



Rechtbank Amsterdam, Sector bestuursrecht
t.a.v. mevrouw Tilk
Postbus 75850
1070 AW Amsterdam

Betreft

Motivering beroepschrift zaaknummer AMS 12 / 4535 WOB

Amsterdam

1 oktober 2012

Edelachtbare,

Deze brief is een aanvulling op het (pro-forma) beroepschrift van 3 september 2012, in de zaak met het nummer AMS 12 / 4535 WOB.

Inleiding

1. Deze zaak heeft betrekking op een verzoek, gedaan met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur, aan het Korps Landelijke Politiediensten (hierna: KLPD) om documenten openbaar te maken die betrekking hebben op de vorderingen van gegevens van gebruikers door de politie, gericht aan de aanbieders van veelgebruikte sociale netwerkdiensten zoals Facebook en Hyves.
2. Daarbij valt te denken aan informatie over vorderingen van de inhoud van, en de gegevens over, de berichten of foto's die een gebruiker verzonden heeft (zowel privé als publiek) op een sociaal netwerk, het IP-adres waar vandaan de gebruiker ingelogd was of informatie uit het profiel van de gebruiker zoals diens vriendenkring, contactgegevens of de groepen waar de gebruiker bij is aangesloten.

Deze zaak gaat dus niet over de openbaarheid van informatie over vorderingen van gegevens die worden verkregen door het aftappen van een verbinding waarbij realtime het verkeer dat over de internetverbinding van een gebruiker wordt verzonden, wordt afgeluisterd. Evenmin gaat deze zaak over de openbaarheid van informatie over vorderingen van identificerende gegevens van klanten van Nederlandse telefonie- en internetaanbieders (die via het Centraal Informatiepunt Onderzoek Telecommunicatie gevorderd kunnen worden). Ook gaat deze zaak niet over de openbaarheid van informatie over specifieke opsporingsonderzoeken of personen.



3. Mijn verzoek is gericht op openbaarmaking van alle documenten waaruit kan worden afgeleid hoeveel vorderingen in totaal per jaar op grond van eerste boek, titel IVA, zevende en achtste afdeling, Wetboek van Strafrecht (en de daarmee overeenkomstige artikelen in titel V en titel VB) worden gedaan en hoeveel er worden afgewezen, waarbij onderscheid wordt gemaakt naar aanbieder en rechtsgrond. Het verzoek is beperkt tot informatie over de vorderingen in de jaren 2009, 2010 en 2011. Mijn verzoek is verder beperkt tot de vorderingen bij de aanbieders van de veelgebruikte sociale netwerkdiensten van Google+, YouTube, Facebook, LinkedIn, Hyves, Twitter, Ping (van Research in Motion, ook bekend onder de naam Blackberry), WhatsApp en Skype.
4. Uit de jaarverslagen van het ministerie van Veiligheid en Justitie (hierna: ministerie) blijkt weliswaar dat er in de laatste zes maanden van 2010 24.012 en in heel 2011 49.695 bepaald soort vorderingen zijn gedaan, maar hieruit kunnen de door mij verzochte gegevens niet worden afgeleid. Deze cijfers omvatten namelijk alle vorderingen op grond van eerste boek, titel IVA, zevende en achtste afdeling, Wetboek van Strafrecht (en de daarmee overeenkomstige artikelen in titel V en titel VB) om gegevens van gebruikers. Het gaat dan om alle vorderingen bij alle aanbieders van telefonie (zoals KPN en T-Mobile), alle aanbieders van toegangs-diensten op internet (zoals UPC en Ziggo), alle aanbieders van hostingdiensten op internet (zoals Leaseweb en Proserve) én alle aanbieders van diensten op het internet (zoals Hyves en Paypal). Bovendien wordt geen onderscheid gemaakt naar rechtsgrond en wordt ook niet aangegeven hoe vaak zo een vordering wordt afgewezen. Dit beroep is er dan ook op gericht om deze informatie wel openbaar te laten maken, voor zover deze bij het ministerie aanwezig is.
5. In dit beroepschrift zal ik achtereenvolgens de achtergrond van deze procedure toelichten, het verloop van de procedure schetsen, de informatie waar dit geschil op betrekking heeft toelichten, de weigeringsgronden van het ministerie behandelen en tenslotte mijn verzoek aan de rechtbank beschrijven.

Meer transparantie is een waarborg voor rechtmatige inzet

6. Mijn verzoek om deze informatie openbaar te maken hangt samen met de grote inbreuk op grondrechten van internetgebruikers die vorderingen om gegevens van gebruikers van sociale netwerkdiensten met zich brengen.
7. Sociale netwerken spelen een belangrijke rol in de Nederlandse samenleving, zeker onder jongeren. Onderzoeken die inzicht proberen te geven in het gebruik van sociale netwerken geven verschillende cijfers, maar in alle gevallen is het belang enorm. Eén van de onderzoeken stelt dat 7,3 miljoen Nederlanders Facebook gebruiken, waarvan 4,3 miljoen zelfs dagelijks. Volgens hetzelfde onderzoek heeft Twitter 3,2 miljoen Nederlandse gebruikers, waarvan bijna de helft dagelijks gebruikt maakt van deze dienst.¹

¹ <http://newcom.nl/socialmedia>



8. De informatie die gebruikers delen met de aanbieders van sociale netwerken zegt bijzonder veel over deze gebruikers. Gebruikers delen er de meest intieme details. Vaak kan via een sociaal netwerk snel en vrij volledig inzicht worden verkregen in iemands contacten, culturele achtergrond, seksuele voorkeuren, geografische locatie, interesses, maatschappelijke, politieke en religieuze standpunten en soms ook iemands financiële en medische geschiedenis. Deze gegevens kunnen bovendien betrekking hebben over een langere periode.
9. De politie heeft de bevoegdheid tot het vorderen van deze informatie ten behoeve van de handhaving van de openbare orde en de opsporing van strafbare feiten. Hoewel die bevoegdheid zeer nuttig en noodzakelijk kan zijn, kan de toegang tot deze informatie leiden tot een stevige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en communicatievrijheid van de betrokken gebruiker. Afhankelijk van het soort gevorderde gegevens wordt ook inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van personen in de omgeving van de betrokken gebruiker. Immers, met het opvragen van gegevens over het sociale netwerk van een gebruiker of met het opvragen van de inhoud van berichten die een gebruiker heeft verzonden en ontvangen, worden ook de gegevens van derden gevorderd.
10. Het gebruik van het opsporingsmiddel zal in sommige individuele zaken getoetst worden in de afhandeling van de strafzaak. Deze individuele toetsing geeft echter geen inzicht in de omvang van de inzet van de verschillende bevoegdheden, de rol van de verschillende aanbieders en het misbruik van de bevoegdheid in zaken die uiteindelijk niet voor de rechter worden gebracht. Ook geeft het geen inzicht in de verhouding tussen de verschillende toegepaste wetsgronden en de daarmee samenhangende inbreuk op grondrechten.
11. De controleerbaarheid van de toepassing van deze bevoegdheid is een essentiële waarborg voor het respect van grondrechten van gebruikers, omdat het een kritische en verantwoordelijke toepassing afdwingt. Transparantie over de inzet van deze bevoegdheid is dan ook noodzakelijk ten einde inzicht te krijgen in de omvang van de toepassing van dit opsporingsmiddel, de proportionaliteit en subsidiariteit van die inzet, de bij die inzet betrouwbare zorgvuldigheid en eventueel misbruik.
12. Ook afzonderlijke parlementsleden hebben al aangegeven behoefte te hebben aan meer gedetailleerde cijfers. Het Tweede Kamerlid El Fassed heeft tot vier keer toe schriftelijke vragen aan de staatssecretaris gesteld.² De staatssecretaris weigert echter, zondere uitgebreide motivering, de informatie aan de Tweede Kamer te verstrekken omdat de verstrekking in strijd zou zijn met het staatsbelang.³

2 Tweede Kamer 2011-2012, Aangangsnummer 2197; Tweede Kamer 2011-2012, Aangangsnummer 2420; Tweede Kamer 2011-2012, Aangangsnummer 2756; Tweede Kamer 2011-2012, Aangangsnummer 3096

3 Tweede Kamer 2011-2012, Aangangsnummer 2756



Verloop van de procedure

13. Op 1 december 2011 heb ik daarom, met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur, het KLPD verzocht documenten openbaar te maken die betrekking hebben op, kort gezegd, de vorderingen van gegevens van gebruikers door de politie bij aanbieders van sociale netwerkdiensten zoals Facebook en Hyves [bijlage 1].
14. Op 29 februari 2012 heeft het ministerie een beslissing genomen op mijn verzoek. Mijn verzoek werd daarbij in zijn geheel afgewezen omdat i) de informatie in geaggregeerde vorm reeds openbaar zou zijn, ii) de verstrekking van meer gedetailleerde informatie achterwege bleef omdat het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten zwaarder zou wegen dan het belang van openbaarheid en iii) voor het overige de gevraagde informatie niet in documenten zou zijn vastgelegd [bijlage 2].
15. Relevant is dat ik, parallel aan het verzoek aan het KLPD, soortgelijke verzoeken ook aan de andere politiekorpsen heb verzonden. Het korps Limburg-Zuid heeft met haar beslissing op mijn verzoek de informatie, die door het ministerie wordt geweigerd, wel openbaar gemaakt (bijlage 7). Het korps Twente stelde dat zij de gevraagde informatie niet registreert [bijlage 8].
16. Op 8 maart 2012 heb ik bezwaar aangetekend tegen de beslissing van het ministerie [bijlage 3]. De gronden van het bezwaar zijn, kort gezegd, i) dat niet duidelijk was hoe informatie, in documenten waarnaar verwezen werd, geïnterpreteerd moest worden, ii) voor de motivering van een deel van de weigeringen verwezen werd naar documenten die niet openbaar waren, en iii) de motivering van andere weigeringen onvoldoende was.
17. Op 15 mei 2012 heb ik op verzoek van het KLPD de gronden van mijn bezwaar mondeling toegelicht. Ik heb toen nog eens benadrukt dat het niet gaat om de vorderingen om actuele identificerende klantgegevens van Nederlandse telefonie- en internetaanbieders [bijlage 4].
18. Op 5 juli 2012 heeft het ministerie op mijn bezwaarschrift beslist.⁴ Zij verklaarde mijn bezwaar gedeeltelijk gegrond, maakte een tweetal brieven openbaar en heeft haar motivering aangevuld voor wat betreft de afweging van het belang van openbaarheid van de informatie enerzijds en het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten anderzijds. [bijlage 5]
19. Met haar beslissingen van 29 februari 2012 en 5 juli 2012 heeft het ministerie aan een deel van mijn verzoek afdoende voldaan. Uit die beslissingen blijkt namelijk het volgende:

⁴ Het ministerie heeft haar beslissing verzonden op 23 juli 2012, zoals door het ministerie bevestigd bij brief van 7 augustus 2012. [bijlage 6]



- a) Er zijn bij het KLPD geen documenten aanwezig die iets zeggen over het aantal keer dat een aanbieder geweigerd heeft te voldoen aan een vordering van het KLPD en de reden voor deze weigering, omdat het KLPD aangeeft dat zij dat niet registreert.
- b) Er zijn bij het KLPD geen documenten aanwezig die iets zeggen over de vraag of vorderingen zich richten op enkel verdachten of ook op niet-verdachten.
- c) Er zijn bij het KLPD geen documenten aanwezig waarin het beleid met betrekking tot het doen van dit soort vorderingen is vastgelegd.
- d) Er zijn bij het KLPD geen documenten aanwezig die iets zeggen over de procedures voor het vorderen van gegevens bij aanbieders, anders dan die documenten die het Landelijk Parket op mijn verzoek heeft al openbaar gemaakt [bijlage 13 en 14].

20. Het ministerie weigert echter openbaar te maken:

- a) Documenten met meer gedetailleerde informatie met betrekking tot de aanbieders waar de vorderingen zijn gedaan. Uit de informatie die tot nu toe openbaar is gemaakt is niet af te leiden hoeveel vorderingen bij welke aanbieders van veelgebruikte sociale netwerkdiensten zijn gedaan. Met andere woorden: het totaal aantal vorderingen per jaar p er sociale netwerkdienst wordt niet openbaar gemaakt.
- b) Documenten met meer gedetailleerde informatie met betrekking tot het soort gegevens dat gevorderd is. Uit de informatie die tot nu toe is openbaar gemaakt wordt niet duidelijk hoe vaak de politie de verschillende soorten gegevens (zoals identificerende gegevens, verkeersgegevens, de inhoud van de communicatie, gegevens met betrekking tot de relatie tot andere personen, profielinformatie) vordert.
- c) Documenten met meer gedetailleerde informatie over de gebruikte wettelijke grondslag bij het doen van een vordering. Uit de verstrekte informatie wordt niet duidelijk in welke mate een bepaalde rechtsgrondslag wordt ingezet, of er verzoeken zijn die zijn gebaseerd op de verkeerde grondslag en of er, waar vereist, inderdaad de vereiste toestemming is verkregen.

Beroepsgronden

Inventarisatie van documenten ontbreekt

21. Om te beginnen is het niet duidelijk aan de hand van welke documenten het ministerie de primaire beslissing en de beslissing op bezwaar heeft genomen. Bij beide beslissingen ontbreekt namelijk een inventarisatie van de beschikbare documenten die relevant zijn in het kader van mijn verzoek. Hierdoor kan ik niet



beoordelen of openbaarmaking van bepaalde documenten terecht is geweigerd.

22. Het ministerie heeft dan ook op dit punt het bestreden besluit niet goed gemotiveerd.

Onjuist dat openbaarmaking strijdig is met opsporingsbelang

23. Het ministerie weigert een deel van documenten met de gevraagde informatie openbaar te maken omdat het ministerie van oordeel is dat het belang van de opsporing en vervolging zwaarder weegt dan het belang van de openbaarmaking. Ze motiveert dit met de stelling dat, kort gezegd, i) uit de documenten informatie over afzonderlijke onderzoeken kan worden afgeleid en ii) het risico bestaat dat personen hun gedrag op deze informatie gaan afstemmen.⁵
24. Dit belang is afwezig, althans weegt minder zwaar dan het belang bij openbaarmaking. Het is ten eerste onjuist dat inzicht in meer gedetailleerde informatie ook inzicht geeft in de afzonderlijke opsporingsonderzoeken. Het ministerie is immers gevraagd documenten openbaar te maken met geaggregeerde informatie, over onder meer het aantal vorderingen per aanbieder. Op grond van enkel het aantal vorderingen per aanbieder of per wetsgrond is geen informatie af te leiden over afzonderlijke onderzoeken. Ten tweede is het onjuist dat inzicht in meer gedetailleerde informatie ertoe zal leiden dat gebruikers hun gedrag daarop zullen aanpassen. Het is immers algemeen bekend dat de politie de bevoegdheid heeft en deze bevoegdheden ook daadwerkelijk inzet om gegevens bij aanbieders van sociale netwerkdiensten op te vragen. Dat brengt met zich dat individuen met strafbare voornemens met die mogelijkheid rekening houden, danwel zo naïef zijn dat zij – ook met meer gedetailleerde informatie – dit risico negeren.
25. Het ministerie heeft dan ook in andere situaties al meer gedetailleerde informatie over vorderingen van telecommunicatiegegevens openbaar gemaakt:
- Het korps Limburg-Zuid maakte met haar beslissing op ons verzoek om openbaarheid van deze gegevens een overzicht van vorderingen openbaar, waaruit de opsplitsing naar de aanbieder van de dienst en het soort van de gevorderde gegevens is af te leiden. Dit overzicht heeft betrekking op vorderingen in 2009, 2010 en 2011 (**bijlage 7**).⁶ In haar beslissing stelde het korps overigens dat met betrekking tot de andere delen van mijn verzoek geen informatie in documenten is vastgelegd.
 - Het ministerie maakte, naar aanleiding van een verzoek van Bits of Freedom een brief openbaar met cijfers over het aftappen van telefonie in 1998. Deze brief bevat een opsplitsing naar, onder meer, regio (**bijlage 9**).⁷ Er bestaat zelfs al wet-

5 Bestissing op bezwaar, d.d. 5 juli 2012, pagina 6

6 <https://www.bof.nl/2012/05/15/politie-tegenstrijdig-over-opvragingen-bij-sociale-netwerken/>

7 Zie: <http://www.bof.nl/docs/aftapbrief.gif> [bijlage 9]



en regelgeving met een verplichting tot transparantie over vergelijkbare vorderingen. Zo is het ministerie verplicht om elk jaar een verslag van het aantal vorderingen van actuele identificerende gegevens door de politie bij Nederlandse telefonie- en internetaanbieders op te stellen (zie **bijlage 10** voor een voorbeeld hiervan uit 2011). Dit overzicht is opgesplitst naar de opsporings dienst die de vordering doet en naar toegepaste wetsgrond.⁸ De verplichting tot publicatie hiervan is geregeld in artikel 8 van het Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie.⁹ Het ministerie maakt deze verslagen sinds 2010 uit eigen beweging openbaar.¹⁰

- Bovendien is een deel van de gevraagde gegevens reeds openbaar omdat sommige aanbieders zulke gegevens zelf publiceren. Google publiceert bijvoorbeeld elke zes maanden een Transparency Report.¹¹ Daarin maakt zij inzichtelijk hoeveel vorderingen van opsporings- en inlichtingen diensten uit de hele wereld zij heeft ontvangen. Uit de gegevens blijkt dat in de tweede helft van 2010 de Nederlandse diensten 43 keer gegevens over gebruikers van diensten van Google heeft gevorderd. In het daarop volgende jaar zijn er 64 van zulke vorderingen gedaan (**bijlage 12**). Ook wordt duidelijk dat Google weigert te voldoen aan meer dan 40 procent van de vorderingen omdat de vorderingen “niet aan de letter en de geest van de wet voldoet”.¹² Ook andere diensten, zoals Twitter en Dropbox publiceren soortgelijke overzichten.¹³ De minister heeft hier, voor zover bekend, geen stappen tegen ondernomen.
26. Het belang bij openbaarmaking is echter groot, zoals hierboven is toegelicht. De vorderingen waarover informatie gevraagd hebben een vergaande impact op de communicatievrijheid en de persoonlijke levenssfeer van de betrokken gebruikers. Transparantie over de toepassing van de bevoegdheid van het vorderen van deze gegevens is dan ook een essentiële waarborg voor bescherming van deze grondrechten. De vragen uit het parlement bevestigen deze behoefte.

Voor zover het ministerie belang zou hebben bij niet-openbaarmaking in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten, weegt het belang van openbaarheid van de gevraagde informatie zwaarder. De gevraagde informatie moeten dan ook openbaar worden gemaakt.

27. Het ministerie heeft dan ook op dit punt een onjuiste toepassing gegeven aan

8 Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/jaarverslagen/2012/01/24/jaarverslag-2011-gebruik-cis/jaarverslag-2011-gebruik-cis-25-jan-2012.pdf> [bijlage 10]

9 Zie: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0011123/> [bijlage 11]

10 Zie: <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/telecomgegevens-voor-opsporing/documenten-en-publicaties/jaarverslagen>

11 Zie: <http://www.google.com/transparencyreport/userdatarequests/NL/?p=2011-12> [bijlage 12]

12 “The statistics here reflect the number of law enforcement agency requests for information we receive at Google and YouTube, the percentage of requests that we comply with (in whole or in part) and the number of users or accounts specified in the requests. We review each request to make sure that it complies with both the spirit and the letter of the law, and we may refuse to produce information or try to narrow the request in some cases.”

13 Zie: <https://support.twitter.com/articles/20170002> en <https://www.dropbox.com/transparency>



artikel 10 van de Wob, althans de bestreden beslissing niet goed gemotiveerd.

Geen antwoord op verzoek om nadere informatie over de grondslag vorderingen

28. Zoals hierboven is toegelicht heb ik onder meer gevraagd om documenten op grond waarvan per wettelijke grondslag het aantal vorderingen kan worden afgeleid. Het ministerie interpreteert dit verzoek onjuist, door in paragraaf 10 van het bestreden besluit slechts de mogelijke wettelijke grondslagen te noemen. Het laat hiermee ook in het midden over documenten bestaan op grond waarvan het aantal vorderingen per wettelijke grondslag onderscheiden kan worden.
29. Het ministerie heeft dan ook de bestreden beslissing op dit punt niet goed gemotiveerd.

Verzoek aan de rechtbank

30. Op voornoemde gronden verzoek ik u dan ook om mijn beroep gegrond te verklaren, het bestreden besluit te vernietigen, het ministerie te gelasten tot:
- a) het nemen van een nieuw besluit en hiervoor een zo kort mogelijke, redelijke termijn te stellen,
 - b) het openbaar maken van alle documenten met meer gedetailleerde informatie met betrekking tot de aanbieders waar de vorderingen zijn gedaan,
 - c) het openbaar maken van alle documenten met meer gedetailleerde informatie met betrekking tot het soort gegevens dat gevorderd is,
 - d) het openbaar maken van alle documenten met meer gedetailleerde informatie over de feitelijke gebruikte wettelijke grondslag,
 - e) het opstellen van een inventarisatie van alle beschikbare documenten die in het kader van de beoordeling van het Wob-verzoek relevant zijn, ongeacht de vraag of deze documenten openbaar worden gemaakt, en
 - f) het ministerie te veroordelen om het griffierecht en de proceskosten van het geding te betalen aan eiser.

Hoogachtend,

Rejo Zenger



Bijlage

1. verzoek o.g.v. Wet openbaarheid van bestuur, d.d. 1 december 2011
2. beslissing op verzoek, d.d. 29 februari 2012
3. bezwaar op beslissing, d.d. 4 april 2012
4. verslag hoorzitting 15 mei 2012, d.d. 21 mei 2012
5. beslissing op bezwaar, d.d. 5 juli 2012
6. opheldering datum verzending beslissing, d.d. 7 augustus 2012
7. beslissing op verzoek (van korps Limburg-Zuid), d.d. 17 februari 2012
8. beslissing op verzoek (van korps Twente), d.d. 13 maart 2012
9. brief korps Rotterdam-Rijnmond over statistieken aftappen
10. jaarverslag 2011 conform artikel 8 Bvergt
11. artikel 8 Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie
12. Google Transparency Report, o.a. delen van 2009, 2010 en 2011
13. beslissing op verzoek [van Openbaar Ministerie], d.d. 13 februari 2012
14. beslissing op bezwaar [van Openbaar Ministerie], zonder bijlage, d.d. 30 juli 2012