

AAN de Vaste commissie voor Justitie van de
Eerste Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. de voorzitter
de heer mr. R.H. van de Beeten
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

DATUM 2 november 2006
ONS KENMERK z2006-01337
CONTACTPERSOON
UW BRIEF VAN 31 oktober 2006
UW KENMERK

ONDERWERP Wetsvoorstel tot verruiming van de
mogelijkheden ter opsporing en vervolging van
terroristische misdrijven (30 164)

Geachte heer Van de Beeten,

Bij brief van 31 oktober 2006 verzocht de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal het College bescherming persoonsgegevens (CBP) advies uit te brengen aan uw commissie over de rol van het CBP met betrekking tot het verkennend onderzoek en de bevoegdheden om gegevens te vorderen, zoals die zijn voorgesteld in het wetsvoorstel tot verruiming van de mogelijkheden ter opsporing en vervolging van terroristische misdrijven, waarvan de plenaire behandeling in uw Kamer zal plaatsvinden op 7 november 2006. Het CBP voldoet hierbij gaarne aan dit verzoek. Het CBP stelt de Minister van Justitie per gelijke post van dit advies in kennis. Met het oog op de spoedig naderende datum van de plenaire behandeling verzendt het CBP dit advies tevens per fax.

Inleiding

Uit het voorlopig verslag (pagina 7) begrijpt het CBP de volgende redenering, die de vraag naar de rol van het CBP doet rijzen.

Het verkennend onderzoek richt zich op bepaalde sectoren van de samenleving en daarmee, juist bij terrorismebestrijding, op bepaalde groepen in de samenleving. De inzet hiervan kan daarom ook onbedoelde neveneffecten hebben die zelfs contraproductief werken. Dat is reden temeer deze bevoegdheden te voorzien van effectieve waarborgen die schadelijke neveneffecten tegengaan. Daarbij wordt gedacht aan preventieve waarborgen: hoe is geborgd dat dit risico voorafgaand aan de inzet van dergelijke bevoegdheden al wordt onderkend en gewogen? En aan 'repressieve' waarborgen: welke controle bestaat er in de vorm van adequate periodieke toetsing achteraf, met kennisgeving aan het parlement over de inzet van het verkennend onderzoek? Bij de controle achteraf is uitdrukkelijk de vraag naar de bevoegdheid van het CBP gesteld.

De Minister zet in zijn antwoord (pagina's 15 en 16) uitgebreid de preventieve waarborgen uiteen. Over de controle en de rol van het CBP merkt hij op dat het CBP op de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een verkennend onderzoek toeziet. In kennisgeving aan het parlement is niet voorzien. Wel is de Minister bereid het parlement in algemene termen over verkennend onderzoek naar terroristische misdrijven in kennis te stellen op een gelegen moment. De door de Minister toegezegde evaluatie kan zo'n moment zijn.

Het verkennend onderzoek

Het verkennend onderzoek heeft tot doel opsporing voor te bereiden en uitdrukkelijk niet de opsporing zelf. Vereist voor een verkennend onderzoek naar terrorisme zijn aanwijzingen dat binnen verzamelingen van personen terroristische misdrijven worden beraamd of gepleegd. Een 'gewoon' verkennend onderzoeken naar niet-terroristische misdrijven bestaat uitsluitend uit de mogelijkheid uit verschillende verzamelingen van persoonsgegevens informatie bijeen te brengen. Bronnen kunnen zijn: politieregisters, openbare bronnen en vrijwillige medewerking van (overheids)instellingen en (particuliere) bedrijven. De enige verruiming bij het verzamelen van gegevens is dat de verenigbaarheidseis ten aanzien van gegevens in openbare registers niet geldt.

Het voorgestelde verkennend onderzoek naar terrorisme kent meer mogelijkheden. Zo kunnen wel gegevens worden verzameld met strafvorderlijke dwangmiddelen, te weten identificerende gegevens en geautomatiseerde gegevensbestanden kunnen worden gevorderd. Voorts is bepaald dat bepalingen in de Wet politieregisters op grond waarvan politiegegevens niet ten behoeve van het verkennend onderzoek naar terrorisme kunnen worden verwerkt niet gelden.

Het verkennend onderzoek houdt in het vergelijken of in combinatie verwerken van de verzamelde gegevens. Dit dient te geschieden op een zodanige wijze dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van personen zo veel mogelijk wordt gewaarborgd. Alleen relevante resultaten mogen worden gebruikt voor het onderzoek. De overige verzamelde gegevens en resultaten moeten worden vernietigd en mogen alleen bewaard worden voor controledoeleinden. De resultaten van het onderzoek kunnen voor de opsporing worden gebruikt. De officier van justitie dient de wijze waarop de verzamelde gegevens worden bewerkt vast te stellen. Deze wijze van bewerking moet in een proces-verbaal worden verantwoord. De politie voert het onderzoek feitelijk uit.

Risico's

Zowel van de zijde van de CDA-fractie als door de Minister worden risico's gezien die verbonden zijn aan het verkennend onderzoek. Deze ontstaan omdat er geen concrete verdenking is en het onderzoek de opsporing bedoelt voor te bereiden. Hierdoor komen veel onverdachte personen in beeld. De reden dat personen in beeld komen is gelegen in de omstandigheid dat zij tot een bepaalde verzameling van personen behoren.

De keuze van de verzameling van personen waarop een onderzoek zich richt, de wijze van uitvoering van dit onderzoek en het gebruik van de resultaten dienen gerechtvaardigd te zijn door feiten en omstandigheden die de vereiste aanwijzingen opleveren. Bij gebreke hiervan ligt willekeur en misschien zelfs discriminatie op de loer.

Materiële normen

Om te voorkomen dat dergelijk risico's zich verwezenlijken gelden materiële normen voor het verkennend onderzoek.

Voor een verkennend onderzoek zijn aanwijzingen voor het beramen of plegen van terroristische misdrijven vereist. Zoals bij iedere bevoegdheidsuitoefening dienen gelijke gevallen gelijk behandeld te worden. Er moet dus een rechtvaardiging gegeven kunnen worden waarom in het ene geval bij aanwijzingen wel en in een ander geval bij aanwijzingen niet tot onderzoek is overgegaan.

Voorts moet de keuze voor de verzameling van personen waarop het onderzoek zich richt gerechtvaardigd zijn door de feiten en omstandigheden waaruit de aanwijzingen bestaan.

De wijze van bewerking van gegevens dient eveneens in overeenstemming te zijn met de aanwijzingen die de aanleiding vormden voor het onderzoek. Dit ligt verankerd in de eis dat het verkennend onderzoek rechtvaardigt datgene wat noodzakelijk is om het doel ervan te bereiken. Daarnaast moet de onderzoeksmethodiek in algemene zin ook deugdelijk zijn. Daartoe behoort op z'n minst dat acht geslagen wordt op de (mogelijk zeer uiteenlopende) herkomst en mate van betrouwbaarheid van gebruikte onderzoeksgegevens.

De aanleiding om gegevens te verwerken is bij verkennend onderzoek ten aanzien van de meeste in het onderzoek betrokken personen zeer indirect. Doelafwijkend gebruik van gegevens is daarom verboden, althans voor zover deze gegevens geen deel uitmaken van de relevante resultaten van het verkennend onderzoek, want die kunnen voor de opsporing worden gebruikt en, naar de voorlopige inschatting van het CBP, daarmee bijvoorbeeld ook voor de opsporing van andere dan terroristische misdrijven. Kennisneming van de in het verkennend onderzoek verzamelde gegevens ten behoeve van andere politieke doeleinden is uitgesloten. Of ook de AIVD geen toegang mag krijgen tot de verkennende onderzoeken, sluit het CBP voorshands niet uit. Via deze route zouden gegevens uiteindelijk wel voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt, omdat de AIVD deze mag doorverstrekken naar andere instellingen, zoor zover die gegevens voor de hun opgedragen taken van belang kunnen zijn. Dat past in het beeld van de integrale aanpak, waar ook de CT Infobox op is gebaseerd.

Alle gegevens, behalve de voor de opsporing relevante resultaten van het verkennend onderzoek moeten ten slotte worden vernietigd.

Mogelijke rol van het CBP

In het verkennend onderzoek komen het Wetboek van Strafvordering en de Wet politieregisters heel dicht bij elkaar. De kernvraag die rijst is, wie moet daarbij (en op welke wijze) toezicht houden op de machtsuitoefening door de strafvorderlijke autoriteiten? De vraag of en zo ja welke rol daarbij voor het CBP is weggelegd, stelt de *raison d'être* van het CBP aan de orde. Die vraag zal het CBP hier niet in extenso behandelen. Het CBP stelt voorop dat het toezien op strafvorderlijk optreden in het algemeen niet tot het taakveld van het CBP wordt gerekend. Het CBP tracht dat hieronder, vanuit de probleemstelling, inzichtelijk te maken.

De strafrechter kan maar gedeeltelijk controle uitoefenen.

Een verkennend onderzoek kan gestart worden zonder voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. Voor het verzamelen van gegevens is alleen een machtiging van de rechter-commissaris vereist als er geautomatiseerde gegevensbestanden worden gevorderd.

Het verkennend onderzoek, inclusief daarin gedane vorderingen tot verstrekking van geautomatiseerde gegevensbestanden dan wel identificerende gegevens, vallen niet onder het bereik van de notificatieplicht. De burger blijft hierdoor in beginsel onwetend en kan zelf dus ook geen rechterlijke toetsing inroepen.

Alleen als een verkennend onderzoek tot een strafzaak komt wordt de zittingsrechter tot een oordeel geroepen. Zijn toets is daarom in de eerste plaats afhankelijk van de vraag of vervolgd wordt. Als dat het geval is dan beperkt de toets van de strafrechter zich bovendien in beginsel tot de strafvorderlijke belangen van de verdachte. De andere belangen van een verdachte en de belangen van de verzamelingen van personen als zodanig en van de individuen waaruit die bestaan, vormen in beginsel geen onderwerp van die strafrechterlijke toets.

De andere dan strafvorderlijke belangen van betrokkenen lijken voor een zeer belangrijk deel wel object te zijn van de bescherming van persoonsgegevens. Zoals de Minister terecht in de memorie van antwoord aangeeft, heeft het CBP onder meer tot taak toe te zien op de gegevensverwerking in het kader van een verkennend onderzoek. De aan deze taak gekoppelde bevoegdheden van het CBP zijn evenwel gegeven in de Wet politieregisters en aanverwante regelingen en niet gebaseerd op het Wetboek van Strafvordering. Het toezicht van het CBP is dan ook van een andere orde dan de rechterlijke controle in het strafrecht.

Dit laat zich goed illustreren aan de hand van de CIE-onderzoeken die het CBP heeft uitgevoerd.

Bij de criminele inlichtingen eenheid (CIE) van de politie doet zich deze leemte, zij het in een andere hoedanigheid, ook voor. Het CBP doet jaarlijks onderzoek naar de gegevensverwerking bij enkele CIE-en, juist omdat de controle door betrokkenen zelf en de rechter veelal niet mogelijk zijn, vanwege afschermingsbelangen.

De CIE 'runt' informanten. Dit zijn veelal personen die zich in kringen rond criminelen begeven en daarom waardevolle informatie (criminele inlichtingen) kunnen verstrekken aan de politie. Vanzelf spreekt dat hun identiteit met de grootste zorg moet worden afgeschermd. Daarom worden dergelijke criminele inlichtingen vooral gebruikt als informatie om een onderzoek op te starten en niet als bewijsmiddel.

Vaak komt het niet tot een vervolging van personen die door informanten genoemd worden als actief in de criminaliteit. Komt het wel tot een vervolging, dan is de controle op het tot stand komen van de verdenking beperkt tot het als getuige horen van het hoofd van de CIE. Die zal niets verklaren waaruit de identiteit van de informant kan worden afgeleid. Zijn getuigenis is dan ook vaak zeer summier. Inzageverzoeken van betrokkenen worden om dezelfde redenen in de regel afgewezen.

Voor het runnen van informanten biedt de wet twee grondslagen. Artikel 2 Politiewet 1993, houdt de taak van de politie in. Die taak biedt de politie een juridische grondslag om beperkte inbreuken op de persoonlijke levenssfeer te maken. Het op beperkte schaal 'runnen van informanten' kan op die taak worden gebaseerd. Daarnaast biedt het Wetboek van Strafvordering in artikel 126v een grondslag om een informant 'stelselmatig' te runnen, waardoor een verdergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gelegitimeerd. Uiteraard kent deze bevoegdheid toepassingsvoorwaarden en verantwoordingsverplichtingen. Het toezicht van het CBP op de CIE houdt niet in de toets of informanten al dan niet in overeenstemming met de wet worden gerund. Het CBP richt zich daarbij op vragen als: bevat het register informatie die aan de opnamecriteria ervan voldoet, zijn de bewaartermijnen nageleefd, worden geen verstrekkingen gedaan in strijd met de wet, hebben niet teveel mensen rechtstreeks toegang tot de registers e.d.?

Het Wetboek van Strafvordering en de Wet politieregisters kennen grofweg twee soorten samenloop.

In de eerste plaats is een strikt onderscheid te maken. Het Wetboek van Strafvordering reguleert de bevoegdheden waarmee gegevens verzameld worden en de Wet politieregisters vormt het regime wat er met die gegevens mag worden gedaan als ze eenmaal in een politieregister zijn opgenomen. De Wet politieregisters kent wel de norm dat alleen rechtmatig verkregen gegevens in een politieregister mogen worden opgenomen, maar dat geeft niet de bevoegdheid, althans niet volgens het CBP, de verzameling van gegevens volledig te gaan toetsen. Dat is voorbehouden aan de strafrechter. Slechts als evident is dat gegevens onrechtmatig zijn verkregen zal het CBP daar acht op slaan bij zijn toezicht. Het CBP legt een marginale toets aan. Hetzelfde geldt ten aanzien van toetsing aan de politietaak. Veel normen in de Wet politieregisters bevatten het element "voor zover noodzakelijk voor de politietaak". Het CBP toetst de noodzaak (proportionaliteit en subsidiariteit) in de regel ten volle. Wat de omvang van de politietaak is toetst het CBP evenwel marginaal. Hetzelfde geldt ten aanzien van de vraag of een persoon als verdachte is aan te merken, wat van belang is omdat het verwerken van gegevens omtrent onverdachte personen aan strikte normen is gebonden.

In de tweede plaats kunnen strafvorderlijke normen rechtstreeks doorwerken in de Wet politieregisters. Bijvoorbeeld waar uit het Wetboek van Strafvordering rechtstreeks blijkt welk hergebruik van eenmaal verkregen gegevens is toegestaan, zoals bij bepaalde telecommunicatiegegevens.

Met betrekking tot het verkennend onderzoek hangt de vraag naar de rol die het CBP kan vervullen dus sterk af van welke toets men aangelegd wil zien. Begrijp het CBP de vragen uit het voorlopig verslag goed, dan ligt daaraan vooral de wens ten grondslag dat toegezien wordt op het instellen van verkennende onderzoeken en het gebruik van bevoegdheden daarin gegevens te verzamelen. Dat is naar het oordeel van het CBP onder de eerste van de hiervoor geschetste twee vormen van samenloop van strafvordering en de Wet politieregisters te begrijpen. Het zal met name gaan om vragen als: waren er wel voldoende aanwijzingen en is er bij de keuze van de kring van personen waarop het onderzoek zich richt wel een gerechtvaardigd onderscheid gemaakt e.d.? Op grond hiervan komt het CBP tot de conclusie dat, hoewel zeer terecht een leemte in de controle wordt gesignaleerd, het CBP niet de aangewezen partij is die te vullen.

Het CBP steunt de strekking van de gestelde vragen wel. In het kader hiervan zou het CBP de volgende suggestie willen doen. Binnen het openbaar ministerie bestaan procedures voor het toetsen van de inzet van zware bevoegdheden. De Minister heeft hieromtrent het nodige uiteen gezet in de memorie van antwoord. In deze interne toetsing zou een aangrijpingspunt kunnen worden gevonden voor het gewenste toezicht op het verkennend onderzoek naar terrorisme. Uiteraard dient daarvoor eerst helder te zijn welk toezicht gewenst is. Een aanzet tot verwezenlijking van deze wens zou kunnen worden gevonden in het uitbreiden van de reikwijdte van deze toetsing en de vormgeving ervan door bijvoorbeeld de rechterlijke macht hierin te laten participeren.

Het CBP vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Mochten er desondanks nog vragen rijzen, dan houdt het CBP zich gaarne bereid tot nadere advisering.

Hoogachtend,

Het College bescherming persoonsgegevens,
Voor het College,

mr. J. Kohnstamm
voorzitter
voor deze:
mw. drs. B. Schaafsma-Harteveld
hoofd afdeling beleid