

Nog geen zicht op nieuwe bewaarwet voor telecomdata

Het kabinet zit nog steeds in zijn maag met de nieuwe bewaarplicht voor telecomgegevens. Nu is er andermaal vertraging, door een 'nieuw technisch vraagstuk'.

OPENBARE ORDE EN VEILIGHEID

In 2014 zette de Europese rechter in Luxemburg een streep door de data-rentierichtlijn, waarmee de bewaarplicht voor telecomaandieners om gegevens van bellende en internetende klanten te bewaren, geregeld werd. Het ministerie van Justitie kondigde daarop een nieuwe wet aan, maar een voorstel dat voldoet aan de Europese eisen, is er vier jaar na de Europese uitspraak nog steeds niet. Sindsdien zit Nederland zonder wettelijke bewaarplicht. 'Het Europees Hof van Justitie heeft vrij strenge voorwaarden geformuleerd,' zegt Gerrit-Jan Zwenne, hoogleraar recht en de informatiemaatschappij aan de Universiteit Leiden. 'Het is niet eenvoudig om een wetsvoorstel op te stellen dat voldoet aan die eisen.' Dat bleek eind september opnieuw. In een brief aan de Tweede Kamer schrijft minister Grapperhaus van Justitie en Veiligheid dat er 'een nieuw technisch vraagstuk aan het licht gekomen' is. Onderzoeksinstituut WODC gaat onderzoek doen naar het vraagstuk, dat gaat over de bundeling van diverse IP-adressen tot één adres, waardoor het moeilijk is om daar één specifieke gebruiker uit te filteren. Het voornemen om eind dit jaar een nieuw voorstel naar de Raad van State te sturen, staat daardoor op losse schroeven. De vertraging is typerend voor de problemen met het wetsvoorstel, dat kampt met veel technische en juridische haken en ogen. Op basis van de oude wet werden aanbieders van internet en telefonie verplicht om gegevens over internet- en telefoniegebruik van hun



Volgens het kabinet is de bewaarplicht van telecomgegevens van belang in de strijd tegen ernstige misdaden die met name online gepleegd worden, zodat achteraf vastgesteld kan worden welke persoon gebruik heeft gemaakt van een bepaald telefoonnummer of een bepaalde computer. Foto: Shutterstock

klanten bewaren. Voor belgegevens gold een bewaarplicht van een jaar, internetdata moesten een half jaar opgeslagen worden. Politie en justitie konden de data gebruiken bij de opsporing van misdaden.

'Als dit een dramatisch probleem was, was het al lang behandeld geweest'

Het Hof van Justitie vond de plicht echter een te grote schending van de privacy en daarmee strijdig met de Europese grondrechten. Enkele maanden na de uitspraak in Luxemburg volgde de Nederlandse rechter, die de wet waarmee de Europese richtlijn in Nederland verankerd was eveneens buiten werking stelde.

Kinderporno

Volgens het kabinet is de bewaarplicht van belang in de strijd tegen

ernstige misdaden die met name online gepleegd worden. Het gaat bijvoorbeeld om de verspreiding van kinderporno en wapenhandel via internet. In dergelijke zaken 'is het vaak cruciaal dat politie en Openbaar Ministerie (OM) achteraf kunnen vaststellen welke persoon op een bepaald tijdstip gebruik heeft gemaakt van een telefoonnummer of IP-adres dat is aangetroffen in een strafrechtelijk onderzoek,' stelde het ministerie van Justitie en Veiligheid dit voorjaar in een persbericht. Een kanttekening daarbij: uit eerder onderzoek van WODC uit 2013 bleek dat het opvragen van historische internetgegevens 'relatief weinig ingezet' werd. Een nieuw wetsvoorstel kwam er in 2016. Afgelopen maart liet de huidige minister Grapperhaus de Kamer weten dat ook dat de prullenbak in kan, na een nieuwe uitspraak van het Hof in Luxemburg, ook in 2016. 'Die uitspraak heeft de zaak verder

aangescherpt,' zegt Zwenne. 'Ik kan me voorstellen dat de wetgever daarop heeft gewacht. Ik geloof niet dat ik dat onverstandig vind.' Volgens Zwenne zitten er nogal wat moeilijkheden aan het onderwerp. Zo moet het verschoningsrecht voor advocaten geregeld worden. Maar telecomaandieners weten niet welk 06-nummer van een advocaat is. 'Het vereist best wat organisatie om alleen al in die eis te voorzien.'

Uitgekleed

Het kabinet was oorspronkelijk van plan om aanbieders te verplichten om zowel de gebruikersgegevens – bij wie hoort een telefoonnummer of IP-adres – te bewaren, als de verkeersgegevens: met wie is er gebeld? Het gaat daarbij louter om de metadata, en niet om de inhoud van de gesprekken. In het nieuwe aankomende voorstel wordt dat plan verder uitgediept als gevolg van de rechterlijke uit-

spraak in 2016. De bewaarplicht gaat straks alleen nog over de gebruikersgegevens, en niet meer over de verkeersgegevens. 'Het Hof is heel duidelijk geweest,' zegt Nico van Eijk, hoogleraar informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam. 'Als je gegevens opvraagt en wilt bewaren, dan moet het zo gericht mogelijk zijn, van beperkte duur en beperkt tot een bepaalde regio. Want het is natuurlijk gewoon een soort sleepnet.' Van Eijk sluit echter niet uit dat er op een later moment alsnog een wetsvoorstel komt waarin alsnog de bewaarplicht voor verkeersgegevens geregeld wordt. De Amsterdamse hoogleraar wijst ook op de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Wiv), die dit voorjaar – na een referendum – in werking trad. Volgens Van Eijk gaf de wetgever prioriteit aan dat voorstel, waarin op hoofdlijnen dezelfde vraagstukken aan bod kwamen. 'Daar is heel veel tijd in gestopt, en er zijn de nodige waarborgen ingebouwd. Die zie je nu terugkomen in de discussie over de bewaarplicht.'

Strafzaken

Het is niet zo dat politie en justitie zonder wettelijke bewaarplicht nu niets kunnen. Telecomaandieners bewaren zelf ook gegevens voor de eigen bedrijfsvoering, bijvoorbeeld om de telefoonrekening op te maken. Met toestemming van de rechter mogen deze gegevens gewoon gebruikt worden in strafzaken, zegt Van Eijk. Een groot vraagstuk is er dus kennelijk niet, concludeert hij. 'Als dit een dramatisch probleem zou zijn geweest, dan was dit wetsvoorstel allang in de Tweede Kamer behandeld geweest. Dat is niet het geval. We kennen geen enorme groei van de criminaliteit omdat we op dit moment geen data-rentierichtlijn hebben.'

Rutger van den Dikkenberg

Sociale ondernemingen? Sociaal opdrachtgeverschap!

Het kabinet belooft in het regeerakkoord dat de overheid haar inkoopkracht beter gaat benutten voor het versnellen van duurzame transities, inschakelen van kwetsbare groepen en om innovatief in te kopen. Dat is mooi, want de overheid is met haar jaarlijkse inkoop goed voor bijna 135 miljard euro (20 procent van ons bnp).

ECONOMIE

De omvang van deze inkoop betekent dat de overheid als *launching customer* echt een vuist kan maken als het gaat om het stimuleren van product- en proces-innovaties in de markt. En dat is hard nodig, gelet op de uitdagingen die we op ons af zien komen.

Sommige ondernemers hebben echter geen stimulans van de overheid nodig: zij hebben het oplossen van een bepaald maatschappelijk probleem namelijk al tot de primaire

doelstelling van hun onderneming gemaakt. Deze 'sociale ondernemingen' – want zo worden ze genoemd – proberen met hun bedrijfsmodel sociale impact te creëren op terreinen als: re-integratie, klimaat, (duurzame) energie, recycling, voedselagenda, arbeidsparticipatie, ouderen- en jeugdzorg en economieversterking in landen met opkomende markten (Tony Chocology, Fairphone). Ook het kabinet heeft oog voor deze sociale ondernemingen. Want op dezelfde bladzijde 33 van het regeerakkoord lezen we: 'Er komen passende regels en meer ruimte voor ondernemingen met sociale of maatschappelijke doelen met behoud van een gelijk speelveld.' Met die laatste toevoeging legt het kabinet natuurlijk de vinger op de zere plek. Waar gaat het dan precies om?

Vertegenwoordigers van sociale ondernemingen hebben het afgelopen voorjaar in een rondetafelgesprek met de vaste Kamercommissie van Economische Zaken en Klimaat laten weten dat het voor deze ondernemingen onder andere lastig is om

AANBESTEDINGSRECHT

Chris Jansen is hoogleraar privaatrecht verbonden aan het Centre for Public Contract Law & Governance van de Vrije Universiteit Amsterdam. Elisabetta Manunza is hoogleraar internationaal en Europees aanbestedingsrecht verbonden aan het Public Procurement Research Centre van de Universiteit Utrecht.



succesvol aan overheidsaanbestedingen deel te nemen. In het verlengde daarvan pleitte het Tweede Kamerlid Eppo Bruins (ChristenUnie) er onlangs nog voor om sociale ondernemingen voorrang te geven bij overheidsaanbestedingen. Let wel, de overheid kan nu al op grond van artikel 2.82 Aanbestedingswet haar opdrachten onder bepaalde voorwaarden voorbehouden aan sociale werkplaatsen. En artikel 2.82a van de wet staat het tot op zekere hoogte toe om het leveren van diensten op het gebied van gezondheid en sociale en culturele diensten aan sociale ondernemingen voor te be-

houden. Een eventuele uitbreiding van deze mogelijkheden, buiten de zojuist genoemde terreinen, zal de concurrentiepositie van 'gewone' ondernemingen die aan overheidsaanbestedingen deelnemen doen verslechteren ten opzichte van sociale ondernemingen. Nog afgezien van het feit dat hiervoor op dit moment geen rechtvaardiging is te vinden in het Unierecht, vragen wij ons ook overigens af of een uitbreiding van de voorrangpositie van sociale ondernemingen bij overheidsaanbestedingen wel het meest geschikte middel is om het daarmee beoogde doel te bereiken.

Dat doel is glashelder en kan wat ons betreft niet hoog genoeg worden geprioriteerd: zet overheidsinkoop zo snel mogelijk in voor de versnelling van duurzame transities, inschakelen van kwetsbare groepen en innovatie. Gegeven doelstelling – en haar urgentie – is behoefte aan een instrumentarium waarmee een appel kan worden gedaan op de capaciteit en het vermogen van de totale beschikbare markt om tot de hiervoor genoemde versnelling te komen. Vanuit dat perspectief zou de hamvraag dan ook niet moeten zijn: welke problemen ondervinden sociale ondernemingen wanneer zij deelnemen aan overheidsaanbestedingen en hoe kunnen we die oplossen? De vraag die we onder ogen moeten zien, is een wezenlijk andere: wat weerhoudt overheidsinkoopers er op dit moment van om bij de opzet en uitvoering van overheidsaanbestedingen alle ondernemingen voldoende uit te dagen tot het tonen van sociaal ondernemerschap?

Chris Jansen
Elisabetta Manunza