

Internetconsultatie van het voorontwerp voor een  
Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20..

reactie van J. Achterberg  
1 september 2015

L.S.,

Ik heb kennis genomen van de het voorontwerp “voor een Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20..” en van de bijbehorende toelichting en maak gaarne van de gelegenheid gebruik om mijn visie hierop te geven.

Persoonlijk had ik gehoopt op een verbetering van de vigerende Wiv 2002 waarin verder invulling gegeven zou worden aan de aanbevelingen van de commissie Dessens en waarbij tevens op afgewogen wijze een kritische moderniseringsslag gemaakt zou worden met betrekking tot de bevoegdheden en beperkingen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna te noemen 'inlichtingendiensten') en het toezicht over de diensten verbeterd zou worden. In het licht van de Snowden-onthullingen over de ongebreidelde datavergaring, -verwerking, -opslag en uitwisseling van inlichtingendiensten en na diverse uitspraken van het zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) als het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) over de werkwijzen van inlichtingendiensten en de wijze waarop het toezicht op deze diensten vorm gegeven had moeten worden was het duidelijk dat er inmiddels maatschappelijke noodzaak bestaat om de huidige bevoegdheden van de diensten tegen het licht te houden, meer transparantie over de werkwijze van de diensten te realiseren en vooral beter, onafhankelijk toezicht op de inlichtingendiensten te realiseren. Tot mijn spijt moest ik na het lezen van het onderhavige wetsvoorstel en de toelichting constateren dat dit wetsvoorstel kennelijk precies het tegengestelde beoogt te realiseren. Minstens zo bedenkelijk vind ik dat de onderbouwing voor de noodzaak van veel (verruimde) bevoegdheden volstrekt ontoereikend is of zelfs ontbreekt. Het voorontwerp “voor een Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20..” is zelfs het slechtste onderbouwde en minst evenwichtige wetsvoorstel wat we in jaren onder ogen gekregen hebben. Het zou zelfs in de huidige vorm gewoon niet ter stemming gebracht horen worden. Om dan op *alle* punten in de tekst die voor verbetering vatbaar zijn uitgebreid commentaar te leveren en alternatieven aan te dragen lijkt me verspilde moeite nu het voorstel reeds op hoofdlijnen als ondeugdelijk beschouwd moet worden.

Ik zal derhalve proberen mijn reactie te beperken tot een samenvatting, desgewenst ben ik bereid elk punt mondeling en/of schriftelijk uitgebreid toe te lichten. Verschillende punten van kritiek op het onderhavige wetsvoorstel zijn echter ook al door andere onderzoekers verwoord en de overheid heeft zichzelf slechts 6 weken tijd gegund om alle reacties te verwerken – hetgeen me qua planning wat aan de krappe kant lijkt voor een diepgaande analyse.

Mijn kritiek spitst zich toe op :

- 1) gebrekkige onderbouwing van doel en noodzaak en het proportionaliteitsbeginsel
- 2) de mogelijkheid van ongebreidelde dataverzameling
- 3) de uitwisseling van data met buitenlandse inlichtingendiensten
- 4) ineffectief toezicht, niet onafhankelijk genoeg, uitspraak juridisch niet bindend

### **1. Doel, noodzaak en het proportionaliteitsbeginsel**

Ik verkeerde in de veronderstelling dat de overheid, conform de toezeggingen van de minister, inmiddels bij de totstandkoming voor voor alle nieuwe wet- en regelgeving gebruik zou maken van het Integraal Afwegingskader beleid en regelgeving (IAK). Het IAK hanteert een stappenplan met 7 centrale punten:

### *Probleemanalyse*

1. *Wat is de aanleiding?*
2. *Wie zijn betrokken?*
3. *Wat is het probleem?*
4. *Wat is het doel?*
5. *Wat rechtvaardigt overheidsinterventie?*

### *Instrumentkeuze*

6. *Wat is het beste instrument (gelet op rechtmatigheid, doelmatigheid, uitvoerbaarheid)?*

### *Gevolgenbeoordeling*

7. *Wat zijn de gevolgen voor burgers, bedrijven, overheid en milieu?*

Verwacht mocht dan ook worden dat bij de totstandkoming van het onderhavige wetsvoorstel het IAK gehanteerd zou worden en dat de 7 centrale vragen tenminste in de toelichting bij het wetsvoorstel helder beantwoord zouden worden. Dat blijkt echter niet het geval, zeker waar het de onderbouwing voor de verruiming van de bevoegdheden betreft. We lezen wel wat de inlichtingendiensten graag willen mogen doen maar het bewijs waarom deze veruimde bevoegdheid *noodzakelijk* is ontbreekt vaak. De vraag of de maatregel of verruimde bevoegdheid wel *proportioneel* tot het gestelde doel is, is daardoor vaak moeilijk of zelfs helemaal niet te beantwoorden. Als de wetgever of diensten verzuimen aan te tonen dat een verruimde bevoegdheid 'noodzakelijk' is, hoe kan dan beoordeeld worden of die opvatting wel correct is, en of die bevoegdheid wel proportioneel is tot de bijbehorende doelstelling of probleemstelling? Gelet op het feit dat veel bevoegdheden en maatregelen ingrijpend, zelfs zeer ingrijpend zijn voor de (ook in internationale verdragen zoals het EVRM) beschermde persoonlijke levenssfeer of het recht op privacy is een deugdelijke onderbouwing voor de noodzaak, doelmatigheid en proportionaliteit van de nieuwe bevoegdheden beslist noodzakelijk.

## **2. de mogelijkheid van ongebreidelde dataverzameling**

Sinds 2013 weten we, dankzij artikelen op basis van stukken uit het Snowden-archief, hoe vergaand inlichtingendiensten alle mogelijke vormen van data verzamelen, analyseren, voor onbepaalde tijd opslaan en zelfs uitwisselen met elkaar. Dergelijke ongebreidelde dataverzameling en verwerking schendt de persoonlijke levenssfeer (EVRM Art. 8, EHRM uitspraken periode 2013-2015). In het wetsvoorstel wordt echter de bevoegdheid tot onderscheppen van data fors uitgebreid, kabelgebonden data zou ook praktisch onbeperkt mogen worden onderschept, geanalyseerd en bewaard en zelfs het inbreken op machines in binnen- en buitenland zou worden toegestaan, ethisch gezien een uiterst discutabele zaak waarvoor de onderbouwing summier en onevenwichtig is. En dat alles zonder voorafgaand toetsing of zelfs maar toezicht (zie onder) van een onafhankelijke rechtbank. Zoiets kunnen we in de maatschappij van 2015 toch echt niet meer verantwoorden. Het wetsvoorstel staat zelfs bulkuitwisseling van data met buitenlandse inlichtingendiensten toe (zie onder). Ook problematisch is dat het wetsvoorstel probeert een '*decryptieplicht*' in te voeren (Art. 30 lid 5 en 8 en verder), iets wat in strijd kan zijn met het EVRM en fundamentele rechtsbeginselen (we kunnen een verdachte nooit dwingen bewijslast tegen zichzelf te leveren). Burgers en ook bedrijven kunnen zich wanneer de staat decryptie denkt te mogen eisen bovendien in veel situaties met recht op 'plausible deniability' beroepen. Alleen daarom al is een algemene decryptieplicht in de praktijk onuitvoerbaar. Gelet op de hogere rechtsbeginselen (EVRM) zouden deze artikelen ook maar beter uit het wetsvoorstel verwijderd kunnen worden danwel sterk gewijzigd worden. Ook twijfelachtig is dat er een zeker grenserving optreedt tussen inlichten- en veiligheidsdiensten, die geen onderzoek naar strafbare feiten horen te plegen, en andere

opsporingsdiensten van de overheids, zoals de politie en Belastingdienst waarbij de inlichtingendiensten als een soort aangever kunnen fungeren.

### 3) de uitwisseling van data met buitenlandse inlichtingendiensten

Met name de uitwisseling van data met buitenlandse inlichtingendiensten acht ik, gelet op wat we sinds Snowden weten over de onderlinge werkwijze van de verschillende inlichtingendiensten, ronduit problematisch. Het in bulk uitwisselen van data is gewoon ongewenst, er is geen enkele reden (ook de toelichting op het wetsvoorstel verzwijgt dit) om data *in bulk* uit te wisselen. Uit niets blijkt dat inlichtingendiensten niet zouden kunnen volstaan met *gericht* data uitwisselen. Dat betekent niet data in bulk uitwisselen waar ook (en vooral) data van onverdachte en/of onschuldige burgers tussen zit, maar alleen die betrekking heeft op personen die, op grond van de staatsveiligheid, wél onder de targets inlichtingendiensten zouden moeten vallen. De inlichtingendiensten kunnen zich in deze niet slechts beroepen op een 'gebruikelijke werkwijze', daarvoor is de maatregel gewoon te ingrijpend. En ook te ongericht. Waar is hier de (onafhankelijke) toetsing van noodzakelijkheid/proportionaliteit voor verstrekking van die gegevens aan een buitenlandse inlichtingendienst? Waar staat op welke gronden daaraan medewerking wordt verleend en wie toetst dit? Een onafhankelijk toezichthouder, niet slechts de minister, zou ook doel, noodzaak en proportionaliteit bij dit soort werkwijzen tegen het licht moeten kunnen houden en daar ook openlijk over kunnen publiceren (zie onder). Het is de hoogste tijd dat paal en perk gesteld wordt aan het 'witwassen' van data door het netwerk van binnen- en buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Data die een land niet legaal in eigen land kan verkrijgen kunnen gewoon via collegae in het buitenland verkregen worden in ruil voor andere data. De CTIVD geeft in haar laatste jaarrapporten aan dat dit weliswaar ook in Nederland gebeurt maar dat zou dan niet opzettelijk zo gaan – hetgeen, gelet op wat nu bekend is over de werkwijze van internationale veiligheidsdiensten, valt te betwijfelen. Hier is duidelijk een sterke inperking op het wetsvoorstel nodig die de privacy van alle burgers en ingezetenen beschermt en optreedt tegen vergaring, analyse en verspreiding van hun data door onze eigen inlichtingendiensten. Ook het verkrijgen van data in bluk via buitenlandse inlichtingendiensten zou moeten worden ingeperkt, alleen gericht data uitwisselen zou het streven moeten zijn.

### 4) toezicht

De wijze waarop in het wetsvoorstel het toezicht op de inlichtingendiensten geregeld is komt mij als bijzonder ontoereikend voor. Toezicht moet onafhankelijk plaatsvinden, door een dienst die niet direct verbonden is (ook niet qua budget) aan de dienst waar zij toezicht op moet houden. Een en ander is uitstekend toegelicht in de publicatie "Ten standards for oversight and transparency of national intelligence services" van het IVir (Institute for Information Law), reeds in uw bezit. In het huidige wetsvoorstel is een uitspraak van de toezichthouder juridisch zelfs niet bindend (!) en kan de minister de uitspraak gewoon naast zich neer leggen, als hij maar de Staten Generaal informeert en de commissie Stiekem. Dit is niet in overeenstemming met Europees recht.

resumerend

*Ik ben me ervan bewust dat het streven naar 'staatsveiligheid' spanning oplevert met mensenrechten, maar de wijze waarop het wetsvoorstel nu geformuleerd is doet de balans teveel naar (te)veel macht voor en te weinig onafhankelijk toezicht op de staat en te weinig respect voor mensenrechten doorslaan. Derhalve verzoek ik u het wetsvoorstel in de huidige vorm te heroverwegen dan wel in te trekken.*

