



Foto: Bundesverfassungsgericht

.....
'Online doorzoeken zijn alleen toegestaan in het geval een uitzonderlijk belangrijk goed, zoals een mensenleven of het landsbelang, concreet gevaar loopt'
.....

Hoogste Duitse rechter neemt het op voor de privacy

Computers van verdachten mogen alleen in uitzonderlijke situaties en onder zeer stringente voorwaarden doorzocht worden en het willekeurig filmen van kentekens van auto's is verboden, zo besloot de hoogste rechter in Duitsland onlangs in twee zaken.

.....
Stephan Swinkels
journalist
.....

Het hoogste Duitse rechtsorgaan, het Bundesverfassungsgericht (BVG), gezeteld in Karlsruhe, heeft uitspraak gedaan over de rechtmatigheid van het online doorzoeken van computers door de overheid. Het oordeel luidde dat de computers van ver-

dachten met speciale online spionageprogramma's (in Duitsland 'Bundestrojaner' genoemd) doorzocht mogen worden, maar alleen in uitzonderlijke situaties en onder zeer stringente voorwaarden. De uitspraak is het gevolg van een zaak aanhangig gemaakt door drie advocaten (onder wie de voormalige minister van Binnenlandse Zaken Gerhart Baum), een journalist en een politicus. Zij dienden een klacht in tegen een wet die de deelstaat Noordrijn-Westfalen (NRW) heeft aangenomen die het online doorzoeken van computers van verdachten zonder al te veel beperkingen mogelijk maakt. Het BVG heeft nu bepaald dat online doorzoeken alleen zijn toegestaan in het geval een uitzonderlijk belangrijk goed, zoals een mensenleven of het landsbelang, concreet gevaar loopt. Dreigend gevaar of het voorkomen van straf-

bare feiten is niet voldoende. Tevens dient een rechter vooraf toestemming te geven voor zo'n doorzoeking. Gevoelige data die niet relevant zijn voor het onderzoek, dienen onmiddellijk te worden vernietigd. Hiermee haalt het BVG een streep door de Noordrijn-Westfaalse wet. Maar het BVG gaat verder. Voor het eerst in 25 jaar formuleert zij een nieuw grondrecht: het recht van de burger op de vertrouwelijke omgang met en integriteit van informatietechnologische systemen. Dit grondrecht, afgekort als het computergrondrecht of IT-grondrecht, maakt de computer onderdeel van de door de constitutie beschermde persoonlijke levenssfeer van de burger. Een fikse streep door de rekening van minister van Binnenlandse Zaken Wolfgang Schäuble. Met het oog op de steeds groter worden terrorismedreiging in Duitsland probeert hij al geruime tijd het online doorzoeken van computers in een federale wet vast te leggen. Door deze uitspraak kan hij slechts een sterk uitgedeelde versie aan het parlement voorleggen. De advocatuur reageert verdeeld op de uitspraak. Aan de ene kant klinkt lof over het feit dat het BVG zich

eindelijk uitspreekt. Aan de andere kant is er kritiek omdat de uitspraak veel vragen oproept. Geldt het verbod om computers te doorzoeken ook voor internetaanbieders? Mogen internetgiganten zoals Google of Amazon de voorkeuren van hun klanten nog wel nagaan? Mag de politie een bij een huiszoeking in beslag genomen computer nog doorzoeken, of moet de staat de burger juist helpen zich tegen inbreukplegers te beschermen? De voorzitter van de Berlijnse Vereniging van Advocaten, Ulrich Schellenberg, waarschuwt daarnaast voor het gemak waarmee de wetgever op zowel landelijk als deelstaatniveau met grondrechten omgaat. Niet alleen zoekt zij telkens de grenzen van het toelaatbare op, vaak gaat zij er willens en wetens overheen. Met de uitspraak van het BVG staat dus allerminst vast dat het computergrondrecht op een correcte wijze in wetten zal worden vertaald. Schellenbergs vrees lijkt direct bewaarheid te worden. Deze week werd bekend dat minister Schäuble met zijn Amerikaanse collega Chertoff verregaande afspraken heeft gemaakt over de uitwisseling van informatie over terreur-



Column

Harry Veenendaal

verdachten. Dit gaat zelfs zo ver dat DNA en vingerafdrukken van verdachten binnen enkele minuten naar Amerika kunnen worden gestuurd. Het wachten is op een klacht over deze afspraken. Ook heeft het BVG het willekeurig filmen van kentekens van auto's verboden. Op deze manier kunnen gestolen auto's, onverzekerde

bestuurders en zelfs belastingontduikers worden opgespoord. Het BVG oordeelde ook hier in het voordeel van de privacy van de burger, waarmee weer eens wordt bewezen dat Schäubles motto 'Wie niets te verbergen heeft, heeft niets te vrezen', niet wordt gedeeld door het BVG.

Algemene Raad krijgt gelijk inzake Wid/MOT

J.P. Nepveu, journalist

De verordening Wid/Wet MOT is verbindend. Dat heeft de Haagse rechtbank op 5 maart bepaald in het geschil tussen de Orde en de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten (BOA). Reeds bij de totstandkoming in 2005 was de verordening Wid/MOT omstreden. De Algemene Raad (AR) beoogde met de verordening het toezicht op de naleving van de Wid en Wet MOT binnen de Orde te houden, zodat het Bureau Financieel Toezicht (BFT) geen inbreuk op het beroepsgeheim en verschoningsrecht hoefde te maken. Het College van Afgevaardigden heeft destijds mopperend ingestemd met de verordening. Mopperend, want tegenstanders waren beducht voor een geldverslindend controlesysteem en wilden niet worden opgezadeld met justitiële opsporingstaken.

Steeds heeft de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten (BOA) de verbindendheid in twijfel getrokken. Ingevolge art. 29 lid 2 Advocatenwet mag de Orde namelijk niets regelen waarin al bij wet is voorzien. De BOA en Orde hebben in 2007 hoogleraar Elzinga om uitsluitend gevraagd. Hij noemde de verordening onverbindend en gaf de BOA dus gelijk. Daarna heeft de

AR zich gewend tot hoogleraar Konijnenbelt. Deze noemde de verordening wél verbindend. De BOA is toen een procedure begonnen tegen de Orde.

In de nota van toelichting bij de verordening had de AR laten vermelden dat met eigen toezicht ook wordt beoogd 'de integriteit van de beroepsgroep te waarborgen en daarmee het vertrouwen dat het publiek in de advocatuur heeft'. Deze vermelding heeft in de procedure haar belang bewezen. De Haagse rechter noemt de verordening namelijk verbindend omdat er een ander doel mee is beoogd dan slechts het doel van de Wid en de Wet MOT. 'Het is zeer goed voorstelbaar dat de Orde met de naleving van de wetten ook een eigen belang, te weten (het behoud van) de integriteit van de beroepsgroep, nastreeft,' aldus de rechter. Dat betekent dat de Orde binnen de grenzen van art. 29 lid 2, Aw is gebleven.

Dat Herbert Cotterell (Algemene Raad) blij is met het vonnis, zal niemand verbazen: 'Het vonnis is goed gemotiveerd. Wid/MOT is geen makkelijk dossier en deze verordening is in ieder geval overeind gebleven.'

De BOA beraadt zich. Voorzitter Frans van Velsen is er altijd vanuit gegaan dat de beslissing minimaal op hofniveau genomen zou worden. 'In dat kader is het verheugend te zien dat de rechtbank de zaak door een meervoudige kamer heeft laten berechten en dat het vonnis – wat daar verder ook van zij – in ieder geval heel uitvoerig is gemotiveerd.'

Enige tijd geleden zag ik op de redactie van het *NJB* een foto van de oud-hoogleraar Migratierecht Ulli Jessurun d'Oliveira waarop hij een koninklijke onderscheiding kreeg. Een heuglijk feit, zij het niet dat Ulli prominent lid is van het Republikeins Genootschap. Sterker nog, hij schreef een boek over een Grondwet voor de republiek Nederland. Tikkeltje tegenstrijdig. Maar er zijn meer eigenaardige republikeinen lid van het Genootschap zoals de advocaten Eberhard van der Laan en Britta Böhler. Een consequente advocaat kan naar mijn idee niet gelijktijdig lid zijn van het Republikeins Genootschap en de advocateneed afleggen. De advocaat zweert immers *getrouwheid aan de Koning*. Dit anachronisme moet letterlijk worden gelezen en niet, zoals landsadvocaat Houtzagers in het *NJB* beweerde, als een metafoor voor de parlementaire democratie. Gerard Spong merkte in dit kader terecht op dat de parlementaire democratie reeds in

de Grondwet is verankerd. Met de eed op de Grondwet zweert de advocaat dus ook trouw aan de parlementaire democratie. En omdat advocaten er nu eenmaal niet om bekend staan tweemaal

Geblinddoekt en geketend

hetzelfde te zweren, betekent dit slecht nieuws voor Van der Laan en Böhler.

Maar goed, Republikeinen hebben altijd wel een excuus zoals 'een Koninklijke onderscheiding is geen persoonlijke blijk van waardering van de Koning, maar van het Nederlandse volk' of 'een advocaat zweert trouw aan het wettig staatshoofd ongeacht of een Koning of een president is'. Ach gut. Wel de lusten, maar niet de lasten? Pas maar op. Oranje is niet zo vergevingsgezind. Böhler en Van der Laan begeven zich op Argentijns ijs: op het eerste gezicht betrouwbaar, maar voor je het weet ben je spoorloos in de diepte verdwenen. Geblinddoekt en geketend met den hals aan het Hof, zoals Vondel het zei.

Ondanks deze tegenstrijdigheden zijn de republikeinse discussies beschaafd en intellectueel van niveau. Geen opruiende teksten dat koningin Beatrix de vrouw is waar Openbaringen vers 18:24 ons voor waarschuwt en geen misplaatst beroep op de vrijheid van meningsuiting. Gelukkig niet. Het is al tragisch genoeg dat het recht op vrijheid van meningsuiting zich meestal manifesteert bij extreme opvattingen die zich in de periferie van de toepassing van dit recht bevinden.