

Commentaar art 3 en 4

De artt 3 en 4 bevatten in lid 1 de grondslag voor het bevel tot het zoeken en overnemen van persoonsgegevens. Die grondslag is gebaseerd op:

- een ernstige verstoring van de openbare orde, of
- het bestaan van aanwijzingen dat zo'n verstoring zal plaatsvinden.

Samenvatting commentaar: De grondslagen in de artikelen 3 en 4 zijn momenteel te vaag. Nadere toelichting én (gedeeltelijke) codificatie zijn noodzakelijk om willekeur en juridische onduidelijkheid te voorkomen. De rechtsstatelijke belangen die hier spelen vragen om heldere definities en duidelijke grenzen.

Deze grondslag vraagt op ten minste drie elementen uit artikelen 3 en 4 verduidelijking en afbakening:

- A. Ernstige verstoring,
- B. Het geval van, en
- C. Aanwijzingen.

Zonder nadere inkadering van deze begrippen:

- is onvoldoende voorzienbaar wanneer en op basis van welke informatie de bevoegdheid mag worden ingezet;
- dreigt juridische invulling via jurisprudentie in plaats van door de wetgever;
- ontstaat ruimte voor een ruime interpretatie, wat op gespannen voet staat met voorzienbaarheid en rechtszekerheid.

Ik behandel hieronder punten A, B en C:

A. Ernstige verstoring van de openbare orde

Het openlaten van de term biedt flexibiliteit om in onverwachte situaties op te treden, dat is positief. Vergelijkbare discretionaire constructies komen voor in wetten als de WIV 2017 ('nationale veiligheid') en de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden ('buitengewone omstandigheden'). Daar bestaat vaak wél (beleidsmatige) duiding, met name inzake de nationale veiligheid (zie bijvoorbeeld de strategie dienaangaande).

De vraag is of eenzelfde algemeen begrip (in de maatschappij, bij de gezagen en de wetgever) bestaat van 'ernstige verstoring van de openbare orde'. De Memorie van Toelichting (MvT) noemt enkele voorbeelden, maar verdere verwijzing naar beleidsstukken of codificatie lijkt wenselijk, zeker omdat de minister in de Kamer ongetwijfeld vragen krijgt over de reikwijdte van het begrip. Jurisprudentie, bijvoorbeeld over het verbieden van rechtspersonen die handelen in strijd met de openbare orde, kan aanknopingspunten bieden. Is er online bijvoorbeeld ook een openbare orde, of wordt hier alleen de offline-wereld bedoeld?

Daarnaast noemt de MvT expliciet een beperking: de bevoegdheid mag niet worden ingezet voor - wat ik a contraire begrip - strategisch of structureel onderzoek naar openbare-ordeverstoringen, maar uitsluitend om een 'concrete verstoring te voorkomen, beletten of beëindigen' (MvT, p. 7). Dit is een belangrijke, doch juridisch onvoldoende verankerde beperking, want niet in de wettekst zelf opgenomen. Bovendien is de strekking niet precies duidelijk.

De bedoeling lijkt te zijn dat de bevoegdheid slechts mag worden ingezet bij operationeel of tactisch onderzoek, gericht op personen of groepen die direct betrokken zijn bij een (dreigend) verstoring evenement. Het toepassingsbereik is daarmee beperkt tot specifieke, in tijd en context afgebakende situaties. Dat lijkt ook aan te sluiten bij de - elders voorgestelde - maximale duur van vier weken waarvoor de bevoegdheid geldt.

Conclusie: Deze beperking verdient expliciete opname in de wettekst. Dit bevordert rechtszekerheid en voorkomt misbruik.

B. In het geval van

De formulering 'in het geval van' is problematisch doordat onduidelijk blijft hoe een ernstige verstoring zich moet manifesteren in een situatie met waarneembare feiten. Wie bepaalt vervolgens of er daadwerkelijk sprake is van een ernstige verstoring? En op basis van wat voor en hoeveel en hoe betrouwbare informatie? Is dat anders wanneer de openbare orde niet in de feitelijke, maar in de online wereld is verstoord (voor zover dat kan)?

Belangrijk is ook hoe de rechter-commissaris deze vaststelling moet toetsen: marginaal of vol? Zonder meer lijkt het er op dat de R-C slechts beziet of het spoorboekje bewandeld is, niet of er van de vereiste situatie ook daadwerkelijk sprake is. Extra duiding is kortom gewenst, bijvoorbeeld door aansluiting te zoeken bij de toetsingspraktijk rondom bestuurlijke maatregelen in het kader van terrorismebestrijding.

Kernvraag hier : Waaruit moet blijken dat de situatie zodanig is dat de openbare orde ernstig is verstoord?

Echter, deze vraag kan eigenlijk worden overgeslagen vanwege het criterium 'aanwijzingen'

C. Aanwijzingen

Volgens de artikelen hoeft een verstoring niet daadwerkelijk plaats te vinden: 'aanwijzingen dat zo'n verstoring zal plaatsvinden' zijn voldoende. Deze bepaling ondermijnt de eerste grondslag ('in het geval van'), omdat in feite al kan worden opgetreden bij aanwijzingen van een toekomstige verstoring.

De bewijslast verschuift daarmee van de constatering van een ernstige verstoring naar het bestaan van aanwijzingen. Maar wat geldt als aanwijzing? Volgens Van Dale is een aanwijzing: 'informatie waardoor iets duidelijker wordt'. Belangrijke vragen:

- * Wie levert deze informatie aan?
- * Wie beoordeelt of het om een relevante aanwijzing gaat?
- * Hoe sterk moet die aanwijzing zijn?
- * Is één bron voldoende? Of impliceert het meervoud van aanwijzing dat het moet gaan om tenminste 2 bronnen?
- * Kan bijvoorbeeld een enkel bericht op Twitter/X als aanwijzing dienen?
- * En is dat toereikend voor toetsing door de rechter-commissaris?