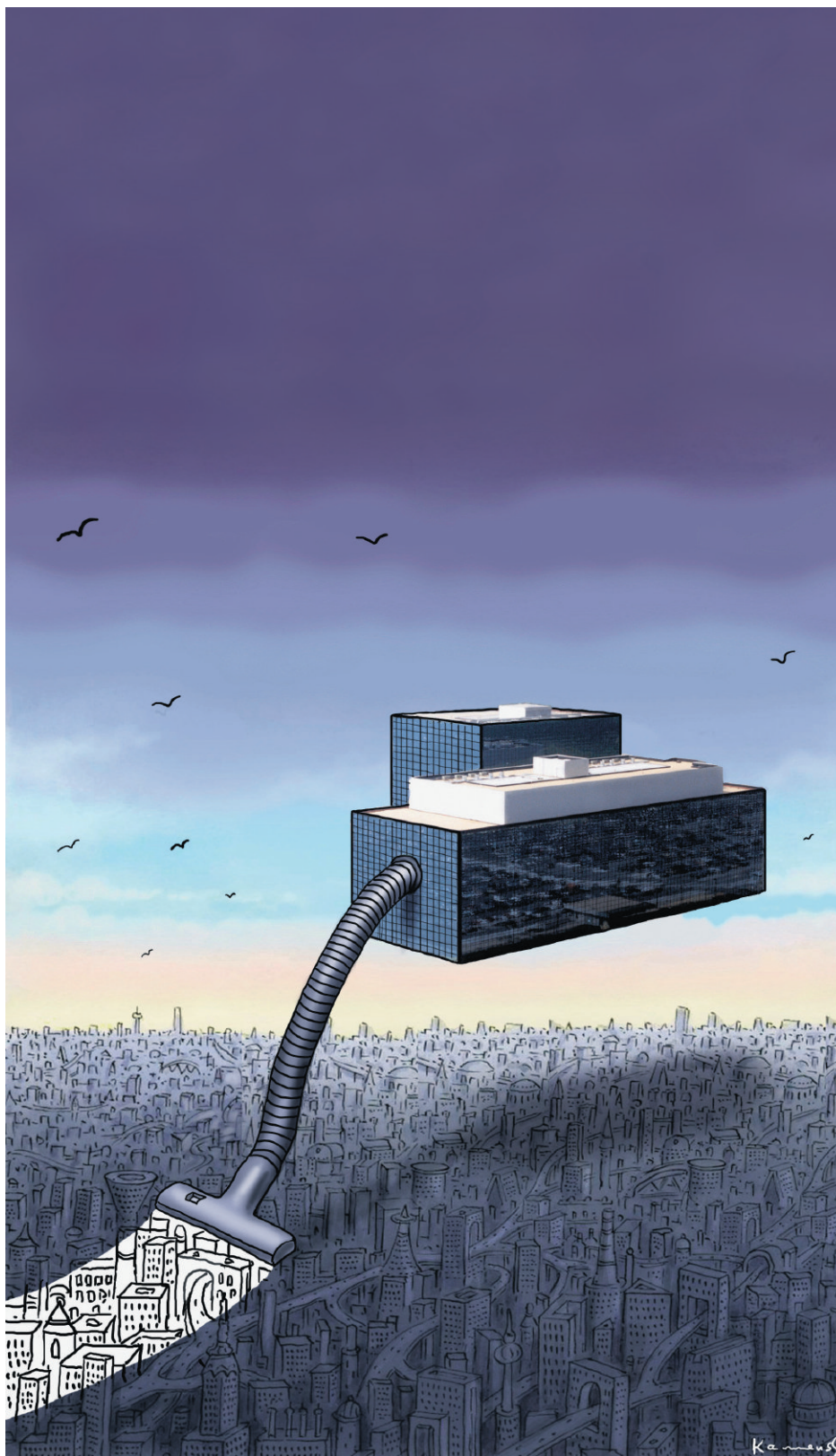
Bij opslag van kentekens en internetverkeer negeert de regering het Europese Hof, aldus *Egbert Dommering* en *Nico van Eijk*.

Het Europese Hof van Justitie maakte in april in een baanbrekend arrest korte metten met Europese regels over de bewaarplicht voor telecommunicatiegegevens. De zogenaamde Data-rentierichtlijn werd met terugwerkende kracht ongeldig verklaard, hetgeen juridisch zoveel betekent dat zij nooit heeft bestaan. Zo'n ongeldigheidsverklaring komt maar zelden voor en geeft aan hoe hoog het Hof de zaak opneemt. Het grootschalig verzamelen van telecommunicatiegegevens ('bulk data') wordt door het Hof wel toegestaan, maar onder stringente voorwaarden. Het ziet ook wel in dat de opsporing van terrorisme en zware criminaliteit daarbij baat kan hebben. Echter, het gaat tegelijkertijd om zeer ingrijpende maatregelen en de inzet ervan moet dan ook proportioneel zijn. Immers, bij het massaal verzamelen en bewaren van telecommunicatiegegevens gaat het om iedereen, dus voornamelijk om onschuldige burgers. Fundamentele rechten als privacy en vrijheid van meningsuiting zijn in het geding.

Inmiddels zijn in diverse Europese landen de nationale regels ter implementatie van deze Europese richtlijn door rechters ongedaan gemaakt. In Duitsland was de richtlijn zelfs nooit geïmplementeerd, omdat het Grondwettelijke Hof haar in strijd achtte met de Duitse Grondwet. In Nederland is er een initiatief wetsvoorstel om hetzelfde te doen.

Direct na de uitspraak van het Europese Hof lag bij de regering de vraag wat de consequenties zijn voor Nederlandse wetgeving. Nu, pas zeven maanden later, ligt er een reactie en een concept wetsvoorstel van minister Opstelten (Veiligheid en Justitie). Tegelijkertijd heeft de minister van Binnenlandse Zaken een brief gestuurd met daarin zijn plannen voor het verzamelen en verwerken van bulk data in het kader van de nationale veiligheid. De regering negeert essentiële elementen uit het oordeel van het Europese Hof en het advies van de Raad van State, dat is uitgebracht over de uitspraak van het Europese Hof van Justitie.

De regering houdt vast aan het massaal kunnen verzamelen van gegevens van alle burgers. Het gaat dan niet alleen om telecommunicatiegegevens, maar ook kentekengegevens, van passerende motorvoertuigen. Ook daarvoor is een wetsontwerp aanhangig om die massaal op te slaan. De Raad van State adviseert om bij beide groepen gegevens veel selectiever te werk te gaan, maar dat legt de regering ter zijde. Dit betekent dat zij voor de staat het recht blijft opeisen van alle bewegingen en communicaties van haar burgers een schaduwboekhouding bij te houden. Evenmin wenst de regering te tornen aan de bewaartermijnen, die worden bepaald door de technisch aard van de gegevens (telefo-



ILLUSTRATIE MARIAN KAMENSKY

nie, internet), terwijl het Europese Hof duidelijk aangeeft dat de termijnen gekoppeld moeten worden aan een inhoudelijk gemotiveerd noodzakelijkheidsvereiste. Ook hier adviseert de Raad van State in lijn met de uitspraak van het Hof. De regering legt de lat voor de definitie van 'ernstige misdrijven' wederom laag en verwijst - in de context van de registratie van kentekengegevens - naar een zeer omstreden Amerikaans beginsel: 'reasonable expectation of privacy'. Kentekens zijn op straat zichtbaar dus je mag niet veronderstellen dat je veel privacy geniet. Dit is een onjuist uitgangspunt. Het gaat niet om de kale kentekengegevens maar het feit dat deze gebruikt worden om iemand te identificeren. Toegang tot deze gegevens wordt slechts afhankelijk gemaakt van een bevel van de officier van justitie. Voor nationale veiligheid blijft de beslissingsmacht uitsluitend in handen van de verantwoordelijke minister.

Deze en andere uitgangspunten van de regering worden onvoldoende gecompenseerd door de voorstellen waar wel het oordeel van het Europese Hof en de Raad van State wordt gevolgd, zoals - bij strafrechtelijk gebruik - toetsing door de rechter voor het raadplegen van verzamelde telecomgegevens. Zo ontbreekt een voorstel voor een zorgvuldig systeem van onafhankelijk toezicht. Het Agentschap Telecom krijgt nieuwe toezichts- en handhavingsbevoegdheden, maar dit is de slager die zijn eigen vlees keurt; het Agentschap is onderdeel van de overheid.

Voor nationale veiligheid is het beeld nog minder florissant. De minister blijft als enige bevoegd om het verzamelen en raadplegen van bulk data toe te staan. Geen tijdige voorafgaande betrokkenheid van de onafhankelijke rechter, zoals zelfs in de VS het geval is. Geen voorzieningen om weerwoord te voeren. Nederland dient ver te blijven van een surveillancestaat, maar doet geen poging dat te vermijden. Met een vicevoorzitter in de Europese Commissie die de rechtsstaat en fundamentele rechten in zijn portefeuille heeft, valt dat te betreuren.



Egbert Dommering is sinds 1988 hoogleraar informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam.



Nico van Eijk is ook hoogleraar in dat vakgebied en tevens directeur van het Instituut voor Informatierecht (UvA).