

Diemen, 27-8-2015

**Ministerie van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties en Ministerie van Defensie**

## **Betreft: Internetconsultatie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20XX**

Geachte heer, mevrouw,

Tele2 Nederland B.V. dankt u voor de mogelijkheid om in dit vroege stadium commentaar te mogen geven op het voorstel voor de nieuwe Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. Tele2 gaat ervan uit dat de betrokken ministeries de structurele juridische en praktische problemen die nu in het wetsvoorstel zitten (zoals in deze reactie nader toegelicht) zullen adresseren en een gewijzigde versie nogmaals ter consultatie zullen aanbieden.

De consequenties van de voorgenomen maatregelen zullen volgens Tele2 als volgt zijn:

- De Inlichtingen- en veiligheidsdiensten slachten “de kip met gouden eieren”, namelijk de randvoorwaarden die maakten dat klant- en bedrijfsgegevens die voordien als veilig mochten worden verondersteld en waardoor Nederland een aantrekkelijke (digitale) vestigingsplaats is geworden.. Door zichzelf vrijwel onbeperkte toegang tot communicatie en databases zorgen veiligheidsdiensten ervoor dat het klimaat voor bedrijven om zich in Nederland te vestigen vanuit een financieel, privacy en beveiligingsperspectief onhoudbaar wordt.
- Ieder bedrijf of maatschappelijke organisatie (ongeveer 360.000 volgens het CBS) welke in Nederland actief is zal, gegeven de definitie van “aanbieder van communicatiediensten” zijn of haar databases doorzoekbaar en het netwerk aftapbaar moeten maken en de kosten hiervoor zelf moeten dragen. De vraag dient zich aan in hoeverre Nederlandse en buitenlandse bedrijven, in de wetenschap dat ze onevenredig veel tijd, geld en energie zullen moeten spenderen om de gewenste doorzoekbaarheid en aftapbaarheid te realiseren, Nederland nog als aantrekkelijk vestigingsland zullen aanschouwen. Ditzelfde geldt uiteraard voor klanten van deze bedrijven die, indien zich een vergelijkbaar alternatief voordoet dat niet gebonden is aan fysieke grenzen (lees: internet) besluiten deze af te nemen indien deze onder een minder stringent wettelijk regime vallen.
- Er zal geen enkel onderdeel van de Nederlandse maatschappij zijn, dat niet onder de reikwijdte van de (bulk)interceptie Inlichtingen- en veiligheidsdiensten zal vallen. De wet ademt de sfeer uit dat het verkrijgen van bulkgegevens een doel op zich is, waarbij het beschikken over en het inzage hebben in volledig buiten de feitelijke eigenaar van de gegevens om plaats vindt. De effectiviteit en daarmee subsidiariteit en proportionaliteit zijn gemakshalve buiten beschouwing gelaten.
- Nederlandse Inlichtingen- en veiligheidsdiensten krijgen de mogelijkheid om bevriende Buitenlandse inlichtingendiensten vrijelijk te voorzien van informatie (waaronder verkeers- en verbruiksgegevens van individuele klanten) zonder enige vorm van toezicht.

Een aantal wijzigingen ten opzichte van de huidige WIV 2002 leiden tot deze consequenties:

- Organisaties zijn verplicht toegang te geven tot en/of kopieën te maken van gegevensbestanden, zelfs als deze zich in het buitenland bevinden. Voor Tele2 is het onmogelijk dat zij hier aan kan, mag en zal meewerken, aangezien een deel van onze infrastructuur en systemen in andere EU-landen staan.

Diemen, 27-8-2015

- De organisaties die verplicht is mee te werken aan interceptie wordt uitgebreid van aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en -diensten tot aanbieders van een communicatiedienst, zoals gedefinieerd in het Wetboek van Strafvordering. In de praktijk is dit een ieder, variërend van Twitter, Whatsapp, webhosting en clouddiensten tot nieuwssites, patiëntenverenigingen, sportclubs, vakbonden, kerkgenootschappen, universiteiten, hotels en bedrijven. Tot nu is er voor deze organisaties geen verplichting en werken zij hooguit in incidentele gevallen op basis van vrijwilligheid mee.
- Deze organisaties zijn met invoering van deze wet ook verplicht mee te werken aan bulkinterceptie, een verplichting die nu zelfs niet geldt voor telecommunicatiebedrijven.
- De investeringskosten voor gerichte en bulk taps en informatieverstrekking dienen deze organisaties zelf te dragen, in afwijking van de huidige praktijk welke nu geldt voor zowel opsporingsdiensten als inlichtingen en veiligheidsdiensten.
- De impact die de implementatie en realisatie van deze verplichte medewerking met zich mee zal brengen in kosten, mankracht en tijd is voor elke organisatie (groot of klein) aanzienlijk en niet te veronachtzamen.
- De diensten krijgen de mogelijkheid om te handelen met ongeëvalueerde bulkgegevensbestanden.

Het concept maakt vooral duidelijkheid dat (rechts)begrippen als proportionaliteit en doelmatigheid niet ten grondslag liggen aan de voorgenomen wijziging van de Wet op de inlichtingen-en veiligheidsdiensten. Het wordt duidelijk dat de diensten toegang willen tot alle communicatie, van iedereen, zonder dat zij de benodigde investeringen in tijd en geld willen dragen.

Tele2 Nederland B.V. is van mening dat er in specifieke situaties een belang kan zijn voor inlichtingen-en veiligheidsdiensten die voorziet in het hebben van toegang tot communicatie voor het vergaren van inlichtingen. Het huidige wetsvoorstel is echter onuitvoerbaar voor een aanbieder. Het zadelt onze klanten op met lasten en verplichtingen die zij niet kunnen dragen en waarbij de meesten uiteindelijk de hulp van Tele2 nodig zullen hebben om het uit te voeren. Hiernaast brengt de wet onze organisatie en individuele medewerkers mogelijk in conflict met wetgeving in andere landen. De wet is ook onduidelijk over de reikwijdte van de verplichtingen ten aanzien van wie onder de wet vallen en wat er redelijkerwijs door de diensten aan medewerking verwacht mag worden. De wet is onduidelijk over de hoogte van de lasten die het met zich mee brengt. Om deze redenen is Tele2 van mening dat het huidige voorstel vooral averechts zal werken en de informatiepositie van de diensten op de lange termijn vooral kan schaden en daarmee de veiligheid van Nederland in gevaar zal brengen.

In de bijgesloten bijlage treft u een nadere reactie aan op specifieke onderdelen van het voorstel.

Hoogachtend,  
Tele2 Nederland B.V.

**Rudolf van der Berg**  
Regulatory Affairs

Mobile 0636356625  
rudolf.vanderberg@tele2.com

Diemen, 27-8-2015

## Overzicht

De memorie van toelichting op het Voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20XX (WIV20XX) stelt terecht dat de bijzondere bevoegdheden ten aanzien van het intercepteren, ontcijferen en opvragen het meest herzien worden. De wetgever legt echter niet uit hoe ingrijpend deze bevoegdheden herzien zijn, hoezeer deze nu afwijken van de praktijk die bij opsporingsdiensten geldt en waarom de voorgestelde aanpak wel effectief zal zijn / benodigd is. Voorbeelden zijn:

- De wetgever legt niet uit dat door het gebruik van het begrip 'communicatiedienst' de kring van partijen die onder de verplichting voor interceptie, ontcijferen en opvragen vallen uitgebreid wordt van ongeveer 1.000 aanbieders van telecommunicatienetwerken en diensten naar 360.000 organisaties met een website of netwerk (bron: CBS data over rechtspersonen niet zijnde eenmanszaken en andere vormen van klein bedrijf).
- Tot nu toe was de samenwerking met de diensten ten aanzien van het verstrekken en intercepteren van digitale gegevens voor het overgrote deel vrijwillig. Voor aanbieders van telecommunicatienetwerken en –diensten was het een plicht. Met de voorgestelde wetswijziging wordt dit echter een plicht voor ieder bedrijf in Nederland (mede ook omdat de gewenste inlichtingen bijna altijd digitaal beschikbaar zullen zijn). Daarbij kunnen zij verplicht worden om de diensten rechtstreeks toegang te geven tot hun databases.
- Bulkinterceptie dient voor iedere communicatiedienst mogelijk gemaakt te worden en betaald te worden als de diensten daar om verzoeken. Echter, de memorie van toelichting zegt nu al dat de diensten niet toegerust zijn om op deze opsporingsmethode op enige schaal toe te passen. Dit betekent dat de effecten discriminatoir zullen zijn, waarbij de ene partij zwaar moet investeren en een andere partij die dezelfde diensten aanbiedt geen of andere kosten heeft.
- De inlichtingendiensten willen ook dat de organisatie waar zij gegevens van opvragen zelf de investerings-, onderhouds- en exploitatiekosten draagt. De vrijwillige medewerking kent voor de opsporingsdiensten een vergoeding van de gemaakte kosten. Hier creëert de WIV20XX een discriminatoir regime, waarbij dezelfde handelingen bij de ene partij vergoed worden, omdat ze door een opsporingsdienst verzocht zijn en een andere partij de kosten zelf moet vergoeden, omdat het een verzoek is van een IVD.
- Voor Tele2 betekent dit dat zij in haar eigen netwerken substantiële investeringen moeten doen om bulkinterceptie mogelijk te maken. Daarbij zullen we ongetwijfeld voor onze klanten allerlei eenmalige en langdurige oplossingen moeten verzinnen in onze dienstverlening aan hen (waar deze dienstverlening nu in het geheel niet in voorziet), om te kunnen voldoen aan lasten die zij van de diensten hebben ontvangen. Het is hoogst waarschijnlijk dat internationale klanten die een beperkte binding hebben met Nederland, hun dienstverlening naar andere Europese landen zullen verplaatsen.
- Voor Tele2 betekent dit mede dat zij tezamen met haar klanten naar oplossingen zal (moeten) zoeken. Veelal zal dit betekenen dat klanten de getroffen databases en communicatie in het buitenland zal plaatsen. Tele2 medewerkers zullen bij de keuze voor medewerking met deze wet geconfronteerd worden met de vraag of zij in Nederland strafbaar willen zijn voor het niet medewerken of in het buitenland strafbaar willen zijn voor het verstrekken van de gegevens.

## Uitbreiding kring van aanbieders van communicatie

De WIV2002 bevat enige specifieke bijzondere bevoegdheden jegens aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten in de zin van de Telecommunicatiewet ten aanzien van gegevensverstrekking over een gebruiker en zijn communicatie. De Telecommunicatiewet bevat daarnaast nog bepalingen dat telecommunicatienetwerken en –diensten aftapbaar moeten zijn en de investerings-,

Diemen, 27-8-2015

onderhouds- en exploitatiekosten zelf moeten dragen. Er zijn ongeveer 1000 telecommunicatiebedrijven actief in Nederland. Tele2 is niet gelukkig met deze verplichtingen en bijbehorende kostenverdeling, maar accepteert dat deze nu eenmaal zo is en zal dit debat dan ook niet heropenen in het kader van deze consultatie.

Dat gezegd hebbende, de wetgever had zijn redenen waarom deze verplichtingen en kostenverdeling specifiek geldt voor aanbieders van telecommunicatienetwerken en –diensten en niet voor andere communicatiediensten. De Telecommunicatiewet is primair een marktordeningswet en beperkt zich tot transmissiesystemen en het geheel of hoofdzakelijk overbrengen van signalen, met specifieke uitsluiting van diensten van de informatiemaatschappij die niet geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het overbrengen van signalen via elektronische communicatienetwerken. (art 1.1e en f TW). De aftapbaarheidsverplichting zorgt ervoor dat dit soort netwerken aftapbaar dienen te zijn (Art. 13.1 TW), zodat zij onverwijld kunnen tappen. Door bij de Telecommunicatiewet aan te sluiten werd echter ook voorkomen dat een ieder, die een vorm van communicatie aanbood via een besloten netwerk, dan wel via een dienst van de informatiemaatschappij de verplichting had deze communicatie aftapbaar te maken. De Eerste Kamer heeft daarbij voorkomen dat hoofdstuk 13 middels lid 7 (dat niet in werking is getreden) ook van toepassing werd voor niet-openbare netwerken. Het opvallende (en voor de kostengerelateerde punten relevante) is echter dat dat artikel expliciet bepaalde dat deze netwerken wel recht hadden op vergoeding van de investerings-, exploitatie- en onderhoudskosten voor de noodzakelijke technische voorzieningen.

De WIV20XX stelt dat de kring van partijen waarop de verplichting rust te klein is en uitgebreid moet worden tot aanbieders van internetcommunicatie, webhostingbedrijven, e-mail aanbieders etc. Deze partijen zijn geen aanbieders die onder de Telecommunicatiewet vallen en dus kunnen de diensten deze partijen niet dezelfde verplichtingen opleggen als telecommunicatieaanbieders. Dit stoort de diensten blijkbaar. Zij stellen dan ook voor een ieder die een communicatiedienst, zoals gedefinieerd in het wetboek van Strafvordering, aanbiedt, te verplichten om mee te werken en de investeringskosten hiervoor zelf te dragen. De wetgever heeft in 2004-2005 bij de introductie van de wet Computer Criminaliteit II, ter implementatie van de Convention on Cybercrime (een verdrag van de Raad van Europa), "aanbieder van een communicatiedienst" als nieuwe term geïntroduceerd in art. 126la Sv. om duidelijk te maken dat de verplichtingen uit Strafvordering veel verder reiken dan de groep aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en –diensten;

*"In deze afdeling wordt verstaan onder:*

- *aanbieder van een communicatiedienst: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst;*
- *gebruiker van een communicatiedienst: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die met de aanbieder van een communicatiedienst een overeenkomst is aangegaan met betrekking tot het gebruik van die dienst of die feitelijk gebruik maakt van een zodanige dienst."*

Het gebruik van het begrip communicatiedienst was nodig volgens de wetgever, omdat de Convention on Cybercrime een veel bredere reikwijdte had dan openbare telecommunicatie netwerken en -diensten. Bijvoorbeeld hostingactiviteiten (welke Tele2 aanbiedt onder de naam InterNLnet) vallen niet onder de Telecommunicatiewet. De memorie van toelichting zegt hierover:

Diemen, 27-8-2015

*"Het Verdrag definieert het begrip «service provider» om duidelijk te maken jegens welke entiteiten bepaalde strafvorderlijke bevoegdheden gehanteerd moeten kunnen worden. Het begrip wordt gedefinieerd als iedere publieke of private instelling die aan de gebruikers van haar diensten de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een computersysteem en iedere andere instelling die computergegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van (de gebruikers van) zo'n communicatiedienst. Bij dit laatste kan men bijv. denken aan de aanbieders van webhostingdiensten en beheerders van websites."*

Elders wordt ook duidelijk gemaakt dat het hier ook over private en besloten netwerken kan gaan.

Meer nog dan de wetgever zich ooit had kunnen voorstellen zijn de bepalingen die voortkomen uit het Convention on Cybercrime vandaag de dag toepasbaar op bijna ieder bedrijf of organisatie. Er is nauwelijks nog een bedrijf dat geen besloten bedrijfsnetwerk heeft, communicatie pleegt via Internet en een website heeft. Daarbij zijn er een veelheid van plekken waar privé, zakelijk, openbaar en besloten gecommuniceerd wordt. De definitie beperkt zich dan ook niet alleen tot 'over-the top' diensten Twitter, Gmail, Facebook, Instagram en Snapchat. Het gaat hier ook om datingsites, patiëntenforums, autosites, IT-sites, plaatjessites, bedrijfssites en overheidssites. De nu al in onbruik geraakte term Web2.0 stond voor het communicerende web. Alles en iedereen communiceert. Het is niet mogelijk om een dienst te leveren via het internet zonder een vorm van communicatie. Daarbij heeft de opkomst van het Internet der Dingen ervoor gezorgd dat burgers 24 uur per dag gemonitord worden door communicerende apparaten. Tel daarbij op dat de definitie zich ook uitstrekt tot besloten netwerken en het is duidelijk dat er nauwelijks een organisatie van enige omvang is die niet door de WIV20XX geraakt wordt. Een ruwe schatting op basis van gegevens van het CBS maakt duidelijk dat de kring van partijen die de lasten dragen van de nieuwe WIV20XX. uitgebreid wordt tot ongeveer 360.000 organisaties. Dit roept uiteraard de vraag op of de effectiviteit van voorliggende wetgeving evenredig toeneemt.

Het voorstel creëert daarbij een rare overlap tussen de verwerking van gegevens door de diensten (art. 22) en de bijzondere bevoegdheden. Op basis van het nieuwe lid 3 kunnen zij online toegang krijgen tot de gegevens in databases. Er is geen beperking op de soort gegevens dan wel diegene die hieronder valt. Daarmee hebben zij al een groot deel van de bijzondere bevoegdheden die in artikel 32 tot 40 gegeven worden ten aanzien van het opvragen van gegevens over communicatie. Het lijkt dat artikelen 38,39 en 40 voornamelijk redundant zijn en dienen ter bevestiging dat de diensten gratis toegang willen.

### **Van vrijwilligheid naar plicht**

De huidige WIV2002 geeft de diensten al vergaande bevoegdheden tot het opvragen van de inhoud en metadata van communicatie van burgers. Artikel 17 geeft bijvoorbeeld de mogelijkheid aan de diensten om zich te wenden tot de verantwoordelijke voor een gegevensverwerking. Artikel 24 geeft hen de mogelijkheid om een geautomatiseerd werk te hacken. Artikel 25 geeft hen de bevoegdheid tot het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, ontvangen, opnemen en afluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, ongeacht waar een en ander plaats vindt. In principe kunnen zij deze bevoegdheden wenden tot iedere persoon en organisatie. In de digitale wereld van vandaag zijn er derhalve weinig gegevens waar de diensten geen toegang toe kunnen krijgen, mits zij toestemming hebben van de betrokken Minister en in sommige gevallen er medewerking is van de houder van de gegevens.

Blijkbaar is deze vrijwilligheid niet voldoende en is een medewerkingsplicht nodig. Het is extra opvallend dat dezelfde bevoegdheden wanneer deze uitgeoefend worden door

Diemen, 27-8-2015

opsporingsdiensten bij het onderzoeken van misdrijven wel op basis van vrijwilligheid toegepast kunnen worden. Zij kunnen dit doen door bijzondere opsporingsbevoegdheden toe te passen welke in Art 126 van het wetboek van Strafvordering beschreven staan. Zo geeft Art. 126m de mogelijkheid tot interceptie ook voor communicatie die niet afgewikkeld wordt over openbare telecommunicatienetwerken- en diensten. Zeker gezien het minder acute karakter en langere duur van de onderzoeken van de diensten, versus het acuut en korte termijn oplossen of voorkomen van misdrijven door de opsporingsdiensten is dit een vreemde keuze. Dezelfde gegevens die onder de nieuwe WIV20XX verplicht moeten worden geleverd en de basis kunnen vormen voor een ambtsbericht en daarop volgend justitieel onderzoek, mogen de opsporingsdiensten daarna alleen op basis van vrijwilligheid opvragen. Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat deze medewerkingsplicht echt zo noodzakelijk is als dat de wetgever doet voorkomen.

### **Van gericht naar bulk**

Een nieuwe bevoegdheid is die van de ongerichte bulktape. Het is nog zeer onduidelijk hoe de wetgever denkt deze bevoegdheid in te vullen. Zowel de onderbouwing van de redenen waarom de verplichting nodig is, als de invulling, roepen grote vragen op. Duidelijk is wel dat deze verplichting zal leiden tot grote rechtsongelijkheid voor een ieder die door de wetgever gezien wordt als aanbieder van een communicatiedienst en gezien dient te worden als een grote inbreuk in de privacy van Nederlanders en afnemers van diensten in Nederland in het algemeen.

De bevoegdheid wordt uit een gezet in artikel 33 tot en met 37 voor respectievelijk verwerving, voorbereiding, selectie en metadata-analyse, informatieplicht en medewerkingsplicht. De artikelen zijn echter in grote mate overlappend en uitwisselbaar, zodat het niet duidelijk wordt waarom er verschillende artikelen nodig zijn. De aanbieder is verplicht om elke vorm van bulkinterceptie die door de Minister goedgekeurd is toe te staan in zijn netwerk. De aanbieder kan verplicht worden de verwerving, voorbereiding, selectie en meta-data analyse voor de diensten realtime en online uit te voeren in zijn eigen netwerk, maar het kan ook offline bij de diensten gebeuren. De complexiteit van de benodigde deep packet inspectie apparatuur voor real-time en online analyse van anomalieën en malware is echter van een geheel andere orde dan een passieve splitter op een glasvezel. Waar de diensten de ene maand genoeg nemen met een splitter, kunnen ze de volgende maand de meest complexe oplossing eisen. Aanbieders hebben geen enkele grond een dergelijke last te weigeren. Het gevolg is dat de diensten een blanco cheque gekregen hebben te experimenteren met nieuwe apparatuur voor deze bevoegdheid. Dat de diensten zelf ook geen idee hebben hoe ze deze bevoegdheid in moeten vullen blijkt wel uit de MvT:

*Mede om ervaring op te doen op grond waarvan gerichte vervolgstappen kunnen worden genomen, zal de interceptie na inwerkingtreding van de wet in de aanvangsjaren tot enkele fysieke toegangspunten beperkt blijven.*

Naar de mening van Tele2 is deze verregaande bevoegdheid strijdig met het beginsel van proportionaliteit. Op geen enkele wijze kan een aanbieder van communicatie een financiële en technische planning uitvoeren laat staan dat zij mag uitgaan van een normale bedrijfsvoering waarbij geld, tijd en mankracht wordt ingezet ten behoeve van reguliere dienstverlening. Immers, de algehele planning van werkzaamheden van enig een aanbieder kan terzijde worden geschoven indien de diensten besluiten dat er andere prioriteiten zijn. Daarbij kan voor een vergelijkbaar verzoek een concurrent een heel andere technische oplossing opgelegd worden, omdat de diensten het ook niet precies weten.

De aanbieder wordt ook nog eens verplicht om de installaties in stand te houden gedurende 12 maanden na afloop van een last. NB: dit is apparatuur die een aanbieder zelf niet kent, wil hebben of waarvan deze enige kennis bezit. Dit betekent dat alle contracten met leveranciers voor de extreem kostbare apparatuur ook nog 12 maanden moeten worden betaald en dat



Diemen, 27-8-2015

elke wijziging aan het netwerk beoordeeld moet worden op zijn effect voor de bestaande bulktaap oplossing. Dit betekend effectief een bevrozing van de huidige situatie in het netwerk en daarmee van de dienstverlening. Gemakshalve wordt hier de continuïteit van de dienstverlening, waarvoor aanbieder ook voor zorg dient te dragen even buiten beschouwing gelaten. Dit alles omdat de diensten misschien van gedachten of prioriteiten veranderen en dus een tap opnieuw in willen zetten. Naar de mening van Tele2 mag de aanbieder niet verplicht worden om op basis van ogenschijnlijke willekeur zaken dienen te implementeren en ook nog eens in stand te houden nadat de diensten gestopt zijn.

De belangrijkste reden die gegeven wordt voor het veranderen van deze bevoegdheid, is dat de MIVD deze bevoegdheid al had voor het intercepteren van buitenlands radioverkeer. De redenatie is dat nu veel meer dataverkeer over glasvezelverbindingen gaat, de bevoegdheid hier naar uitgebreid moet worden. Hierbij wordt vergeten dat de hoeveelheid radioverkeer in die tijd ook gestegen is, zelfs al is het minder snel gestegen dan die van draadgebonden communicatie. Het valt te verwachten dat er nu meer inlichtingen verkregen worden uit het radioverkeer dan jaren geleden. Daarbij wordt ook niet uitgelegd waarom de bestaande bevoegdheden om gericht te tappen in netwerken niet ingezet kunnen worden. Zeker omdat de traditionele tegenstanders van de MIVD de strijdkrachten van andere landen zijn en deze veelal vanaf bekende netwerken zich met het Internet verbinden.

Een andere reden die niet veel aandacht krijgt in de MvT is de internationale handel tussen inlichtingendiensten in bulkdata. Artikel 77 lid 2 geeft de diensten de mogelijkheid om ongeëvalueerde data te verhandelen met buitenlandse diensten. Dit betekend dat Nederlandse diensten grootschalige verkeer van Nederlandse burgers (en buitenlandse) in Nederland kunnen intercepteren en dit ongezien en zonder enige waarborgen overhandigen aan buitenlandse diensten. Dit kan niet de bedoeling zijn in een democratische rechtsstaat.

Voor aanbieders als Tele2 kan verplichte samenwerken met de diensten bij de uitvoering van deze plichten alleen maar leiden tot imagoschade, ontevreden klanten en afbreuk van het gevoel van integriteit. De Snowden onthullingen zijn een goed voorbeeld van hoe de maatschappij negatief reageert op de samenwerking tussen inlichtingendiensten en bedrijfsleven

### **Dragen van de kosten**

Het wetsvoorstel kent klaarblijkelijk vier verschillende kostenregimes. Voor een ieder die vrijwillig mee werkt, lijkt het mogelijk dat alle noodzakelijke kosten vergoed worden. De tekst is hierover niet expliciet, maar impliciet lijkt dat wel de werkwijze van de dienst. Voor postbedrijven bestaat er een vergoeding van de directe kosten. Hoe de directe kosten berekend mogen worden zegt de toelichting niets. Voor de aanbieders van communicatie bestaat alleen de vergoeding van de personeels- en administratiekosten. Voor de ontsluiteling van gegevens zal de aangesproken partij echter de volle last zelf moeten dragen. Een dergelijk groot verschil leidt tot een grote mate van ongelijkheid. Het berichtenverkeer over een pakketje en het bijbehorende pakketje kunnen onder alle vier de kostenregimes vallen. Een verzoek aan een bedrijf over wie iets besteld heeft, zal onder het vrijwillige regime vallen, het raadplegen van de online track en trace gevens en bijbehorende IP-adressen van de verzender en ontvanger vallen onder het communicatievergoedingsregime, de ontsluiteling van de communicatie over een beveiligde verbinding zal voor last van de postvervoerder komen en de uitlevering van het pakketje wordt weer vergoed. Er is geen enkele vorm van rechtsgelijkheid tussen de verschillende partijen die allen voor hetzelfde onderzoek vergelijkbare handelingen moeten uitvoeren. Hun positie in de keten en de gebruikte technologieën bepalen of zij in aanmerking komen voor vergoeding. Hier lijkt de dienst vooral gebruikers van complexere moderne technologieën niet te willen vergoeden.

Diemen, 27-8-2015

Dit is een grote afwijking voor zij die door de diensten nu als communicatiedienst aanbieder gezien worden. Onder de WIV2012 vielen zij nog onder het regime van vrijwilligheid. De vrijwilligheid bracht met zich mee dat een bedrijf om een bijdrage in de kosten kon vragen. In de WIV20XX willen de diensten dit beperken tot de administratie- en personeelskosten, direct gerelateerd aan het uitvoeren van de interceptie. De investerings-, onderhouds- en exploitatiekosten komen niet meer voor vergoeding in aanmerking. Deze regeling bestond al voor de 1000 telecommunicatieaanbieders in Nederland, zoals Tele2, maar wordt nu ook doorgezet naar de 359.000 anderen die onder de nieuwe regeling vallen.

De wetgever doet voorkomen dat de vergoedingsregeling een logische stap is omdat het ook hier om communicatie gaat. Echter voor de opsporingsdiensten die bij dezelfde bedrijven onderzoek doen naar misdrijven geldt de regeling van artikel 592 lid 2 Strafvordering, dat zegt:

- *De kosten van het nakomen van een vordering tot het verstrekken van gegevens of tot het medewerking verlenen aan het ontsleutelen van gegevens krachtens de artikelen 126m, 126n, 126nc tot en met 126ni, 126t, 126u, 126uc tot en met 126ui en 126zja tot en met 126zp kunnen de betrokkene uit 's Rijks kas worden vergoed. Hierbij kan een lager bedrag worden vergoed voor zover degene tot wie het bevel zich richt, niet de administratie heeft gevoerd en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers heeft bewaard als voorgeschreven in artikel 10 van Boek 2 en artikel 15i van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.*

Dit betekent dat een bedrijf als Tele2 voor een deel van haar dienstverlening (bijv. hosting) wel recht heeft op de vergoeding uit 's Rijks kas van de werkzaamheden en investeringen en voor een ander deel de kosten zelf moet dragen. In beide gevallen gaat het om dezelfde werkzaamheden met een zelfde vermeende dringende maatschappelijke reden die haar medewerking vereist.

Ook voor onze klanten zal dit een grote wijziging zijn, omdat zij veelal met Tele2 moeten samenwerken om aan een last voor (bulk) interceptie of gegevensverstrekking te voldoen. Dergelijke capaciteit zal niet altijd eenvoudig voor handen binnen het bedrijf van die klant. Zij zullen dus hun telecommunicatieaanbieders, maar naar alle waarschijnlijkheid ook expertise van derden moeten inhuren. Discussies uit het verleden leren dat de diensten dergelijke kosten zien als investeringskosten die niet voor vergoeding in aanmerking komen onder het regime van de Telecommunicatiewet.

Voor beginnende bedrijven, vooral innovatie Internet (of Things) start-ups, zal een vestiging in Nederland geen reële optie zijn. Er is nauwelijks een ambitieuze start-up die geen communicatie element in haar propositie heeft en derhalve niet onder deze regeling valt. Niet alleen vanwege de kostenvergoeding, maar ook omdat de tijd en kennis van ontwikkelaars gaat zitten in het faciliteren van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in plaats van in het ontwikkelen van innovatieve diensten. In ons omringende landen gaan de verplichtingen minder ver en kunnen zij veelal wel aanspraak maken op vergoeding. In plaats van af te wachten zullen zij besluiten in het geheel niet in Nederland te beginnen, maar bijvoorbeeld in Zweden of het Verenigd Koninkrijk.

Voor bulkintercepties welke tot nu toe niet door aanbieders van communicatie uitgevoerd zal het vergoedingsregime leiden tot grote ongelijkheid. Volgens de memorie van toelichting:

*Deze kosten zullen de komende periode in nauw overleg met relevante aanbieders in de telecomsector in kaart worden gebracht. Het overleg met relevante aanbieders in de telecomsector is tevens vereist om te achterhalen hoe deze bevoegdheid in een technisch complexe omgeving op de meest doeltreffende en doelmatige manier kan worden toegepast, met zo min mogelijk inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van burgers. Bij de implementatie van de interceptie van telecommunicatie op*



Diemen, 27-8-2015

*kabelgebonden netwerken in het kader van de nieuwe wet is voorts sprake van schaalbaarheid in omvang en tijd. De keuzes die hierbij worden gemaakt hebben vanzelfsprekend gevolgen voor het financiële beslag. Mede om ervaring op te doen op grond waarvan gerichte vervolgstappen kunnen worden genomen, zal de interceptie na inwerkingtreding van de wet in de aanvangsjaren tot enkele fysieke toegangspunten beperkt blijven.*

Hiermee wordt feitelijk van Tele2 en de rest van de sector verwacht dat zij de bulkinterceptie oplossingen van de inlichtingendiensten gaan ontwerpen en inrichten. Tele2 zal hier niet vrijwillig aan meewerken aan een dergelijk overleg om elke schijn van belangenverstremgeling en onwenselijkheid van de voorgestelde wetgeving te onderstrepen.

Het vergoedingsregime voor bulkintercepties is hoogst discriminatoir, door de wijze waarop bulkintercepties in de komende jaren beperkt zullen zijn tot fysieke toegangspunten en de verschillende implementatiemogelijkheden, zoals bv de verschillen tussen real-time en online vs. analyse achteraf en offline. Real-time en online analyse vereist dat de aanbieder dure en complexe Deep Packet Inspection apparatuur installeert die wellicht dergelijke analyses kunnen doen. Hiernaast schaalt, voor zover Tele2 bekend, de beschikbare apparatuur niet tot het niveau van moderne verkeersstromen en dus zal het verkeer in kleinere delen opgedeeld moeten worden wat de impact voor een aanbieder alleen maar groter maakt. Dit zou een volledige reorganisatie van de core netwerken van een aanbieder vereisen wat jaren kan duren en aanzienlijke impact kent in de continuïteit van de dienstverlening. Maar ook een passieve tap waarbij het volledige core netwerk verkeer doorgezet wordt naar de diensten is geen optie, want de diensten zijn niet in staat om de honderden gigabits per seconde verkeer die zelfs een relatief kleine partij als Tele2 heeft te verwerken. Daarom zullen zij Tele2 toch verplichten om apparatuur te kopen die aanzienlijk duurder is.

De verplichting om de voorziening nog 12 maanden in stand te houden na afloop van een last zorgt voor een verdere verhoging van die kosten. Het is feitelijk een kostenverdubbelaar, doordat veel software, hardware en 24/7 support benodigd bij bulkinterceptie gekocht wordt in een dienstenmodel op basis van geactiveerde capaciteit voor een bepaalde periode (veelal een jaar). Dus als na een half jaar een bulkinterceptie stopt, dan zal de aanbieder van een communicatiedienst toch een additioneel jaar aan dienstverlening moeten afnemen, voor apparatuur waar de IVDs waarschijnlijk niet eens gebruik van maken.

## **Effecten voor Tele2**

Voor Tele2 Nederland B.V. zou de WIV20XX leiden tot grote onzekerheid over wat er van onze klanten, onze medewerkers en van ons bedrijf verwacht kan worden door de diensten. Onze klanten zullen geconfronteerd worden met een kwalificatie als communicatiedienst en daardoor van ons als netwerk- en dienstenleverancier allerlei ondersteuning nodig hebben. Veelal zal die ondersteuning er toe leiden dat de betreffende gegevens en communicatie niet meer in Nederland zullen plaatsvinden. Dat lijkt ons de eenvoudigste oplossing.

Tele2 medewerkers zullen bij de keuze voor medewerking met deze wet geconfronteerd worden met de vraag of zij in Nederland strafbaar willen zijn voor het niet medewerken of in het buitenland strafbaar willen zijn voor het verstrekken van de gegevens. Een significant deel van de infrastructuur van Tele2 Group wordt gedeeld door de landen waar wij operationeel zijn. Veelal bevindt die apparatuur zich in Estland en Zweden. Estland heeft de Convention on Cybercrime ook geratificeerd en heeft daarmee (net als Nederland) het onbevoegd toegang geven tot communicatiegegevens strafbaar gesteld. Vanuit Ests perspectief zal het geven tot en overhandigen van gegevens uit deze databases aan de Nederlandse inlichtingendiensten zonder de toestemming van de Estse overheid een overtreding van deze wet zijn. Onze medewerkers en management zal dan ook een Kafka-eske afweging moeten maken;

Tele2 Nederland B.V.  
Postbus 22697  
1100 DD Amsterdam  
Phone +31(0)20 750 10 00  
tele2.nl

Kvk Amsterdam 33303418  
Tele2 is een handelsnaam  
van Tele2 Nederland B.V.

Diemen, 27-8-2015

Strafbaar zijn in Nederland of buiten Nederland. Binnen de wet van twee landen werken kan  
blijkbaar niet.

Waar tot nu toe de hostingwerkzaamheden en andere dienstverlening buiten de reikwijdte van  
de Telecommunicatiewet vielen, vallen zij wel onder de reikwijdte van de WIV20XX. Echter de  
kosten hoeven pas genomen te worden als er een daadwerkelijke last komt. Dit is een  
financiële roulette, waar het bedrijf alleen maar nadelige gevolgen van ondervind.

De bulkinterceptie mogelijkheid is zo ambigue opgeschreven, dat het een blanco cheque aan  
de inlichtingendiensten geeft om te eisen wat zij willen, zonder dat ze de kosten daarvoor  
hoeven te dragen. Tele2 kan dus geen lange termijnplanning meer maken voor haar  
netwerken en diensten. Elk moment kan er een verplichting tot bulkinterceptie uit de  
inlichtingendiensten komen die een volledige wijziging van die netwerken en diensten vereist.

### **Additionele punten**

Er zijn nog een aantal additionele punten waar Tele2 kort aan wil refereren, maar niet heel  
diep op wil ingaan:

- Wij vinden het zorgwekkend dat het gebruik van de IMSI-catcher uitgebreid wordt tot  
(bulk)interceptie van verkeer. Het huidige gebruik van de IMSI-catcher breekt al in op  
de licenties van Tele2 en daarmee de dienstverlening aan haar klanten. Interceptie  
van verkeer betekent feitelijk dat de diensten een zogenaamde "man in the middle  
aanval" uitoefenen over onze netwerken op onze klanten.
- De tekst is nu zodanig technologieneutraal, dat de diensten vrijelijk elk netwerk  
draadloos (bv Wifi) en bedraad kunnen intercepteren zonder medewerking van de  
eigenaren. Een dergelijke vrijheid gaat veel te ver.