



Ministerie van Veiligheid en Justitie

Betreft

Reactie op ontwerp-wetsvoorstel aanpassing Wet bewaarplicht

Amsterdam

19 december 2014

Geachte heer, mevrouw,

Graag reageert Bits of Freedom op het ontwerp-wetsvoorstel¹ voor het aanpassen van de wetgeving op grond waarvan het communicatiegedrag en geografische locatie van vrijwel alle burgers, verdacht of niet, langdurig wordt bewaard. Het gaat om een wijziging van de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, hierna: Wet bewaarplicht.

Inleiding

1. Bits of Freedom is verheugd te zien dat het ministerie eindelijk helder maakt welke conclusies zij aan het baanbrekende vonnis van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Het Hof) verbindt.² De regering deelt het standpunt van de Raad van State dat de huidige Wet bewaarplicht in strijd is met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten.
2. De minister stelt voor om de toets voorafgaande aan de toegang tot de gegevens iets te verzwaren, de strafbare feiten waarvoor de langst-bewaarde gegevens gevorderd mogen worden in te perken en de opslag van de gegevens op Europees grondgebied af te dwingen.
3. Bits of Freedom is echter van mening dat deze wijzigingen op geen enkele wijze de fundamentele problemen van deze wet oplossen. Ook adresseren

1 Wijziging van de Telecommunicatiewet en het Wetboek van Strafvordering in verband met de bewaring van gegevens die zijn verwerkt in verband met het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten

2 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a.



ze niet de door het Hof gestelde voorwaarden. Bits of Freedom vindt dan ook dat i) dit ontwerpvoorstel niet verder zou moeten worden uitgewerkt, ii) de Wet bewaarplicht in zijn geheel moet worden ingetrokken en iii) tot die tijd de handhaving van die wet opgeschort moet worden.

We zullen dat in deze brief nader toelichten.

Meest fundamentele probleem wordt niet opgelost: noodzakelijkheidstoets

4. Het ontwerpvoorstel lost het grootste en meest fundamentele probleem niet op: het langdurig en ongericht bewaren van gegevens over het communicatiegedrag en de geografische locatie van voornamelijk onverdachte Nederlanders.
5. Op grond van de Wet bewaarplicht wordt vastgelegd wie wanneer met wie contact heeft gehad, hoe lang dat contact heeft geduurd en wat de geografische locatie was van beide gesprekspartners. De gegevens met betrekking tot het belgedrag worden voor de duur van één jaar bewaard. Omdat ook gegevens over het opzetten en afbreken van internet sessies moeten worden bewaard en internetverbindingen over telefonienetwerken niet erg stabiel zijn, worden ook veelvuldig gegevens over de geografische locatie van de gebruiker opgeslagen als deze niet actief communiceert.

Op basis van de gegevens zijn zeer intieme details over de gebruiker te achterhalen, waaronder diens sociale netwerk, culturele achtergrond, seksuele voorkeuren, geografische locatie, interesses, maatschappelijke, politieke en religieuze standpunten en soms ook iemands financiële en medische geschiedenis.³

Ook de regering erkent, bij monde van minister van Binnenlandse Zaken, de gevoeligheid van dit soort gegevens: “[...] de toepassing van verfijnde methodieken van metadata-analyse kunnen onder omstandigheden ingrijpender zijn dan een kortstondige interceptie van de inhoud van de telecommunicatie.”⁴

6. De Wet bewaarplicht maakt daarmee een enorme inbreuk op verschillende grondrechten van alle Nederlandse burgers, waaronder het recht op het respect van de persoonlijke levenssfeer, het recht op de bescherming van persoonsgegevens en het recht op de vrijheid van meningsuiting. Eén van de voorwaarden die het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens aan zulke inbreuken stelt is dat zo'n inbreuk in een democratische samenleving

3 <https://decorrespondent.nl/528/Hoe-je-onschuldige-smartphone-bijna-je-hele-leven-doorgeeft-aan-de-geheime-dienst/25712016-b07ce737>

4 <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2014/03/11/kabinetsreactie-commissie-dessens-en-ctivd-rapport.html>



noodzakelijk moet zijn. Deze noodzakelijkheid is echter nooit aangetoond.^{5 6}

De Nederlandse regering is in de afgelopen paar jaar niet in staat gebleken om de noodzakelijkheid van enkel het bewaren van de gegevens te onderbouwen. Dat kon de regering ook niet na herhaalde vragen daartoe van de Tweede Kamer, de Europese Commissie en belangenorganisaties zoals Bits of Freedom.

Ook het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum ("WODC") kon in haar evaluatie van de wet de noodzakelijkheid niet aantonen.⁷

Ook bleek uit datzelfde onderzoek dat een aantal van de type bewaarde gegevens eigenlijk nooit worden opgevraagd.⁸ Zo worden gegevens over het gebruik van e-mail eigenlijk nooit gevorderd. Bovendien bleek dat het zwaartepunt van de vorderingen in het begin van de bewaartermijn ligt.⁹ Daaruit valt af te leiden dat het niet nodig is deze gegevens zo lang te bewaren – voor zover het bewaren al nodig is.

7. Het ontwerpvoorstel adresseert de noodzakelijkheidstoets op geen enkele wijze. Dat betekent dat tenminste een van de meest fundamentele problemen van de Wet bewaarplicht niet wordt opgelost.

Ontwerpvoorstel voldoet ook niet aan andere door het Hof geformuleerde eisen

8. Meer in het bijzonder voldoet het voorstel ook niet aan de voorwaarden die aan een dergelijke inbreuk op de fundamentele grondrechten door de rechters van het Hof zijn geformuleerd.¹⁰

Het Hof meent dat de noodzakelijkheid van het op grote schaal bewaren van gegevens over het communicatiegedrag en de geografische locatie van alle burgers, verdachte of niet, niet is aangetoond. Daarnaast stelt het Hof tal van eisen aan het bewaren van, de toegang tot en het gebruik van de gegevens en andere waarborgen. Graag licht ik hieronder toe hoe ook dit ontwerpvoorstel niet voldoet aan deze eisen.

Ongerichtheid van het bewaren van gevoelige gegevens

9. Ten eerste zorgt het ontwerpvoorstel er niet voor dat er een directe relatie bestaat tussen de gegevens die bewaard worden en het doel waarvoor die gegevens bewaard worden. In de huidige Wet bewaarplicht ontbreekt ook zo'n directe relatie. Het ontwerpvoorstel verandert hier

5 <https://www.bof.nl/2014/02/06/adviseur-regering-kritisch-over-bewaarplicht/>

6 <https://www.bof.nl/2014/04/16/bewaarplicht-wrong-on-so-many-levels/>

7 De Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, WODC, 2013, pagina 13.

8 De Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, WODC, 2013, pagina 73 en 76.

9 De Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, WODC, 2013, pagina 64 en 66.

10 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a.



niets aan.¹¹

10. Ten tweede maakt het ontwerpvoorstel geen uitzondering voor de gegevens die betrekking hebben op beroepsmatige geheimhouders. Gegevens over de communicatie van personen die in hun beroep en om goede redenen verplicht zijn tot geheimhouding, zoals advocaten, artsen, psychiaters en notarissen, wordt dan ook langdurig bewaard.¹²

Toegang tot en gebruik van gegevens onvoldoende gemotiveerd

11. Ten derde ontbreken objectieve grenzen waarmee gewaarborgd wordt dat de toegang en het gebruik van de bewaarde gegevens altijd proportioneel is.¹³

De huidige Wet bewaarplicht is “begrenst” tot alle misdrijven waarop vier jaar of langer hechtenis staat en ook nog eens vele tientallen andere misdrijven, waaronder zelfs misdrijven waarop slechts een maximale hechtenis van zes maanden (!) is gesteld.

In het ontwerpvoorstel is dat iets aangepast door vorderingen van gegevens in de periode van zes tot twaalf maanden voorafgaand aan de datum van de vordering alleen nog toe te staan in het geval van verdenking van een zwaar misdrijf. Daarbij moet het gaan om misdrijven waarop een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld.

Er is echter nog altijd geen sprake van objectieve grenzen waardoor de toegang tot de gegevens altijd proportioneel is. Het is op zijn minst noodzakelijk dat de minister deugdelijk motiveert op basis waarvan die grenzen zijn vastgesteld.

Bewaartermijnen zijn niet gebaseerd op objectieve criteria

12. Ten vierde zijn de bewaartermijnen in het ontwerpvoorstel niet gebaseerd op objectieve criteria om te waarborgen dat het beperkt is tot het hoogst noodzakelijke.¹⁴ Immers, het feit dat de gegevens bewaard worden is op zichzelf al een inbreuk op fundamentele grondrechten, ongeacht de vraag hoe de toegang tot en het gebruik van de gegevens is gewaarborgd.

Het voorstel handhaaft een bewaartermijn van zes maanden voor gegevens gerelateerd aan het gebruik van internet en een heel jaar voor gegevens voor het gebruik van telefonie.

11 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., paragraaf 57 en 59.

12 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., paragraaf 58.

13 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., paragraaf 60.

14 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., paragraaf 64.



Het voorstel, noch de toelichting daarop, maakt helder op basis van welke objectieve criteria zeker gesteld is dat de termijn voor het bewaren beperkt is tot het strikt noodzakelijke. Ook hier geldt dat de minister deugdelijk moet motiveren hoe die grenzen zijn vastgesteld.

Bestaande waarborgen werken niet of worden geschrapt.

13. Ten vijfde geldt dat de huidige waarborgen niet functioneren of op termijn worden ingeperkt. Het Hof stelt echter expliciet dat als een betrokkene niet weet dat zijn gegevens bewaard en later gebruikt worden, diegene het gevoel kan krijgen dat hij constant in de gaten wordt gehouden.¹⁵

Zo blijkt uit het onderzoek van het WODC dat het recht op inzage in de eigen verkeers- en locatiegegevens in de praktijk niet werkt en daarmee een loze waarborg is.¹⁶

Daarnaast heeft uw kabinet een wetsvoorstel gedaan om een andere belangrijke waarborg te schrappen: de verplichting aan het Openbaar Ministerie om de betrokkene te notificeren nadat gegevens over diens communicatiegedrag zijn gevorderd. Maar alleen als de betrokkene op de hoogte is van de inzet van een opsporingsbevoegdheid kan de betrokkene deze toepassing laten toetsen.¹⁷

Conclusie: de bewaarplicht moet in zijn geheel worden ingetrokken

14. Op grond van de Wet bewaarplicht worden gegevens over het communicatiegedrag en de geografische locatie van alle Nederlanders, verdacht en onverdacht, bewaard voor de duur van één jaar. De wet maakt daarmee een enorme inbreuk op het recht op het respect voor de persoonlijke levenssfeer, het recht op de bescherming van persoonsgegevens en het recht op de vrijheid van meningsuiting. Dit zijn fundamentele mensenrechten, zoals vastgelegd in diverse ons verbindende internationale verdragen. Bits of Freedom acht ongerichte surveillance, en zeker op deze gigantische schaal, ongepast in een democratische rechtsstaat.
15. Bits of Freedom vindt dan ook dat:
 - a. dit ontwerpvoorstel niet verder moet worden uitgewerkt,
 - b. de Wet bewaarplicht in zijn geheel moet worden ingetrokken en
 - c. tot die tijd de handhaving van die wet opgeschort moet worden.

15 C-293/12 en C-594/12, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., paragraaf 37.

16 De Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, WODC, 2013, pagina 57.

17 <https://www.bof.nl/live/wp-content/uploads/20140312-met-minder-moeite-meer-transparantie.pdf>



Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Mocht u nog vragen hebben, dan zijn wij vanzelfsprekend bereid een nadere toelichting te geven.

Met vriendelijke groet,

Namens Bits of Freedom

Rejo Zenger