

Vergaderjaar 2004–2005

23 490

Ontwerpbesluiten Unie-Verdrag

Nr. 360

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 februari 2005

In het Algemeen Overleg (23 490, nr. 355) ter voorbereiding van de bijeenkomst van de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken van 2 en 3 december 2004, gehouden op 1 december 2004, heb ik toegezegd uw Kamer een brief te zullen sturen waarin nader wordt in gegaan op een aantal vragen met betrekking tot het ontwerp voor een kaderbesluit inzake de bewaring van telecommunicatie verkeersgegevens, die leven bij de leden van uw Kamer en die in het Algemeen Overleg aan de orde zijn geweest. De vragen betreffen onder meer de precieze omvang van de in het ontwerp kaderbesluit voorgestelde bewaarplicht, de huidige stand van zaken in de onderhandelingen over dit ontwerp kaderbesluit, de toepasselijkheid van de privacyrichtlijn, de verhouding met artikel 8 van het EVRM, het belang van de opsporingsdiensten bij deze informatie, ook afgezet tegen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, de situatie in de andere EU-lidstaten, de haalbaarheid en kosten van een bewaarplicht en de ontwikkeling van moderne technologieën die niet aftapbaar zijn. Mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties doe ik die toezegging door middel van deze brief gaarne gestand. Tijdens het Algemeen Overleg op 26 januari 2005 ter voorbereiding van de informele JBZ-Raad zijn, naar aanleiding van het verslag van de formele JBZ-Raad van 2 december 2004, aanvullend vragen gesteld over dit ontwerp. Die vragen zijn ook in de deze brief betrokken.

Het ontwerp kaderbesluit inzake de bewaring van telecommunicatie verkeersgegevens

Het lid Albayrak heeft gevraagd welke gegevens voor hoe lang mogen worden opgeslagen en van welke personen gegevens mogen worden opgevraagd. Het lid Jonker heeft verzocht de stand van zaken nader toe te lichten.

In de Verklaring betreffende de bestrijding van terrorisme, die op 25 maart 2004 door de Europese Raad werd aangenomen, wordt de Raad de opdracht gegeven om maatregelen te bestuderen voor het opstellen van voorschriften voor het bewaren van telecommunicatie verkeersgegevens

(hierna ook te noemen: verkeersgegevens of gegevens) door telecommunicatieaanbieders, zodat deze voorschriften voor 1 juni 2005 kunnen worden aangenomen. Op initiatief van Frankrijk, Ierland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk is inmiddels een ontwerp-kaderbesluit opgesteld en ingediend¹ inzake de bewaring van gegevens door aanbieders van een openbare elektronische communicatiedienst of een openbaar elektronisch communicatienetwerk, met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten, daaronder begrepen terrorisme.

De voorgestelde bewaarplicht van verkeersgegevens heeft betrekking op gegevens zoals omschreven in artikel 2 van Richtlijn 2002/58/EG. Dit zijn gegevens betreffende de gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker. Het betreft gegevens zoals de naam en het aansluitnummer van de gebruiker en van de persoon met wie hij verbinding heeft gehad of heeft getracht tot stand te brengen, het tijdstip en de duur van de verbinding. Het gaat hier niet om de inhoud van de telecommunicatie.

De rechtsgrondslag van het ontwerp kaderbesluit

De doelstelling van het ontwerp-kaderbesluit is om de justitiële samenwerking in strafzaken te verbeteren door de onderlinge aanpassing van de wetgeving van de lidstaten over de bewaring van gegevens die worden verwerkt en opgeslagen door aanbieders van een openbare elektronische communicatiedienst of een openbaar telecommunicatienetwerk, met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten, daaronder begrepen terrorisme. Gelet op deze doelstelling is de rechtsgrondslag van het ontwerp kaderbesluit gelegen in titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Dit betreft de artikelen 31, eerste lid, onderdeel c en 34, tweede lid, onderdeel b van het EU-Verdrag, de zogenaamde derde pijler. De Commissie heeft inmiddels te kennen gegeven van oordeel te zijn dat er voor een bewaarplicht van verkeersgegevens geen rechtsgrondslag kan worden gevonden in de derde pijler van het EU-Verdrag. De Commissie is van oordeel dat er wel een rechtsgrondslag kan worden gevonden in de regels van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, de zogenaamde eerste pijler, en heeft te kennen gegeven bereid te zijn met een initiatief te komen, gebaseerd op artikel 95 van het EG-verdrag.

De duur van de bewaartermijn

In het ontwerp kaderbesluit wordt een bewaartermijn voorgesteld van ten minste 12 maanden en ten hoogste 36 maanden na de productie van de gegevens. Een lidstaat kan echter besluiten van deze termijn af te wijken voor wat betreft Short Message Services (SMS), Electronic Media Services (EMS) en Multi Media Services (MMS) die als onderdeel van een telefoniedienst worden verstrekt en voor wat betreft internetprotocollen (waaronder ook begrepen verkeersgegevens inzake e-mail). De betrokken lidstaat dient de Raad en de Commissie in kennis te stellen van het besluit gebruik te maken van deze afwijkingsmogelijkheid, onder vermelding van de bewaarperiodes die voor de betrokken gegevens zijn vastgesteld.

In het kader van de onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit in Brussel is tot nu toe slechts in verkennende zin gesproken over de voorgestelde duur van de bewaartermijnen voor de verschillende categorieën van verkeersgegevens. In de werkgroep strafrechtelijke samenwerking bleek onder de delegaties een redelijke eenstemmigheid te bestaan in de richting van de voorgestelde bewaartermijn van twaalf maanden voor de gegevens met betrekking tot telefonie. Daarbij bleken de delegaties er

¹ Raadsdocument 8958/04, CRIMORG 36 TELECOM 82.

tevens de voorkeur aan te geven dat nader wordt gezien in hoeverre een meer vergaande harmonisatie voor de SMS-, EMS-, MMS- en e-mail en internetgegevens mogelijk is. Mede gelet op de besluitvorming in de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken van 2 december jongstleden zal dit het komend half jaar verder moeten worden onderzocht onder leiding van het Luxemburgse voorzitterschap.

De toegang tot de gegevens voor politie en justitie

Het ontwerp kaderbesluit heeft betrekking op de bewaring van verkeersgegevens ten behoeve van de rechtshulp aan de andere EU-lidstaten. Een eventuele bewaarplicht zal echter ook kunnen dienen ten behoeve van opsporingsonderzoek van politie en justitie in Nederland. De beschikbaarstelling van de gegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten wordt beheerst door de regels van het Wetboek van Strafvordering. Op grond van die regels kan de officier van justitie, ingeval van een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is of ingeval van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven, waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, in het belang van het onderzoek een vordering doen gegevens te verstrekken over een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker (artikel 126n en 126u Sv). Daarnaast geldt dat de opsporingsambtenaar ingeval van verdenking van een misdrijf of ingeval van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven, waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, in het belang van het onderzoek NAW-gegevens kan vorderen (artikel 126na en 126ua Sv). Dat zijn gegevens terzake van naam, adres, postcode, woonplaats, nummer en soort dienst van een gebruiker van telecommunicatie. Uit het voorgaande vloeit voort dat verkeersgegevens slechts in afzonderlijke gevallen, indien aan de wettelijke eisen is voldaan, beschikbaar kunnen komen voor politie en justitie en niet breed toegankelijk zijn voor de opsporing.

De verhouding met de Richtlijn 2002/58/EC

Het lid De Wit heeft gevraagd of de privacyrichtlijn van toepassing is. De richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (Richtlijn 2002/58/EC) van het Europese Parlement en van de Raad van 12 juli 2002¹ verplicht de aanbieders van een openbaar elektronisch telecommunicatienetwerk of -dienst om verkeersgegevens met betrekking tot abonnees en gebruikers die worden verwerkt en opgeslagen, te wissen of anoniem te maken wanneer ze niet langer nodig zijn voor het doel van de transmissie van communicatie (artikel 6, eerste lid). Deze verplichting geldt echter niet voor verkeersgegevens die noodzakelijk zijn voor de facturering. Met instemming van de abonnee kunnen de gegevens daarnaast verder worden verwerkt ten behoeve van de marketing van elektronische communicatiediensten of de levering van diensten (artikel 6, tweede en derde lid). Verder geldt dat de lidstaten wettelijke maatregelen kunnen treffen ter beperking van de (onder meer) in artikel 6 van de richtlijn neergelegde rechten en plichten, indien dat in een democratische samenleving noodzakelijk, redelijk en proportioneel is ter waarborging van (onder meer) het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten. Daartoe kunnen de lidstaten onder andere wetgevingsmaatregelen treffen om gegevens gedurende een beperkte periode te bewaren (artikel 15, eerste lid).

Aldus kan worden vastgesteld dat de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie nadrukkelijk ruimte laat voor een bewaarplicht van verkeersgegevens. Dit kan zowel verkeersgegevens betreffen die door

¹ Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 31-07-2002, L201/37.

de aanbieders in het kader van de eigen bedrijfsvoering ten behoeve van zakelijke doeleinden worden opgeslagen als verkeersgegevens die in het kader van de dienstverlening door de aanbieders worden verwerkt. Een groot aantal lidstaten is van mening dat deze gegevens belangrijk zijn voor de opsporing en dat opslag noodzakelijk is. Een regeling op Europees niveau voorkomt dat op nationaal niveau regelingen worden vastgesteld die uit gaan van verschillende gegevens en verschillende bewaartermijnen. Een dergelijke differentiatie is noch in het belang van politie en justitie, noch in dat van de aanbieders van telecommunicatiediensten omdat dit afbreuk doet aan gelijke concurrentieverhoudingen binnen de Europese Unie («level playing field»).

De verhouding met het EVRM

De leden De Wit en Vos hebben vragen gesteld over de verhouding van een bewaarplicht met artikel 8 van het EVRM.

Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950¹ kent een ieder het recht toe op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie (artikel 8, eerste lid). Dit betreft het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht is toegestaan dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van (onder meer) het voorkomen van strafbare feiten (artikel 8, tweede lid). Het «noodzaakcriterium» wordt in de rechtspraak van het Europese Hof in Straatsburg nader ingevuld aan de hand van de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en van een «pressing social need» (er moet een dringende maatschappelijke behoefte bestaan om het legitieme doel te vervullen). De werkgroep ter bescherming van personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, ook bekend als de werkgroep artikel 29, heeft zich in een schriftelijke opinie kritisch getoond over een bewaarplicht van verkeersgegevens². Naar het oordeel van de werkgroep bestaat zwaarwegende twijfel («considerable doubt») ten aanzien van de verenigbaarheid van het ontwerp kaderbesluit met artikel 8 EVRM.

Bij de voorgestelde bewaarplicht van verkeersgegevens kan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer op twee verschillende wijzen aan de orde zijn. In de eerste plaats vanwege het bewaren van verkeersgegevens door de aanbieders van telecommunicatie voor een ander doel dan het doel waarvoor die gegevens zijn verkregen. In de tweede plaats vanwege de mogelijkheid van het ter beschikking komen van de verkeersgegevens voor politie en justitie ten behoeve van een opsporingsonderzoek. Door middel van deze gegevens kan een min of meer volledig beeld worden verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven zodat sprake kan zijn van een inbreuk op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

De voorgestelde bewaarplicht heeft tot doel bij te dragen aan de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten, waaronder terrorisme, en voldoet derhalve aan het doelcriterium. Verkeersgegevens zijn van een dermate groot belang voor het opsporingsonderzoek naar ernstige vormen van criminaliteit dat het gedurende en bepaalde termijn bewaren van dergelijke gegevens noodzakelijk kan worden geacht voor de criminaliteitsbestrijding. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van voorbeelden uit de praktijk. Om uw Kamer een indruk te kunnen verschaffen van het belang van verkeersgegevens voor de bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit, de aard van zaken die het betreft en de overwegingen die daarbij aan de orde zijn gaat een selectie van jurisprudentie als bijlage³ bij deze brief. Deze selectie betreft zaken die gedurende

¹ Trb. 1951, 154, laatstelijk gewijzigd 11 mei 1994, Trb. 1994, 165.

² Opinion 9/2004 on a draft Framework decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services of data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism (11 885/04/EN, WP99).

³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

de afgelopen vier jaar aan de Nederlandse rechter zijn voorgelegd. Uit deze selectie kan worden afgeleid dat verkeersgegevens een belangrijke rol kunnen vervullen in zowel de opbouw en richting van een opsporingsonderzoek als de bewijsvoering jegens verdachten. Bij het gebruik van mobiele telecommunicatiemiddelen maakt het vorderen van zogenaamde locatiegegevens het mogelijk te achterhalen waar het telecommunicatiemiddel van de gebruiker zich op het moment van het gebruik heeft bevonden. Daarbij blijkt tevens dat de gegevens niet slechts van belang kunnen zijn voor de beantwoording van vragen naar de betrokkenheid van personen bij strafbaar feiten maar ook voor de uitsluiting van die betrokkenheid. In dit verband wil ik er nog op wijzen dat de verstrekking van verkeersgegevens ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten zal kunnen leiden tot een verminderde noodzaak tot de inzet van meer ingrijpende dwangmiddelen, zoals de huiszoeking ter inbeslagneming.

Gelet op de belangen die in het geding zijn meen ik dat een bewaarplicht voor verkeersgegevens niet bij voorbaat in strijd is met de waarborgen van het EVRM. Wel zal een wettelijke regeling moeten voldoen aan de door het Hof gestelde criteria die betrekking hebben op de kwaliteit van de wettelijke regeling, inclusief het element van de voorzienbaarheid, en de bovengenoemde eisen inzake de proportionaliteit, subsidiariteit en de «pressing social need». Dit betekent dat heldere wettelijke voorschriften noodzakelijk zijn voor de gevallen waarin, en de voorwaarden waaronder, toegang kan worden verkregen tot de opgeslagen gegevens ten behoeve van voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. In Nederland zijn dergelijke regels opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. Het Europese Hof heeft zich tot op heden echter nooit uitgesproken tegen een wettelijke regeling die strekt tot een algemene bewaarplicht voor een bepaalde duur van verkeersgegevens inzake telecommunicatie.

De behoefte bij de opsporingsdiensten

De leden Albayrak, Vos en De Wit hebben vragen gesteld over de behoefte bij de opsporingsdiensten. In zijn algemeenheid moet worden vastgesteld dat de ontwikkelingen binnen de telecommunicatiesector er toe kunnen leiden dat personen, die betrokken zijn bij criminaliteit, zich in hun communicatie aan het zicht van de politie kunnen onttrekken. Daarvoor kan worden gewezen op onder andere de mogelijkheid van het gebruik van grote aantallen verschillende SIM-kaarten en de zogenaamde flat-rate telecommunicatiediensten waar verkeersgegevens niet benodigd zijn voor de facturering. In de dagelijkse praktijk zijn historische telecommunicatiegegevens van groot belang voor onderzoeken naar ernstige strafbare feiten teneinde zicht te verkrijgen op de betrokkenheid van personen daarbij. Hiervoor verwijs ik ook naar de voorbeelden uit de praktijk van de rechtspraak die hierboven reeds aan de orde zijn gekomen.

In 2002 hebben de toenmalige vijftien EU-lidstaten op verzoek van het toenmalige Deense voorzitterschap een vragenlijst («questionnaire») ingevuld over de dataretentie. Het toenmalige Ierse voorzitterschap heeft, in samenwerking met het destijds aankomende Nederlandse voorzitterschap, de Commissie en het Secretariaat Generaal van de Raad van Ministers de vragenlijst aangepast, mede naar aanleiding van de uitkomsten van een deskundigenbijeenkomst bij de Commissie op 14 juni 2004, en verspreid onder de EU-lidstaten¹. Uit de antwoorden van de lidstaten blijkt dat er, met het oog op de criminaliteitsbestrijding, behoefte bestaat aan een gemeenschappelijke en eenduidige bewaarplicht die geldt voor alle verkeersgegevens, inclusief de gegevens die verband houden met het gebruik van betrekkelijk recente telecommunicatiediensten als SMS, EMS, e-mail en internet.

¹ Raadsdocument 10 767/04, COPEN 77 TELECOM 125.

In een belangrijk deel van de onderzoeken in de EU-lidstaten naar ernstige vormen van criminaliteit wordt gebruik gemaakt van verkeersgegevens. De bewaarduur van deze gegevens alsmede de keuze welke gegevens worden bewaard, lopen echter uitéén. Verplichtingen tot het wissen van gegevens, voortvloeiend uit de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie alsook de verminderde noodzaak van het langdurig bewaren van gegevens voor facturering door het invoeren van pre-paid systemen alsmede het onafhankelijk maken van de prijs van de frequentie van het gebruik van telecommunicatie, leiden ertoe dat voorhanden blijven van gegevens ten behoeve van strafrechtelijke doeleinden onzekerder wordt. Tegelijkertijd neemt echter de behoefte aan deze gegevens toe door de ontwikkeling van de aard van de criminaliteit, de ernst, het georganiseerde karakter daarvan en de grote diversiteit aan mogelijkheden en diensten bij het gebruik van telecommunicatie tijdens de voorbereiding en de uitvoering van strafbare feiten, waaronder ook terrorisme. In bepaalde gevallen is kort na het plegen van een strafbaar feit duidelijk welke verkeersgegevens nuttig zijn ten behoeve van het oplossen van de vragen naar de betrokkenheid van personen. Dat is echter niet altijd het geval; in opsporingsonderzoeken kan soms pas in een laat stadium blijken voor welke specifieke gegevens een beroep moet worden gedaan op de aanbieders van telecommunicatiediensten. In het bijzonder ten aanzien van de opsporingsonderzoeken met een grensoverschrijdend karakter geldt, vanwege de complexiteit, dat de juiste vragen veelal pas na verloop van tijd kunnen worden gesteld.

Het lid Gerkens heeft gevraagd waarom de mogelijkheid van bevroering van gegevens («preservation»), als voorzien in het Verdrag van de Raad van Europa van 23 november 2001 (Cybercrimeverdrag) niet voldoende is om te voorzien in de behoefte aan de zijde van de politie. In artikel 29 van dit Verdrag wordt de mogelijkheid geboden om gegevens te bevriezen en aan een andere Verdragspartij te verstrekken, die samenhangen met een gepleegd strafbaar feit dat voorwerp is van een strafrechtelijk onderzoek. Dit betekent dat de verkeersgegevens, die betrekking hebben op gedragingen van personen voordat er sprake is van verdenking van betrokkenheid bij strafbare feiten, verloren kunnen gaan. De essentie van de bewaarplicht van verkeersgegevens, als voorgesteld in het ontwerp kaderbesluit, is echter dat gegevens worden bewaard zonder dat sprake is van een verdenking van een strafbaar feit. Zodra op grond van feiten en omstandigheden behoefte bestaat over die gegevens te kunnen beschikken ten behoeve van de bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit kan, met inachtneming van de wettelijke eisen, toegang worden verkregen tot die gegevens.

Op initiatief van het Nederlandse voorzitterschap heeft in september 2004 in Leiden een seminar plaatsgevonden waar aan is deelgenomen door vertegenwoordigers van de politiediensten van verschillende EU-lidstaten. Dit heeft geleid tot een inventarisatie van verkeersgegevens die door die politiediensten als waardevol worden beschouwd voor de opsporing van strafbare feiten. Met het oog op de lopende onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit zijn de resultaten opgenomen in een zogenaamd non-paper. Mede in het licht van de gedachtewisseling met uw Kamer over dit onderwerp en gelet op de komende onderhandelingen in de Raad, onder het Luxemburgse voorzitterschap, over de lijst van gegevens die door de aanbieders dienen te worden bewaard met het oog op strafrechtelijke doeleinden, zal vanuit mijn departement worden bezien in hoeverre door middel van aanvullend onderzoek kan worden gekomen tot inzicht in de verkeersgegevens ten aanzien waarvan de bewaring noodzakelijk is vanuit het oogpunt van de effectiviteit van de criminaliteitsbestrijding in Nederland. Dit mede om te voorkomen dat de aanbiedersodeloos worden belast. Zodra van dit onderzoek resultaten beschikbaar

zouden zijn dan ben ik uiteraard gaarne bereid uw Kamer daarover nader te informeren.

De besluitvorming in de JBZ-Raad

Het lid Albayrak heeft gevraagd om een gedetailleerde stand van zaken over de ontwikkelingen in de EU, in de Raad, alsook de standpunten van de andere Europese landen. Het lid Griffith heeft gevraagd naar het Nederlandse standpunt.

Voor de uitkomsten van de besluitvorming in de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken, die op 2 december in Brussel is gehouden, verwijs ik naar het verslag dat ik samen met mijn ambtgenoten van Vreemdelingenzaken en Integratie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 13 januari jongstleden aan Uw Kamer heb gezonden (2004–2005, 23 490, nr. 354, agendapunt 6). De besluitvorming in de Raad sluit goed aan bij het Nederlandse standpunt, waarvoor ik verwijs naar de aanvullende geannoteerde agenda voor de JBZ-Raad van 2 en 3 december jongstleden.

De situatie in de andere EU-lidstaten

Verschillende andere EU-lidstaten kennen een bewaarplicht van verkeersgegevens of hebben wetgeving op dit gebied in voorbereiding. Spanje kent een wettelijke bewaarplicht voor verkeersgegevens, de uitwerking van die verplichting in uitvoeringsregelgeving is thans in voorbereiding. De bewaarplicht omvat internetgegevens en geldt voor een periode van maximaal twaalf maanden. De bewaarplicht is beperkt tot zogenaamde locatiegegevens. Denemarken kent een bewaarplicht voor verkeersgegevens voor een periode van maximaal twaalf maanden, de inwerkingtreding van die plicht is afhankelijk van de voorbereiding van administratieve regelingen waarin wordt vastgelegd welke verkeersgegevens onder de bewaarplicht vallen en wie als aanbieders worden aangemerkt. De bewaarplicht omvat internetgegevens. Italië kent een bewaarplicht van 24 maanden voor verkeersgegevens met betrekking tot telefonie. Een verlenging met 24 maanden is mogelijk met het oog op de bestrijding van bepaalde ernstige misdrijven. Een wetsvoorstel met daarin een bewaarperiode van twee jaar voor internetgegevens zal aan het Italiaanse parlement worden voorgelegd. Ierland kent een bewaarplicht van drie jaar voor verkeersgegevens. Deze verplichting geldt op grond van ministeriële regelingen als tijdelijke maatregel, in afwachting van een definitieve wettelijke grondslag. In Frankrijk en België is inmiddels wetgeving aangenomen waarin het beginsel van verplichte bewaring van gegevens voor aanbieders van telecommunicatiediensten is opgenomen. De wetgeving moet worden geïmplementeerd door middel van een specifieke regeling van de regering, waarin de precieze bewaarperiode en de betrokken gegevens worden vastgelegd. Deze regelingen zijn thans in voorbereiding.

Het Verenigd Koninkrijk kent een wettelijke mogelijkheid voor de bewaring van verkeersgegevens. De wetgeving biedt de mogelijkheid om een zogenaamde voluntary Code of Practice uit te vaardigen waarin de bewaarplicht wordt uitgewerkt. Op 5 december 2003 is een dergelijke regeling van kracht geworden, die de aanbieders van telecommunicatiediensten uitnodigt op basis van vrijwilligheid verkeersgegevens te bewaren voor bepaalde termijnen. Voor abonnee- en telefoniegegevens bedraagt de bewaarperiode 12 maanden, voor SMS-, EMS- en MMS- en e-mailgegevens geldt een termijn van 6 maanden. Voor ISP-gegevens als IP-adres en loggegevens geldt een termijn van eveneens 6 maanden, voor gegevens over het gebruik van internet (bezoek aan webpagina's op datum en tijd en bijbehorende IP-adressen) geldt een termijn van 4 dagen. Inmiddels zijn er besprekingen gaande tussen de regering en de

aanbieders die overwegen om gegevens te bewaren overeenkomstig de vrijwillige regeling. Naar aanleiding van opmerkingen van het lid Vos over de ervaringen in het Verenigd Koninkrijk met een vrijwillige gedragscode is navraag gedaan bij de Engelse autoriteiten. Na enige aanloopproblemen bestaat er bij de Engelse politie tevredenheid over de huidige situatie, daarbij moet wel worden opgemerkt dat de behoefte tot nu toe vooral is gericht op telefoniegegevens.

De financiële consequenties

De leden Albayrak, De Wit, Griffith, Jonker, Van der Laan en Vos hebben vragen gesteld over de haalbaarheid en de financiële gevolgen. Het ontwerp kaderbesluit kent geen regeling voor de vergoeding van de kosten van de aanbieders van telecommunicatiediensten in verband met de bewaring van verkeersgegevens. Een eventuele bewaarplicht kan van invloed zijn op het «level playing field» in Europa vanwege het uiteenlopen van de regelingen voor de vergoeding van kosten op nationaal niveau.

Voor wat betreft het «traditionele» aftappen en bevragen van verkeersgegevens ten behoeve van politie en justitie, dus zonder dat er een bewaarplicht aan vooraf gaat, kennen verschillende EU-lidstaten tot nu toe geen vergoedingsregeling (Spanje, Hongarije, Ierland, Polen, Portugal, Tsjechië). Ten aanzien van andere lidstaten geldt dat de voorzieningen onderling verschillend zijn. Zo kent Italië een systeem van vergoeding van specifieke verzoeken, het Verenigd Koninkrijk een verplichting voor de regering om te voorzien in een vergoeding van de kosten, Duitsland een vergoeding van personeelskosten op basis van een uurtarief en België een bij Koninklijk Besluit vastgesteld systeem van tarieven. In Frankrijk wordt een volledige vergoeding voor het treffen van voorzieningen en voor de kosten van het meewerken betaald en is een regeling met een vastgesteld systeem van tarieven in voorbereiding terwijl Finland wel de aanbieders van telefoniediensten compenseert maar niet de aanbieders van internetdiensten.

Voor Nederland geldt dat de Telecommunicatiewet een regeling kent voor de vergoeding van de kosten die door de telecommunicatieaanbieders worden gemaakt bij het voldoen aan verzoeken van politie en justitie¹. Op grond van de regeling moeten de aanbieders zelf de investeringskosten dragen (de kosten van het aftapbaar zijn van telecommunicatie) evenals de kosten van exploitatie en onderhoud. De personeelskosten en administratiekosten die rechtstreeks voortvloeien uit het voldoen aan een bevoegd gegeven last worden vergoed uit 's Rijks kas.

Thans is niet helder in hoeverre een regeling voor de vergoeding van kosten, die samenhangen met het bewaren van verkeersgegevens, op Europees niveau haalbaar zal zijn. De EU-lidstaten hebben zich hierover nog niet uitgesproken. Vanuit institutioneel oogpunt is de vraag aan de orde in hoeverre een dergelijke regeling mogelijk is onder de derde pijler van het EU-Verdrag (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken). Hierover zullen de nadere standpuntbepaling van de Commissie, die inmiddels te kennen heeft gegeven de voorkeur te geven aan een rechtsinstrument onder de eerste pijler, en het verloop van de verdere onderhandelingen over dit onderwerp in Brussel moeten worden afgewacht. Voor Nederland is in ieder geval een aandachtspunt dat de aanbieders van telecommunicatiediensten die voor een belangrijk deel van hun dienstverlening afhankelijk zijn van de Nederlandse markt, tengevolge van een bewaarplicht niet in een vanuit bedrijfseconomisch oogpunt minder gunstige positie komen te verkeren dan hun concurrenten in de andere EU-lidstaten. Op grond van de huidige situatie in de verschillende

¹ Artikel 13.6, tweede lid: Aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten hebben aanspraak op vergoeding uit 's Rijks kas van de door hen gemaakte administratiekosten en personeelskosten rechtstreeks voortvloeiend uit het voldoen aan een bijzondere last als bedoeld in artikel 13.2, eerste en tweede lid, onderscheidenlijk het verstrekken van informatie als bedoeld in artikel 13.4.

lidstaten lijkt dit risico echter niet acuut. Indien een bewaarplicht tot omvangrijke kosten voor aanbieders leidt en de vergoeding voor de incidentele bevraging daarvoor onvoldoende compensatie biedt zal de thans gehanteerde vergoedingssystematiek wellicht heroverweging verdienen.

In opdracht van het bureau Platform Interceptie, Decryptie en Signaalanalyse van mijn ministerie heeft KPMG Information Risk Management een onderzoek verricht naar verschillende modellen voor het opslaan en bewaren van historische verkeersgegevens ten behoeve van opsporingsdiensten en inlichtingen- en veiligheidsdiensten in Nederland. Het betreft vooral de technische haalbaarheid van een opslag van gegevens van een dergelijke omvang en de orde van grootte van de daarmee gemoeid zijnde kosten. Het gaat hierbij alleen om de opslag van de gegevens en het bevragen daarvan. Daarbij zijn twee modellen uitgewerkt, te weten de situatie waarbij de telecommunicatieaanbieders de opslag ten behoeve van de bevraging van historische verkeersgegevens volledig voor hun rekening nemen en de situatie waarbij de overheid zorg draagt voor het opslaan ten behoeve van het bevragen van die verkeersgegevens. In het onderzoek zijn de geraamde kosten voor de opslagcapaciteit en de mogelijkheid van bevraging van de beide opties nader uitgewerkt. Daarbij is rekening gehouden met bewaartermijnen van uiteenlopende duur en met een stijging van het volume van verkeersgegevens. Tevens is aandacht geschonken aan de beveiligingsaspecten, het regelgevend kader en organisatorische consequenties. Het onderzoek is uitgevoerd in de maanden juni 2004 tot en met oktober 2004. Uit het onderzoek komt naar voren dat de kosten, verbonden aan de invoering van een bewaarplicht van verkeersgegevens, sterk variëren afhankelijk van de aard van de gegevens, de gekozen bewaartermijnen en de organisatorische vormgeving van de opslag en de bevraging van de gegevens. De bevindingen zullen worden betrokken bij de verdere standpuntbepaling over een bewaarplicht voor verkeersgegevens.

Het rapport van KPMG Information Risk Management is inmiddels, bij brief van 20 december 2004 (ons kenmerk 5325 341/04), aan uw Kamer aangeboden.

Naar aanleiding van het rapport heeft het lid Griffith vragen gesteld over de betrouwbaarheid van de cijfers, mede gelet op de technische ontwikkelingen. Het volume van het dataverkeer, dat door middel van het internet wordt getransporteerd, zou een zodanige stijging te zien geven dat in ieder geval de berekeningen, die uitgaan van een stijging van 100% van het verkeer, achterhaald zouden zijn. Te dien aanzien merk ik op dat de onderzoekers in de berekeningen rekening hebben gehouden met een stijging van het internetverkeer¹. Ook geven de onderzoekers aan dat de opslagsystemen voor elektronische gegevens een voortdurende technologische ontwikkeling doormaken. Door gebruik te maken van moderne compressietechnieken kan ongeveer 70% van de opslagcapaciteit, en daarmee ook de kosten, worden bespaard.

Ontwijking van de bewaarplicht

Door de leden Albayrak en Van der Laan is gevraagd naar de mogelijkheden tot ontwijking van een bewaarplicht. Dit zou aan de orde kunnen zijn doordat criminelen gebruik zouden maken van moderne technologieën, die niet aftapbaar zijn, of doordat telecommunicatieaanbieders hun diensten aanbieden vanuit een locatie die is gelegen buiten het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie.

Naar aanleiding van deze vragen moet er op worden gewezen dat de aanbieders hun openbare telecommunicatienetwerken en -diensten uitsluitend beschikbaar mogen stellen aan gebruikers indien deze aftap-

¹ Bron: TNO Strategie, Technologie en Beleid, Netwerk in cijfers 2004: Trendrapportage ICT-infrastructuur en diensten, 9 juni 2004.

baar zijn (artikel 13.1 Tw). De aanbieders zijn verplicht medewerking te verlenen aan de uitvoering van een last tot het aftappen van telecommunicatie die over hun telecommunicatienetwerk dan wel door middel van een door hen aangeboden telecommunicatiedienst wordt afgewikkeld (artikel 13.2 Tw). De in het ontwerp kaderbesluit neergelegde bewaarplicht heeft betrekking op de verkeersgegevens en de locatiegegevens als bedoeld in de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie. De richtlijn is van toepassing op de levering van openbare elektronische communicatiediensten over openbare telecommunicatienetwerken in de Gemeenschap. De aanbieder, die feitelijk of statutair gevestigd is buiten het grondgebied van de EU, valt onder de reikwijdte van de richtlijn en het ontwerp kaderbesluit zodra actief diensten worden aangeboden over een openbaar communicatienetwerk in de Gemeenschap. Het bestaande wettelijke kader is aldus afdoende voor het aftappen van telecommunicatie waarbij gebruik wordt gemaakt van moderne technologieën. Ingeval een last tot het aftappen van telecommunicatie minder eenvoudig kan worden opgelegd aan een aanbieder van een telecommunicatiedienst, bijvoorbeeld in gevallen waarin deze is gevestigd buiten het grondgebied van de EU, dan kan de last worden opgelegd aan de netwerkaanbieder, bijvoorbeeld de aanbieder van een internettoegangsdienst. Ditzelfde geldt voor de bewaarplicht van verkeersgegevens. In die gevallen waarin de dienstenaanbieder niet onder de reikwijdte van de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie zou vallen, en daarmee evenmin onder de verplichtingen van het ontwerp kaderbesluit, kan wel de aanbieder van het netwerk op zijn verplichtingen worden aangesproken ten aanzien van de verkeersgegevens waarover hij kan beschikken. Thans is het niet goed te voorzien in hoeverre de technische ontwikkelingen in de toekomst verandering zullen kunnen brengen in deze situatie. Verder kan worden opgemerkt dat het ontwerp kaderbesluit in zijn huidige opzet de lidstaten de ruimte laat voor de vaststelling van een afwijkende bewaartermijn, zelfs tot een termijn van enkele seconden voor de SMS-, EMS-, MMS- en internetgegevens. Een afwijkende bewaartermijn kan ook betrekking hebben op de dienstverlening op het gebied van de internet-telefonie («Voice over IP»). Met name een beperking van de bewaartermijnen van verkeersgegevens op het gebied van internetcommunicatie kan een grote besparing van kosten met zich meebrengen. Een bewaarplicht voor alle telecommunicatieaanbieders acht ik evenwel wenselijk om te voorkomen dat de bewaarplicht wordt ontweken en uiteindelijk zelfs «safe havens» voor de criminaliteit zouden kunnen ontstaan.

Mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelatie hoop ik u met het voorafgaande, althans voor dit moment, voldoende te hebben kunnen inlichten over de argumenten voor het bewaren van verkeersgegevens en de overige vragen die over dit onderwerp leven aan de zijde van de leden van uw Kamer.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner