

Tekst bijdrage prof. dr. Nico van Eijk (Instituut voor Informatierecht (IViR), Universiteit van Amsterdam) tijdens de hoorzitting van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken, donderdag 15 december.

'I was the principle author of the Patriot Act, I can say that without qualification. Congress never did intend to allow bulk collections when it passed section 215. And no fair reading of the text would allow for this program'.

Rep. James Sensenbrenner, R-Wisconsin, 5th District

Dit is een citaat van het Amerikaanse congreslid James Sensenbrenner (R-Wisconsin), die naar aanleiding van de Snowden-onthullingen erkent dat de Amerikaanse veiligheidswetgeving zoals neergelegd in de beruchte Patriot Act vatbaar bleek voor een veel ruimere interpretatie dan door opstellers was bedoeld. Een afdoend systeem van checks and balances bleek te ontbreken. De daaropvolgende discussie heeft geleid tot vervanging van de Patriot Act door de USA Freedom Act (acronym voor 'Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring'). In deze wet zijn nieuwe waarborgen aangebracht.

De wet bevestigt allereerst dat alle lasten voorafgaande instemming van een gespecialiseerde rechtbank behoeven (Foreign Intelligence Surveillance ('Fisa') Court). De wet regelt ook dat deze speciale rechtbank voortaan gebruik kan maken van deskundigen ('Amici Curiae') op het gebied van fundamentele rechten, technologie en inlichtingenactiviteiten. Inmiddels zijn deze experts, die ook een veiligheidsonderzoek hebben moeten ondergaan, benoemd. Zij hebben volledige inzage in de dossiers en ondersteunen het hof bij zijn oordeelsvorming.

Het Fisa-court heeft verder de verplichting om bij te dragen aan meer transparantie. De wet bepaalt dat belangrijke beslissingen, opgelegde verplichtingen en meningen van het hof zo snel mogelijk gedeclassificeerd moeten worden. Verder schrijft de wet voor hoe de rechtbank over haar eigen werkzaamheden moet rapporteren: hoeveel en welke soorten beslissingen er zijn genomen, hoeveel lasten er zijn toegekend en hoeveel afgewezen. De regering krijgt gelijksoortige verplichtingen opgelegd. En in een aparte paragraaf wordt aangegeven op welke wijze degenen die betrokken zijn bij de uitvoering van de lasten, zoals telecombedrijven, mogen publiceren over wat zij hebben gedaan (dit wordt ook 'transparency reporting' genoemd).

Waarom bespreek ik deze gang van zaken in de Verenigde Staten? Ik doe dat omdat al de genoemde waarborgen in het wetsvoorstel voor een nieuwe wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten (Wiv) ontbreken. De onafhankelijke rechter krijgt een ondergeschikte rol, er kunnen geen deskundigen worden geraadpleegd, niet in alle gevallen is sprake van voorafgaande toestemming en regulering van transparantie ontbreekt volledig.

Lang niet iedereen vindt dat deze nieuwe Amerikaanse wetgeving voldoende waarborgen biedt. Zo blijkt uit overzichten dat de rechters voornamelijk afstempelden ('rubberstamping'). Alleen in de laatste jaren is zichtbaar dat meer van de gevraagde lasten door de rechter worden aangepast. Het nieuwe systeem van deskundigen, de scheiding tussen principiële besluiten versus de concrete toepassing ervan en de regels over transparantie beogen een meer kritische beoordeling door de rechter te verzekeren en het draagvlak te vergroten.

In de open brief die door 29 academici is ondertekend en aan u is toegezonden, worden concrete voorstellen voor verbetering gedaan die gaan over wat ik zojuist heb beschreven. Deze voorstellen vinden hun onderbouwing niet alleen in het VS-voorbeeld en in diverse studies en commentaren (zoals het IViR-rapport 'Ten standards for oversight and transparency of national intelligence services'), maar zijn ook onvermijdelijk wil Nederland niet alleen in naam maar ook in geest voldoen aan de huidige en komende jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie in Luxemburg.

Implementatie van onze voorstellen vraagt geen totale herziening van het wetsvoorstel maar kan via een aantal betrekkelijk eenvoudige aanpassingen worden gerealiseerd.

Het resultaat is een beter systeem van checks and balances, meer legitimatie en bescherming van de democratische rechtstaat. Het voorkomt dat - naar het voorbeeld van congreslid Sensenbrenner - over een aantal jaren geconcludeerd moet worden dat we onvoldoende hebben voorzien wat de consequenties van het huidige wetsvoorstel zijn.

Nico van Eijk

Den Haag, 15 december