

Inbreng Microsoft Hoorzitting / rondetafelgesprek Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 15 december 2016

Microsoft verwelkomt de mogelijkheid in een rondetafelgesprek met de Tweede Kamer haar visie te delen op het voorstel voor vervanging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002).

Algemeen

Microsoft begrijpt de cruciale rol die wetshandhaving speelt in het waarborgen van veiligheid in onze samenleving. Daarbij is het echter wel van groot belang dat wetgeving waarmee inlichtingen- en veiligheidsdiensten een mandaat krijgen om bepaalde activiteiten te onderzoeken, in adequate waarborgen voorziet om fundamentele rechten van mensen te beschermen, waaronder het recht op privacy van gebruikers van technologie. Microsoft is een wereldwijd opererend technologiebedrijf en aanbieder van een breed scala aan online diensten aan miljarden mensen. Daarom zijn we ons er goed van bewust dat het een uitdaging is een balans te vinden tussen de rechten, waaronder het recht op privacy, van burgers en instituties enerzijds en de belangen van overheidsinstanties anderzijds. In de praktijk zien we dat afwijkende nationale methodes voor het verzamelen van informatie door inlichtingen- en veiligheidsdiensten voor conflicten zorgen voor bedrijven zoals Microsoft die zich moeten houden aan wetgeving in verschillende jurisdicties. Balans en harmonisatie moeten daarom twee belangrijke uitgangspunten zijn bij de hervorming van wetgeving die van toepassing is op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Om dat te bereiken moedigde Microsoft, samen met een aantal andere technologiebedrijven, overheden overal ter wereld eerder al aan vijf kernprincipes te hanteren in de hervorming van dergelijke wetgeving. We zijn ervan overtuigd dat deze principes, te vinden op www.reformgovernmentsurveillance.com, een leidraad kunnen zijn voor de door de Nederlandse regering voorgestelde vervanging van de Wiv 2002. Met het omarmen van deze principes kan de Nederlandse overheid niet alleen de nationale veiligheid van Nederland beschermen, maar ook de fundamentele rechten van technologiegebruikers versterken, innovatie ondersteunen en het vertrouwen van gebruikers in technologie herstellen.

Zoals ook in onze inbreng in de reeds genoemde internetconsultatie in 2015 opgenomen heeft Microsoft diverse bezwaren bij het wetsvoorstel. Omdat Microsoft tijdens deze hoorzitting de enige wereldwijd opererende partij is uit de private sector richten wij ons thematisch in het bijzonder op die elementen van het voorstel die raken aan internationale problematiek die wij voorzien als het voorstel in huidige vorm zou worden aangenomen.

Grootschalig en ongericht afluisteren

Microsoft is tegen grootschalige, ongerichte verzameling van gegevens. Wij vinden dat afluisteren alleen mogelijk mag zijn als die gericht is op specifieke, bekende verdachten. Grootschalige en ongerichte verzameling van gegevens is disproportioneel en schaadt de privacy van gebruikers en het vertrouwen in onze technologie. We maken ons daarbij in het bijzonder zorgen over die elementen van het wetsvoorstel die het mogelijk maken om verzamelde metadata te delen met andere veiligheidsdiensten (Artikel 64), waarvoor bovendien alleen akkoord van de Minister vereist is. Eveneens vinden wij het zorgelijk dat het wetsvoorstel het mogelijk maakt voor de diensten om gegevens te verzamelen wanneer daartoe verzocht door een buitenlandse dienst. Die mogelijkheid vergroot de kans dat gegevens van onze klanten opgeslagen in Nederland – zowel die van Nederlandse burgers als van burgers van andere landen – terecht komen in de handen van inlichtingendiensten van andere landen, die diezelfde gegevens mogelijk op hun beurt weer delen met andere buitenlandse diensten waarmee Nederland geen relatie van uitwisseling heeft. Deze uitwisseling van gegevens vermindert sterk het vertrouwen van onze klanten in de integriteit van de gegevens die zij opslaan op onze infrastructuur of

op die van andere in Nederland gevestigde technologiebedrijven. Dat wantrouwen kan op haar beurt weer leiden tot terughoudendheid bij gebruikers om nieuwe technologie te gaan gebruiken, net als de bereidheid van technologiebedrijven – met in het bijzonder start-ups en MKB-bedrijven – om te innoveren doordat de potentiële markt voor producten en diensten krimpt, dan wel hun bereidheid zich in Nederland te vestigen of hier te blijven.

Geografische reikwijdte

In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat de nieuwe wet geen extraterritoriale werking zal hebben, en dat “waar in het wetsvoorstel verplichtingen (opdrachten) kunnen worden gericht aan bijvoorbeeld aanbieders van communicatiediensten deze alleen afdwingbaar zijn jegens aanbieders van communicatiediensten voor zover deze binnen de Nederlandse jurisdictie vallen.” Het blijft echter onduidelijk onder welke precieze omstandigheden de verplichtingen uit deze wet van toepassing zullen zijn op diensten van aanbieders van communicatiediensten die internationaal opereren. Behalve het hebben van een vestiging in Nederland zijn factoren die hierbij een rol zouden kunnen spelen:

- de locatie waar de gegevens zich bevinden of de communicatie plaatsvindt;
- de omstandigheid dat de dienst wel of niet wordt aangeboden aan gebruikers in Nederland;
- de omstandigheid dat de gegevens of communicatie afkomstig is van en/of bestemd is voor gebruikers die zich niet in Nederland bevinden;
- combinaties van de drie hierboven genoemde factoren.

De onduidelijkheid over de territoriale reikwijdte van de wet is voor buitenlandse partijen die internationaal opereren problematisch en zorgt bovendien voor grote rechtsonzekerheid. Daarom zou het marktpartijen helpen als de Nederlandse regering aan de hand van de hierboven vermelde factoren de verschillende scenario's afloopt waarin de wet en de daarin vermelde verplichtingen wel of niet van toepassing zijn op aanbieders die internationaal opereren. Wij roepen de Nederlandse regering duidelijk te maken dat het mandaat geboden aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zich strikt beperkt tot de inhoud en gegevens die ten minste zijn opgeslagen in Nederland. De reden daarvoor is simpel: dergelijke verplichtingen opleggen aan aanbieders van diensten wiens infrastructuur (eveneens) buiten Nederland is gevestigd zal tot conflicten kunnen leiden met de wettelijke verplichtingen die deze bedrijven moeten nakomen in die andere landen waar (eveneens) hun infrastructuur is gevestigd.

Gezien het feit dat ook andere landen vergelijkbare wetgeving aan het doorvoeren zijn zal de resulterende lappendeken aan conflicterende wetgeving niemands belang dienen. Dergelijke conflicterende wetgeving zorgt in toenemende mate voor een chaotische juridische werkelijkheid voor internationale dienstverleners, waardoor bedrijven zelf moeten gaan beslissen welke wetgeving zij schenden. Microsoft vindt dat dergelijke beslissingen juist alleen door overheden genomen moeten worden, gebaseerd op fundamentele rechten als privacy, de vrijheid van meningsuiting en andere mensenrechten. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen verwacht Microsoft dat andere landen – zowel binnen als buiten Europa – zich (door elementen daarin) zullen laten inspireren en soortgelijke wetgeving zullen maken. In de context van cybercrimebestrijding heeft de Nederlandse regering binnen de EU paradoxaal genoeg juist het initiatief genomen, als onderdeel van het Nederlandse EU-voorzitterschap in 2016, om te komen tot een gezamenlijke, geharmoniseerde EU-aanpak ter bevordering van helderheid voor overheden en dienstverleners. Dat is tegenstrijdig met de onduidelijkheid over het extraterritoriale element van het voorliggende wetsvoorstel, en Microsoft roept de Nederlandse regering dan ook op haar nationale wetgeving en internationale initiatieven in elkaars verlengde te laten liggen.