

Vergaderjaar 2004–2005

23 490

Ontwerp-besluiten Unie-Verdrag

AM

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 12 april 2005

De leden van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad¹ hebben op 22 en 25 februari 2005 brieven gezonden aan de minister van Justitie met aanvullende vragen en opmerkingen betreffende het ontwerp-kaderbesluit inzake de bewaring van telecommunicatie verkeersgegevens.

De minister heeft daarop bij brief van 6 april 2005 geantwoord. De commissie brengt hierbij verslag uit van het aldus gevoerde schriftelijke overleg.

De griffier van de bijzondere commissie JBZ-Raad,
W. A. J. M. van Dooren

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Jurgens (PvdA), Dees (VVD), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), Broekers-Knol (VVD), Hessing (LPF), Van den Oosten (VVD), vac. (CDA), Middel (PvdA), Kox (SP) en Engels (D66) (voorzitter).

BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 22 februari 2005

Betr: ontwerp kaderbesluit over de bewaring van gegevens die zijn verwerkt en opgeslagen in verband met het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten of gegevens in openbare communicatienetwerken met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten, daaronder begrepen terrorisme

De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad heeft op 1 december 2004 bij gelegenheid van de behandeling van de geannoteerde agenda van de JBZ-Raad van 2 december 2004 enkele vragen gesteld over het ontwerp-kaderbesluit over de bewaring van gegevens die zijn verwerkt en opgeslagen in verband met het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten of gegevens in openbare communicatienetwerken met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten, daaronder begrepen terrorisme. Op 23 december 2004 zijn daarop antwoorden ontvangen van de minister van Justitie (23 490 AG).

Na lezing van de antwoorden wensen de leden van de fracties van het CDA en de PvdA aanvullend enkele vragen te stellen en opmerkingen te plaatsen.

1. Proportionaliteit tussen doel en middel in relatie tot artikel 8 EVRM

De leden van de CDA-fractie gaan ervan uit, dat de wenselijke reikwijdte van de preventieve bewaarplicht enerzijds afhankelijk is van de klaarlijkkelijke behoefte aan verkeers- en locatiegegevens bij de opsporingsdiensten en justitie in concrete gevallen en anderzijds van de weging van de gevolgen van de algemene bewaarplicht voor de persoonlijke levenssfeer van burgers, alsmede van de praktische en financiële gevolgen voor telecommunicatie-aanbieders en de overheid. Daarbij dient een eventueel aan de aanbieders op te leggen bewaarplicht beperkt te zijn tot uitsluitend gegevens die ten behoeve van commerciële of zakelijke doeleinden worden bewaard.

Hoewel het niet de bedoeling is om van de inhoud van door middel van telecommunicatie verzonden berichten kennis te nemen, staat vast, dat kennisneming van verkeers- en locatiegegevens de mogelijkheid geeft een min of meer volledig beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van iemands leven, zodat sprake kan zijn van een inbreuk op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Een dergelijke inbreuk kan op grond van art. 8, tweede lid, van het EVRM gerechtvaardigd zijn, wanneer deze beperking bij de wet is voorzien en dit in het belang van enkele genoemde doelen «in een democratische samenleving noodzakelijk» is. Dit 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».

Nu staat in de brief van 23 december 2004, dat het doel van de bewaarplicht is de voorkoming en bestrijding van ernstige strafbare feiten, zodat daarmee aan het doelcriterium van art. 8 is voldaan. Hoe is deze vermelding evenwel te rijmen met het feit, dat de inperking tot *ernstige* strafbare feiten is geschrapt bij een bericht van het Nederlands voorzitterschap aan de Raad bij brief van 8 november 2004 (voetnoot 4). Betekent dit, dat het doelcriterium in een heel ander daglicht is komen te staan, aangezien zal worden beoogd ook gegevens op te vragen bij lichte overtredingen?

De leden van de fractie van de PvdA merken op dat de blijkens de titel van het ontwerp voor een kaderbesluit de bewaring van gegevens uit openbare elektronische communicatiediensten geschiedt «met het oog op het onderzoeken van strafbare feiten, daaronder begrepen terrorisme». Dit behoeft aanpassing. Ofwel de toevoeging «daaronder begrepen terrorisme» is zinledig en kan worden weggelaten, omdat terroristische handelingen reeds behoren tot de strafbare feiten. Ofwel het bedoelt te zeggen dat het alleen kan gaan om strafbare feiten van ernstige aard, waarvan terrorisme een voorbeeld is («terrorisme» als zodanig is geen strafbaar feit, maar komt in de delictomschrijving voor als oogmerk van een strafbaar feit). De juiste tekst ware alzo «met het oog op het onderzoeken van *ernstige* strafbare feiten, zoals wanneer deze worden gepleegd met een terroristisch oogmerk».

De voorgaande opmerking is daarom van belang omdat de regering in het antwoord op vraag 1 terecht tot tweemaal toe zegt dat de voorgestelde bewaarplicht tot doel heeft om bij te dragen aan de opsporing van ernstige strafbare feiten. In het voorgesteld kaderbesluit wordt in het algemeen gesproken van strafbare feiten, zonder deze kwalificatie er bij te vermelden.

Deze kwestie is van belang bij beoordeling van de vraag of de verplichting tot het bewaren van alle verkeersgegevens al dan niet in strijd is met art. 8 EVRM. Deze eist is immers proportionaliteit tussen doel en middel, zulks bij de beoordeling of inderdaad een «pressing social need» wel noopt tot een beperking van de werking van art. 8.

Immers een verplichting om alle verkeersgegevens te bewaren – ook andere dan die welke een instelling reeds bewaart in het kader van de bedrijfsvoering (zoals het in rekening brengen van de kosten) – is in feite een opdracht om gegevens te vergaren en deze op te slaan om aan de behoefte van opsporing en strafvordering te voldoen, onafhankelijk van de ernst van de strafbare feiten welke zouden moeten opgespoord. Het komt de leden behorende tot de PvdA-fractie dan ook voor dat de ontwerpbeperkingen van het Kaderbesluit in dit opzicht een dispropor-tionele inbreuk kunnen vormen op art. 8 EVRM.

2. Technische consequenties van het voorstel

De leden van de CDA-fractie stellen dat bij de afweging met betrekking tot de proportionaliteit van het voorstel in aanmerking dient te worden genomen wat de technische consequenties zullen zijn van het voorstel. Om de gedachten te bepalen zou men een vergelijking kunnen maken met de bewaring van al het postverkeer gedurende een periode van drie jaar, waarbij de opslag zowel aan de kant van de verzender als aan de zijde van de ontvangende instantie moet plaatsvinden. Deze analogie gaat trouwens al daarom niet op, omdat het aantal telecommunicatieberichten een veelvoud bedraagt van het postverkeer en bij e-mail verkeer bijvoorbeeld nog meer tussenstations zijn alwaar de berichten ook nog eens moeten worden bewaard. Bij informatie bij het routeringsknooppunt van Nederland is gebleken, dat aldaar de 50Gb grens is overschreden. Dit betekent, dat 50 Gb per seconde zou moeten worden opgeslagen en bewaard, d.w.z. 10 CDroms per seconde (of anderhalve DVD per seconde). Het is de vraag of dit technisch mogelijk is. Echter ook wanneer men een uitsplitsing van de opslag over een aantal dienstenaanbieders realiseert, zal het aantal gegevens gigantisch zijn en de kosten zodanig toenemen, dat daarmee het criterium van proportionaliteit wordt geschonden.. Er is door KPMG Informatie Risk Management een berekening gemaakt, waarbij is uitgegaan van een internetverkeer in Nederland van gemiddeld 25 Gb per seconde. Dit gegeven berust op een aanname in het Stratix rapport van augustus 2003 en is inmiddels (zoals hierboven aangegeven)

al weer sterk verouderd. De geprognosticeerde kosten zullen derhalve al voor het eerste jaar op zijn minst moeten worden verdubbeld. Neemt men daarbij in aanmerking, dat internetproviders in Nederland slechts met krappe tot zeer krappe winstmarges werken, dan ligt het voor de hand, dat deze alle kosten zullen doorberekenen en de kosten voor de consument drastisch zullen moeten verhogen. Daarmee zullen zij in een beduidend slechtere concurrentiepositie komen dan ISP's uit de VS (denk aan grote Amerikaanse providers als Hotmail, Google en Yahoo) en andere derdelanden. Is overwogen of, en zo ja in hoeverre, deze argumenten in aanmerking moeten worden genomen?

3. Onderzoek naar nut en noodzaak

Is het juist, dat er in opdracht van de overheid een nader onderzoek wordt verricht bij commerciële bureaus om het nut en de noodzaak van de bewaarlicht te onderzoeken? Is de minister bereid om de resultaten van dit onderzoek aan de Staten-Generaal ter beschikking te stellen alvorens over de preventieve bewaarplicht een beslissing wordt genomen?

Er bestaat, zo menen de leden behorende tot de PvdA-fractie, buitengewoon weinig onderzoek welke zou kunnen onderbouwen dat het nodig is dienstverleners in de telecommunicatie te verplichten om in deze omvang en voor deze periode (een jaar) verkeersgegevens op te slaan. In antwoord op vragen van de leden van de Tweede Kamer Van Dam en Wolfsen (PvdA) naar aanleiding van het onderzoek van de politie Rotterdam Rijnmond naar de behoefte van de politie aan toegang tot verkeersgegevens heeft de minister van Justitie geantwoord dat hij dit onderzoeksrapport te beperkt achtte voor het trekken van conclusies, en dat «aanvullend zou worden gekeken naar opsporingsbehoeften op dit punt».

Welk onderzoek is inmiddels verricht, zo vroegen deze leden. Zo geen onderzoek is verricht, waarop baseert de regering haar stelling dat er behoefte is aan een verplichting tot opslag van een breed scala aan verkeersgegevens, zelfs voor langer dan zes maanden?

4. Internationale vergelijking: onderzoek/uitwerking bewaarplicht

De leden van de CDA-fractie zouden van de minister willen vernemen of er in andere landen dan Nederland onderzoek is gedaan naar de mogelijke gevolgen van een (algemene) wettelijke bewaarplicht en wat de resultaten van dergelijke onderzoeken zijn? Zijn er andere EU-lidstaten waar al sprake is van een wettelijke bewaarplicht en wat zijn daarvan de gevolgen zowel voor de opsporing als voor de concurrentie op de interne markt? Kan de minister meedelen hoe de situatie dienaangaande in de VS is en op welke wijze de kosten van eventueel preventief bewaren worden gedragen?

De leden van de fractie van de PvdA hebben van de minister vernomen dat ook andere EU-lidstaten een bewaarplicht van telecommunicatiegegevens kennen. Wil de minister aangeven welke landen dit zijn, en welke de aard is van die verplichting?

5. Nader onderscheid naar aard van gegevens

Het wetsvoorstel «vorderen gegevens telecommunicatie (29 441, thans in behandeling bij de Eerste Kamer) introduceert een onderscheid tussen «identificerende» en «andere dan identificerende gegevens», welke laatste categorie weer een categorie «gevoelige gegevens» onderscheidt. Kan de minister ingaan, zo vroegen de leden behorende tot de PvdA-fractie op de

vraag of de dit onderscheid ook een rol behoort te spelen bij de bewaarplicht welke het kaderbesluit wil invoeren?

Is de minister overigens niet van mening dat in de kop van een e-post bericht de aanduiding van een onderwerp van dat bericht technisch onder de verkeersgegevens valt, doch in feite de inhoud betreft. Kan hij dan volhouden dat de genoemde bewaarplicht van verkeersgegevens niet op de inhoud betrekking heeft, en dus «gevoelige gegevens» betreft?

6. Beveiliging langdurig opgeslagen gegevens

Hoe wil de regering, aldus de leden behorende tot de PvdA-fractie, er voor zorgen dat langdurig opgeslagen verkeersgegevens zodanig zijn beveiligd dat zij niet, zoals thans reeds uitvoerig gebeurt, door virussen worden besmet dan wel dat onbevoegden zich toegang verschaffen?

7. Gekozen rechtsbasis in relatie tot mate van betrokkenheid van het Europees Parlement

Heeft dit kaderbesluit uit de Derde Pijler niet een zodanige invloed op de interne markt (Eerste Pijler), dat de inhoud daarvan aan medebeslissing door het Europees Parlement onderworpen zou moeten worden, conform de procedures in de Eerste Pijler, zo vroegen de leden behorende tot de PvdA-fractie.

Kan de regering wellicht ontvankelijk zijn om de rechtsgrondslag voor de beoogde maatregel te vinden in het EG-verdrag, vragen de leden van de CDA-fractie, waardoor er ook sprake kan zijn van co-decisie voor het Europees Parlement? Gelet op de ingrijpende verandering met betrekking tot het vrije berichtenverkeer als waarvan hier sprake is lijkt deze leden een hoge mate van betrokkenheid van het Europees Parlement gewenst.

De griffier van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad,
W. A. J. M. van Dooren

BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 25 februari 2005

Betr: ontwerp kaderbesluit over de bewaring van gegevens die zijn verwerkt en opgeslagen in verband met het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten of gegevens in openbare communicatienetwerken met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten, daaronder begrepen terrorisme

(AANVULLENDE VRAGEN)

In aanvulling op de vragen en opmerkingen welke u 22 februari jl. werden toegezonden naar aanleiding van uw brief d.d. 23 december 2004 betreffende het ontwerp kaderbesluit inzake de bewaring van telecommunicatiegegevens hebben de leden van de fracties van het CDA en de SP enkele aanvullende vragen n.a.v. uw brief d.d. 14 februari 2005¹, gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, in afschrift gezonden aan de Voorzitter van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer.

Kort voor de vergadering van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van 15 februari 2005 is aan de leden van de commissie deze brief ter hand gesteld. Aangezien er geen reële mogelijkheid was om deze brief in het overleg van de commissievergadering van 15 februari jl. te betrekken, hebben de leden van de CDA-fractie over deze brief tijdens de vergadering van de commissie op 22 februari 2005 alsnog enkele vragen gesteld. Zij gaan er daarbij vanuit, dat de minister allereerst de beantwoording van de in de vergadering van 15 februari 2005 gestelde vragen ter hand zal nemen en dat de hieronder gestelde vragen als een aanvulling zullen worden beschouwd op hetgeen aldaar is naar voren gebracht.

1. De brief vermeldt op pag. 2, dat de Commissie van oordeel is, dat er voor een bewaarplicht van verkeersgegevens geen rechtsgrondslag kan worden gevonden in de derde pijler van het EU-Verdrag, doch «dat er wel een rechtsgrondslag kan worden gevonden in de regels van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, de zogenaamde eerste pijler...». De Commissie zou bereid zijn om met een initiatief te komen, dat is gebaseerd op artikel 95 van het EG-Verdrag. Welk standpunt neemt de Nederlandse regering in ten aanzien van deze vraag?
2. Uit de stukken blijkt, dat een lidstaat kan besluiten om van de in het kaderbesluit voorgestelde bewaartermijn af te wijken voor wat betreft SMS, EMS en MMS diensten en voor wat betreft internetprotocollen, waaronder ook verkeersgegevens inzake e-mail worden begrepen. Is het juist, dat deze afwijkende bewaartermijnen jaarlijks moeten worden herzien onder de verplichting tot melding daarvan aan de Commissie?

Enkele vragen worden gesteld door zowel leden van de CDA-fractie als leden van de SP-fractie:

3. Doelcriterium

Gaat het voorstel bij het bepalen van de bewaarplicht nog wel steeds uit van het doelcriterium, vragen de leden van de CDA-fractie onder verwijzing naar de eerdere door de genoemde leden gestelde vragen in het verslag d.d. 22 februari 2005, dat inhoudt, dat er sprake moet zijn van *ernstige* strafbare feiten?

¹ 23 490, 360.

Op p. 5 schrijft de minister: «voldoet derhalve aan het doelcriterium» (van art 8 EVRM). Terwijl er in de brief aan de Eerste Kamer van 23 december 2005 nog sprake was van «ernstige misdrijven» waardoor de bewaarplicht naadloos aan het doelcriterium voldeed, gaat het nu om allerlei soorten misdrijven en overtredingen, en desalniettemin voldoet het nog steeds naadloos aan het doelcriterium, zo vragen de leden van de SP fractie? Overigens is op verschillende andere plaatsen in de brief nog steeds sprake van «ernstige misdrijven». Hoe komt dat?

4. Selectie jurisprudentie

De leden van de CDA-fractie vragen zich af op welke gronden de selectie van jurisprudentie, als weergegeven in de bijlage van de brief, waar op pag. 5 van de brief naar wordt verwezen, is gebaseerd? De weergegeven zaken hebben alleen betrekking op communicatie door middel van telefonie.

De leden van de fractie van de SP vragen zich af in hoeverre deze selectie representatief of uitputtend is. Met andere woorden, zijn dit alle zaken van de afgelopen 4 jaar waarin verkeersgegevens aan de orde zijn geweest? Klopt het verder dat het in deze zaken:

- a) alleen gaat over telefonie (vast en mobiel)?
- b) er maar één zaak is waarin de gevraagde locatiegegevens niet meer beschikbaar waren, in alle andere gevallen wel?
- c) er één advocaat geweest is die – overigens zonder succes – in het belang van de verdachte om verkeersgegevens heeft gevraagd? En zo ja, wat zijn de gevolgen van deze beslissing?

5. Onderbouwing actueel gebruik van verkeersgegevens

Op p. 7 stelt de minister: «In een belangrijk deel van de onderzoeken in de EU lidstaten naar ernstige vormen van criminaliteit wordt gebruik gemaakt van verkeersgegevens.» Waaruit blijkt dat dan, willen de leden van de SP-fractie weten? Kunnen statistieken worden gegeven? Graag willen de leden ook weten welke gegevens, welke termijn, en hoe vaak er gegevens niet meer te krijgen zijn?

Kan de minister, zo vragen de leden van de CDA-fractie, de opmerking onderbouwen, waarin staat vermeld, dat in een belangrijk deel van de onderzoeken in de EU lidstaten naar ernstige vormen van criminaliteit gebruik wordt gemaakt van verkeersgegevens? Over welke (soort van) verkeersgegevens gaat het dan en hoe verhoudt de mogelijkheid tot het gebruik van deze gegevens zich tot het niet beschikbaar zijn van dergelijke data?

6. Bewaarplicht in andere lidstaten

Zien de leden van de CDA-fractie het juist, dan geeft de beschrijving op pag. 8 van de situatie in andere lidstaten aan, dat op dit moment slechts Italië en Ierland een bewaarplicht kennen. In het Verenigd Koninkrijk zou er sprake zijn van een vrijwillige gedragscode met betrekking tot telefoniegegevens. Zijn er in een dergelijke aanpak als in het Verenigd Koninkrijk naar de mening van de regering voordelen te onderkennen?

De leden van de SP-fractie vragen of bevestigd kan worden dat er nergens een bewaarplicht in werking getreden is, met uitzondering van Italië, waar telefonie-verkeersgegevens twee jaar moeten worden bewaard, en Ierland, waar een geheim decreet is uitgevaardigd?

7. Kostenvergoeding initiële investeringen

Met betrekking tot de financiële consequenties merken de leden van de CDA-fractie op, dat het kostenprobleem niet zozeer is gelegen in de

(inderdaad dalende) kosten van de data-opslag, maar in de initiële investeringen om verkeersgegevens te kunnen destilleren uit de grote massa data. Deze leden zouden graag een verduidelijking zien ten aanzien van de voorgenomen vergoedingssystematiek met betrekking tot de bewaring van de gegevens, waarvan hier sprake is. Op p. 12 spreekt de minister over dalende kosten van dataopslag. Maar zijn die, zo vragen de leden van de SP-fractie, relevant als het gaat om de eenmalige investeringen om verkeersgegevens überhaupt te kunnen destilleren uit deze waterval aan data? Waarom gaat de minister daar niet op in, terwijl juist daar de schoen lijkt te wringen?

De leden van de fractie van de SP wensen de voorts de volgende vragen voor te leggen

8. De minister schrijft op p. 3 dat «delegaties» de voorkeur gaven aan verdergaande harmonisatie. Is dat niet juist op initiatief van Nederland gebeurd, naar aanleiding van de «workshop» in Leiden in september 2004?
9. Op p. 6 verwijst de minister nog eens naar hetzelfde argument dat in het rapport van de politie Rijnmond werd gebruikt, namelijk dat zonder algemene bewaarplicht verkeersgegevens veel ingrijpender middelen moeten worden ingezet, zoals huiszoeking. Maar is het niet zo dat dit dan alleen geldt voor specifieke verdachten, en veel kosten met zich meebrengt, waardoor het middel een veel minder grote privacy-inbreuk maakt en zorgvuldiger ingezet zal worden dan het op voorhand in de gaten houden van alle burgers?
10. Op p. 6 wordt gesproken over de behoefte van opsporingsdiensten. Is daar geen sprake van een cirkelredenering: «In de dagelijkse praktijk zijn historische telecommunicatiegegevens van groot belang voor onderzoeken naar ernstige strafbare feiten teneinde zicht te krijgen op de betrokkenheid van personen daarbij.» Waaruit blijkt dat dan? De verwijzing naar deze paar rechtszaken kan toch geen beeld geven van een prangende behoefte van opsporingsdiensten?
11. Op p. 7 zegt de minister: «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 uitvoering van strafbare feiten.» Welke onderbouwing heeft de minister voor deze bewering?
12. Op p. 8 wordt weer gesproken over «bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit». Verdoezelt dat niet dat er in Europa geen leidend kader wordt gemaakt voor toegang tot verkeersgegevens? Verder wordt er verwezen naar «wettelijke eisen», maar is het niet zo dat die in het ene land beduidend anders kunnen liggen dan in het andere land? En is het niet zo dat het hele besluit er formeel alleen op gericht is om lidstaten makkelijker toegang te geven tot gegevens in andere EU-landen? Welke wettelijke regels bepalen dan de toegang? Die van de vrager? En bovendien, is de dubbele strafbaarheid niet komen te vervallen? Hoe zit het met de toetsing van een rechtshulpverzoek?
13. Op p. 8 wordt verwezen naar het seminar in Leiden. Over de resultaten, zo zegt de minister, wordt de Kamer te zijner tijd geïnformeerd. Wanneer zal dat zijn?
14. Op p. 10 spreekt de minister over de kosten en zegt dat het niet duidelijk is of een kostenvergoeding haalbaar is? Is het niet zo dat de

minister in het debat met de Tweede Kamer in januari veel explicieter aangaf dat hij géén voorstander is van kostenvergoeding?

15. Op p. 11 heeft de minister het over de consequenties van het KPMG-rapport en zegt: «De bevindingen zullen worden betrokken bij de verdere standpuntbepaling over een bewaarplicht voor verkeersgegevens.» Welk standpunt bedoelt de minister hier en dient dat standpunt niet reeds nu met het parlement bediscussieerd te worden?
16. Op p. 12 spreekt de minister over de kosten voor EUversus niet EU-aanbieders en zegt dat iedereen die een dienst aanbiedt die via EU netwerken toegankelijk is, onder de werking van de richtlijn valt, maar voor zover dat niet het geval is, de netwerkaanbieder verplicht kan worden verkeersgegevens over die dienst te bewaren. Hoe zit het in dit verband met grote Amerikaanse e-mail aanbieders als Google, Yahoo en Hotmail?

De griffier van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad,
W. A. J. M. van Dooren

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal
Den Haag, 6 april 2005

Naar aanleiding van de geannoteerde agenda's voor de Raden Justitie en Binnenlandse Zaken van 19 november en 2 en 3 december 2004, heeft de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van uw Kamer mij een aantal schriftelijke vragen gesteld. Bij brief van 23 december 2004 heb ik uw Kamer schriftelijk geantwoord¹.

Naar aanleiding van het Algemeen Overleg ter voorbereiding van de bijeenkomst van de Raad Justitie en Binnenlandse Zaken van 2 en 3 december 2004, heb ik de Tweede Kamer een brief gestuurd waarin nader wordt ingegaan op een aantal vragen met betrekking tot het ontwerp kaderbesluit inzake de bewaring van telecommunicatie verkeersgegevens. Op 14 februari jongstleden heb ik de voorzitter van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van Uw Kamer een afschrift van die brief doen toekomen².

Naar aanleiding van de bovengenoemde brieven zijn door de leden van Uw Kamer aanvullende vragen gesteld. De vragen zijn opgenomen in de brieven van 22 februari 2005 en 25 februari 2005. Hieronder treft u aan de beantwoording van de in die brieven gestelde vragen.

A. De brief van 22 februari 2005 (uw kenmerk 132370.06)

1. Proportionaliteit tussen middel en doel in relatie tot artikel 8 EVRM

De leden van de fracties van de PvdA en het CDA hebben vragen gesteld over de proportionaliteit tussen doel en middel in relatie tot artikel 8 EVRM. Het ontwerp kaderbesluit heeft als doelstelling de bewaring van gegevens met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van criminaliteit of strafbare feiten waaronder terrorisme (artikel 1 van het ontwerp kaderbesluit). Gedurende de onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit in de Raad is door enkele lidstaten voorgesteld de doelstelling te beperken tot ernstige strafbare feiten, inclusief terrorisme. De meerderheid der lidstaten is echter geen voorstander van een dergelijke inperking van de doelstelling bij voorbaat, omdat dit tot gevolg zou hebben dat de verplichtingen van de aanbieders dan zijn beperkt tot het bewaren van telecommunicatie verkeersgegevens die betrekking hebben op ernstige strafbare feiten. De essentie van de bewaarplicht is echter dat op het moment van het bewaren van de gegevens geen wetenschap behoeft te bestaan van de later op te sporen strafbare feiten. Hierin onderscheidt een bewaarplicht («retention») zich van een verplichting tot bevrozing («preservation») van telecommunicatie verkeersgegevens. Het gaat hier ook niet om de inhoud van communicatie. Zoals ik in de brief van 14 februari jongstleden heb uiteengezet, acht ik een bewaarplicht voor dergelijke gegevens in beginsel heel wel verenigbaar met de waarborgen op het gebied van de persoonlijke levenssfeer die voortvloeien uit het EVRM. Deze waarborgen kunnen worden verzekerd door eisen te stellen aan de gevallen waarin, en de voorwaarden waaronder, toegang kan worden verkregen tot die gegevens. In het licht van de discussie hierover in de werkgroep justitiële samenwerking in strafzaken heeft het toenmalige Nederlandse voorzitterschap aan de leden van het zogenaamde Comité Artikel 36 van de Raad voorgesteld de doelstelling van het kaderbesluit niet bij voorbaat in te perken door middel van woorden als «terrorisme en andere ernstige strafbare feiten». Inmiddels heeft het Comité Artikel 36 aldus besloten.

¹ 23 490, AG.

² 23 490, 360.

Aldus is in de discussie over het ontwerp kaderbesluit in het Comité Artikel 36 de doelstelling van een bewaarplicht onderscheiden van de toegang tot de bewaarde gegevens. Op grond van het Wetboek van Strafvordering gelden in Nederland wettelijke voorwaarden rond de toegang tot dergelijke gegevens voor politie en justitie. De wettelijke vereisten, die betrekking hebben op de kring van functionarissen die toegang hebben tot deze gegevens en de ernst van de strafbare feiten die in het geding zijn, zijn toegelicht in de brieven van 23 december en 14 februari jongstleden. Deze eisen houden verband met de uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en een «pressing social need».

In het ontwerp kaderbesluit wordt de toegang tot de gegevens gebonden aan de rechtsinstrumenten op het gebied van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken die gelden op grond van Titel VI van het EU-Verdrag. De aangezochte lidstaat kan zijn toestemming afhankelijk maken van iedere voorwaarde die in een nationale zaak zou gelden (artikel 5). Gedurende de onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit in Brussel heeft een groot aantal lidstaten evenwel te kennen gegeven de voorkeur te geven aan schrapping van de laatste zin en de voorwaarden voor de toegang tot de gegevens te regelen in het Europees bewijsverkrijgingsbevel, waarover thans in de Raad wordt onderhandeld. Hiermee kan worden voorkomen dat in de verschillende kaderbesluiten verschillende afspraken worden opgenomen over de uitwisseling van opsporingsgegevens tussen de lidstaten van de Unie. Hier wordt nader op in gegaan in onderdeel B. van deze brief, bij de beantwoording van vraag 12.

Naar aanleiding van de vragen van de fractie van de PvdA over het gebruik van het woord «ernstig» in verhouding tot artikel 8 EVRM acht ik het, zoals uiteengezet in de brief van 14 februari jongstleden (TK 2004–2005, 23 490, nr. 360), van belang dat wordt voldaan aan de waarborgen van het EVRM. Gelet op die waarborgen is de toegang tot verkeersgegevens voor politie en justitie, conform de in Nederland geldende wettelijke vereisten, voorbehouden aan gevallen waarin sprake is van ernstige vormen van criminaliteit. In dit verband wordt aangegeven dat historische verkeersgegevens van groot belang zijn voor de bestrijding van die vormen van criminaliteit. In de brief van 23 december jongstleden wordt bedoeld op de eisen die uit het EVRM voortvloeien wanneer wordt verwezen naar de bestrijding van *ernstige* strafbare feiten. In hoeverre dergelijke gegevens ook van belang zijn voor de bestrijding van minder ernstige vormen van criminaliteit is, met het oog op de thans naar Nederlands recht geldende voorwaarden voor toegang tot die gegevens, niet goed in te schatten. Maar los daarvan zullen ook de hierboven genoemde waarborgen, die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, in de weg kunnen staan aan de toegang van politie en justitie tot dergelijke gegevens met het oog op de opsporing en vervolging van minder ernstige strafbare feiten.

Door de leden van de PvdA-fractie wordt gewezen op de overbodigheid van de toevoeging van het woord «daaronder begrepen terrorisme» aan de doelstelling van het kaderbesluit. Zoals hierboven vermeld hebben de onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit in Brussel inmiddels geleid tot een voorstel tot schrapping van deze woorden in artikel 1 van het kaderbesluit.

2. Technische consequenties van het voorstel

De leden van de fractie van het CDA stellen de vraag of, en zo ja in hoeverre, is overwogen argumenten met betrekking tot de kosten van de opslag door internetproviders bij de afweging met betrekking tot de

proportionaliteit in aanmerking te nemen. Op dit punt merk ik op dat, zoals ik heb aangegeven in het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer over de geannoteerde agenda JBZ-Raad, dat is gehouden op 26 januari jongstleden, het marktsysteem geen blokkade mag vormen voor het denken over een bewaarplicht van telecommunicatie verkeersgegevens. Dit neemt niet weg dat het kostenaspect een rol zal moeten spelen bij de afwegingen. Dit is ook tot uitdrukking gebracht in het zogenaamde fiche dat over dit onderwerp aan de Tweede Kamer is gezonden. De JBZ-ministers hebben inmiddels besloten dat uitgangspunt voor het verdere onderzoek van een eventuele bewaarplicht is, dat het gaat om gegevens die door de aanbieders worden gegenereerd of verwerkt tijdens het verrichten van de desbetreffende communicatiedienst. Verder wijs ik er op dat in het rapport van KPMG Informatie Risk Management verschillende modellen worden uitgewerkt voor de opslag van dergelijke gegevens. De keuze tussen die modellen is van groot belang voor de kosten van de aanbieders. Dit komt nader aan de orde in onderdeel B van deze brief, bij de beantwoording van vraag 7.

3. Onderzoek naar nut en noodzaak

Om een beter inzicht te krijgen in de telecommunicatiegegevens waarvan de bewaring noodzakelijk is ten behoeve van de criminaliteitsbestrijding in Nederland, wordt er op mijn initiatief door de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit onderzoek verricht naar het gebruik van verkeersgegevens in opsporingsonderzoeken.

Wat betreft de opzet van het onderzoek is het de bedoeling inzicht te verkrijgen in de samenstelling van de verkeersgegevens, die door politie en justitie worden gevorderd alsook in het belang van de verschillende gegevens voor het resultaat van het opsporingsonderzoek. Hierbij zal het zwaartepunt liggen op de verkeersgegevens rond Internet en Internetdiensten. Tenslotte beoogt het onderzoek duidelijkheid te verschaffen welke effecten een bewaarplicht heeft op de doorlooptijden van strafvorderlijke onderzoeken.

De resultaten van dit onderzoek zullen naar verwachting voor de zomer beschikbaar zijn. Uiteraard ben ik gaarne bereid de resultaten dan ter beschikking te stellen van de Staten-Generaal.

In aanvulling op het voorgaande merk ik nog op dat er, gelet op de ontwikkelingen binnen de telecommunicatiesector, gedurende de afgelopen jaren in Europees en internationaal verband reeds vaker initiatieven zijn ontplooid om te komen tot een inventarisatie van telecommunicatie verkeersgegevens waarvan de bewaring door de politiediensten van wezenlijk belang wordt geacht voor de opsporing van strafbare feiten. Een voorbeeld hiervan is het seminar in Leiden waarop in onderdeel B. van deze brief, bij de beantwoording van vraag 8, wordt in gegaan. Verder wijs ik op de werkzaamheden van de «European Working Party on Information Technology Crime/Interpol» alsook op de lijst van de G-8 landen. Hier wordt nader op in gegaan in onderdeel B. van deze brief, bij de beantwoording van vraag 5.

4. Internationale vergelijking: onderzoek/uitwerking bewaarplicht

In antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie kan ik melden dat, voorzover mij thans bekend, er in andere lidstaten geen onderzoek is gedaan naar de mogelijke gevolgen van een (algemene) bewaarplicht. Wel zijn er andere lidstaten waar al sprake is van een wettelijke bewaarplicht. Mede naar aanleiding van een vraag van de leden van de fractie van de PvdA wijs ik er op dat de situatie in deze landen wordt beschreven in de brief van 14 februari jongstleden (pagina 7/8). Voor wat betreft de

gevolgen van een bewaarplicht voor de opsporing kan worden gewezen op de door de Commissie georganiseerde workshops (14 juni en 21 september 2004) waar vertegenwoordigers van de politiediensten van Ierland, Frankrijk en Zweden mede aan de hand van voorbeelden uit de opsporingspraktijk het belang van een bewaarplicht hebben toegelicht. Tijdens de vergadering van de werkgroep justitiële samenwerking in strafzaken van 19 en 20 oktober 2004, hebben vertegenwoordigers van de Engelse politie presentaties gegeven over enkele geruchtmakende strafzaken, waarin historische telecommunicatie verkeersgegevens een belangrijke rol hebben vervuld in de opsporing. Thans beschik ik niet over gegevens die inzicht geven in de vraag over de gevolgen van een bewaarplicht voor de concurrentie op de interne markt. In de brief van 14 februari jongstleden is op dit punt aangegeven dat een regeling op Europees niveau kan voorkomen dat verschillende regelingen op nationaal niveau gaan gelden, hetgeen afbreuk doet aan gelijke concurrentieverhoudingen binnen de Europese Unie (pag. 4). In de Verenigde Staten geldt thans geen bewaarplicht voor verkeersgegevens.

5. Nader onderscheid naar aard van de gegevens

In antwoord op de vragen van de PvdA kan ik melden dat in de wet vorderen gegevens telecommunicatie onderscheid wordt gemaakt tussen verkeersgegevens en gebruikersgegevens. De eerste categorie is voor de opsporing van belang om zicht te kunnen verkrijgen op het telecommunicatiegedrag en het patroon van contacten van een persoon. De tweede categorie betreft gegevens die bijdragen aan het identificeren van een persoon. Dit onderscheid houdt verband met de toedeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens van een aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk of een openbare telecommunicatiedienst.

Dit onderscheid kan ook een rol spelen bij de bewaarplicht welke het kaderbesluit wil invoeren, in die zin dat de nationale voorwaarden voor toegang tot telecommunicatie verkeersgegevens van belang kunnen zijn voor het verlenen van rechtshulp bij de verstrekking van die gegevens. Hier wordt nader op in gegaan in onderdeel B. van deze brief, bij de beantwoording van vraag 12.

In reactie op de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de aanduiding van een onderwerp in een e-post bericht merk ik op dat de adressering van een e-postbericht wel valt onder het begrip verkeersgegevens, maar de aanduiding van een onderwerp, voorzover de afzender deze heeft aangebracht, niet.

6. Beveiliging langdurig opgeslagen gegevens

De PvdA-fractie heeft vragen gesteld over de beveiliging van gegevens. In het rapport van KPMG Informatie Risk Management is een afzonderlijk hoofdstuk gewijd aan de beveiliging van de opgeslagen gegevens (hoofdstuk 5). De conclusie van dit hoofdstuk is dat de gegevens die zijn opgeslagen bij de aanbieders, dienen te worden beveiligd overeenkomstig risicoklasse 3 van het rapport Beveiliging van persoonsgegevens (Registratiekamer, Achtergrondstudies en verkenningen, 23 april 2001). Dit is het hoogste niveau van beveiliging voor persoonsgegevens. Dit beveiligingsniveau geldt derhalve voor het model 1, waarbij de gegevens bij de aanbieders worden opgeslagen. In dit geval is de betreffende aanbieder verantwoordelijk voor de beveiliging van de gegevens. Indien de gegevens worden opengeslagen overeenkomstig model 2, waarbij de gegevens binnen het domein van de overheid worden bewaard, dan is het

beveiligingsregime van het Voorschrift Informatiebeveiliging Rijks-overheid voor Bijzondere Informatie (VIR-BI) van toepassing. Het beveiligingsniveau van het VIR-BI overstijgt het niveau van beveiliging dat wordt vereist bij risicoklasse 3.

7. Gekozen rechtsbasis in relatie tot mate van betrokkenheid van het Europees Parlement

De beantwoording van de vragen van de fracties van de PvdA en het CDA over de gekozen rechtsbasis is betrokken in de beantwoording van de vraag over het standpunt van de regering ten aanzien van een initiatief van de commissie op basis van artikel 95 EG, welke is terug te vinden in onderdeel B van deze brief, onder vraag 1.

B. De brief van 25 februari 2005 (uw kenmerk 132370.07)

1. Een initiatief van de Commissie op basis van artikel 95 EG

In antwoord op de vraag naar het standpunt van de Nederlandse regering ten aanzien van de rechtsgrondslag voor een bewaarplicht van verkeersgegevens wijs ik op het zogenaamde fiche over dit onderwerp, dat op 14 juli jongstleden aan de Tweede Kamer is gezonden (TK 2003–2004, 22 112, nr. 331), waarin is aangegeven dat Nederland zich kan vinden in de rechtsgrondslag en behandeling in de derde pijler. Hieruit vloeit voort dat het Europees Parlement wordt geraadpleegd. Voor wat betreft de consequenties van een eventuele bewaarplicht voor de werking van de interne markt wijs ik er op, zoals ook in het fiche is aangegeven, dat een dergelijke invloed afhankelijk is van de wijze waarop dit kaderbesluit wordt ingevuld en de gegevens die het betreft.

Dit wil echter niet zeggen dat ik bij voorbaat afwijzend zou staan ten opzichte van een initiatief dat is gebaseerd op artikel 95 van het EG-Verdrag. Het Nederlandse standpunt ten aanzien van een bewaarplicht voor telecommunicatiegegevens is in beginsel positief, waarbij wel de nodige aandacht dient te worden geschonken aan de wijze waarop deze verplichting wordt ingevuld. De Commissie heeft aangegeven voornemens te zijn dit voorjaar te komen met een initiatief op basis van artikel 95 van het EG-verdrag. Zodra de Commissie met een dergelijk initiatief komt dan zal ik dat op zijn merites beoordelen. Ook dan geldt echter, zoals vermeld in de brief van 23 december jongstleden, dat Nederland voorstander is van een evenwichtige regeling waarbij rekening wordt gehouden met de huidige praktijk van de telecoomaanbieders en de kosten die uit een bewaarplicht voortvloeien. Dit alles mede in relatie tot de behoeftes van de opsporingsdiensten. Gelet op de discussie over het ontwerp kaderbesluit in de verschillende maatschappelijke geledingen tot nu toe en de effecten daarvan voor de Europese burgers, kan een grotere mate van betrokkenheid van het Europees Parlement slechts als positief worden beoordeeld.

Naar aanleiding van de vraag in hoeverre het aangewezen zou zijn van de in het EU-verdrag vastgelegde procedure af te wijken merk ik op dat, naar aanleiding van de standpuntbepaling van de Commissie over de rechtsgrondslag van het ontwerp kaderbesluit, over de rechtsgrondslag van een bewaarplicht naar alle waarschijnlijkheid nog een discussie in de Raad zal worden gevoerd. De uitkomsten van die discussie zal bepalend zijn voor de positie van het Europees Parlement. Het afwijken van de in het EU-verdrag vastgelegde procedures over de besluitvorming in de derde pijler acht ik vanuit juridisch en politiek perspectief niet haalbaar.

2. Herziening afwijkende bewaartermijnen

Het is juist dat het ontwerp kaderbesluit voorziet in een jaarlijkse herziening van de afwijkende bewaartermijnen, onder de verplichting tot melding daarvan aan de Commissie. Daarbij geldt echter wel dat het systeem van de verschillende termijnen voor de verschillende categorieën van gegevens, evenals de verplichting tot rapportage als zodanig nog onderwerp vormt van beraadslaging in de raads werkgroep justitiële samenwerking in strafzaken van de Raad.

3. Doelcriterium

Naar aanleiding van de vragen van de fracties van het CDA en de SP verwijs ik graag naar onderdeel A. van deze brief, bij de beantwoording van vraag 1, waar wordt in gegaan op het onderscheid tussen het doel van de bewaarplicht – de opsporing en vervolging van strafbare feiten – en de toegang tot de gegevens voor politie en justitie, die ook op grond van de thans geldende voorwaarden in het Wetboek van Strafvordering is beperkt tot ernstige strafbare feiten (in de brief van 14 februari jongstleden wordt gesproken van ernstige vormen van criminaliteit maar hiermee wordt hetzelfde bedoeld).

4. Selectie jurisprudentie

Naar aanleiding van de vragen van het CDA en de SP kan worden gemeld dat de selectie van de jurisprudentie is ontleend aan het veel omvangrijkere resultaat van de bevraging van een databank met Nederlandse jurisprudentie op de term «verkeersgegevens». Deze selectie beoogt slechts een illustratie te vormen van de rol die verkeersgegevens kunnen vervullen in het opsporingsonderzoek en de bewijsvoering jegens verdachten en is niet representatief of uitputtend. Een representatief of uitputtend overzicht van alle zaken waarin de afgelopen vier jaar telecommunicatieverkeersgegevens aan de orde zijn geweest zou ook de gevallen moeten omvatten, waarin verkeersgegevens door de politie worden gebruikt ten behoeve van de sturing van opsporingsonderzoeken. Dit vereist een andere aanpak. Daarbij moet worden bedacht dat een inventarisatie van jurisprudentie geen antwoord zal kunnen geven op de vraag welke gegevens niet beschikbaar zijn geweest ten behoeve van een opsporingsonderzoek omdat de aanbieder die gegevens niet heeft bewaard.

In antwoord op de vragen van de fractie van de SP kan nog worden opgemerkt dat het in deze zaken naar alle waarschijnlijkheid inderdaad alleen gaat over gegevens met betrekking tot telefonie (vast en mobiel). Ik kan helaas niet bevestigen dat er maar één advocaat is geweest die om verkeersgegevens heeft gevraagd. De beschikbare gegevens zijn niet voldoende om daarover harde uitspraken te doen. Het is evenmin niet met zekerheid te zeggen in hoeverre er maar één zaak is waarin gevraagde locatiegegevens niet meer beschikbaar waren. In de eerste twee zaken van de selectie blijken de verkeersgegevens bij een aanbieder niet beschikbaar te zijn. Verder geldt onverkort hetgeen hierboven is opgemerkt over het doel en de reikwijdte van de inventarisatie.

5. Onderbouwing actueel gebruik van verkeersgegevens EU lidstaten

De leden van de fracties van het CDA en de SP vragen naar een onderbouwing van de stelling dat in een belangrijk deel van de onderzoeken in de EU-lidstaten gebruik wordt gemaakt van verkeersgegevens. De leden van de SP-fractie vragen waar deze stelling uit blijkt en of er statistieken voorhanden zijn.

In vervolg op de in 2002 door de toenmalige vijftien EU-lidstaten ingevulde vragenlijsten over dataretentie is de EU-lidstaten in juni 2004, op verzoek van het toenmalige Ierse voorzitterschap en in samenwerking met het destijds aankomende Nederlandse voorzitterschap, verzocht om een vragenlijst over dataretentie¹ in te vullen. De vragen hadden onder andere betrekking op de type onderzoeken waarin verkeersgegevens een rol spelen, de soorten verkeersgegevens die daarbij van bijzonder belang waren en de ondervonden problemen vanwege het ontbreken van een bewaarplicht.

Twintig lidstaten, waaronder Nederland, hebben antwoorden gezonden. Deze zijn te vinden in het Raadsdocument met referentie 12 076/04 COPEN 100, TELECOM 136. In hun beantwoording bevestigen de meeste lidstaten, met name België, Duitsland, Frankrijk, Ierland, Italië, Zweden, Litouwen, Polen, Slowakije en het Verenigd Koninkrijk, dat in een belangrijk deel van de onderzoeken naar ernstige vormen van criminaliteit de verkeersgegevens een belangrijke rol spelen.

Als voorbeelden van opsporingsonderzoeken waarin verkeersgegevens van groot belang zijn, worden veelvuldig genoemd: kinderpornografie, pedofilie en kindermisbruik, (kinder)ontvoeringen, moorden, (gewapende-)diefstallen, cybercrime, IT-fraude en IT-misdrijven, misdrijven van terroristische aard dan wel dreiging met terroristische misdrijven. Een aantal lidstaten geeft voorts voorbeelden van situaties waarin verkeersgegevens van bijzonder nut zijn. Ik noem de volgende: als de dader volledig onbekend is met het slachtoffer en er verder geen getuigenissen of bekentenissen beschikbaar zijn, zijn de verkeersgegevens, aldus Frankrijk, van doorslaggevend belang; Italië geeft aan dat verkeersgegevens vaak gebruikt worden ten behoeve van de sturing van opsporingsonderzoeken; verder stelt Polen dat verkeersgegevens van belang zijn om de structuur of hiërarchie van georganiseerde criminele groepen te achterhalen en Ierland noemt een aantal concrete voorbeelden van opsporingsonderzoeken waarin de verkeersgegevens van telecommunicatie een doorslaggevende rol hebben gespeeld.

In antwoord op de vragen van de leden van de SP fracties over welke soorten verkeersgegevens het in deze onderzoeken gaat, merk ik op dat in het algemeen er van de kant van de opsporingsdiensten behoefte bestaat aan de gegevens waarmee een antwoord op de klassieke vragen «wie», «wanneer», «waar» en «hoe» kan worden gegeven. In aanvulling hierop verwijs ik naar de antwoorden van de EU-lidstaten op de vragenlijst. Meer in het bijzonder wijs ik op de «*Overview of vital traffic data necessary for investigations for which the European Working Party on Information Technology Crime (EWPITC) asks the general retention [for no less than 12 months] by telecommunication operators and telecommunication access and service providers*» waar België in zijn beantwoording aan refereert en dat een opsomming bevat van gegevens die volgens Interpol van essentieel belang zijn voor de opsporingsdiensten. Ook wijs ik op de op Internet toegespitste gegevens waarvan de bewaring door Duitsland wenselijk wordt geacht. Verder verwijs ik naar de functionele lijst van gegevens waar Ierland de voorkeur aan geeft alsmede naar een door Italië ingebrachte lijst die in 2001 door de G8 is opgesteld. Het gaat hier eveneens om gegevens die voor de opsporingsdiensten van wezenlijk belang worden geacht. Tenslotte verwijs ik naar de «technical Matrix» die 140 vragen bevat over bewaring van telecommunicatiegegevens en als basis dient voor de discussies over de aanpassing van de vrijwillige gedragscodes in het Verenigd Koninkrijk.

¹ Raadsdocument 10 767/04, COPEN 77 TELECOM125.

Tenslotte vragen de leden van de SP-fractie hoe vaak gegevens niet meer te krijgen zijn en vraagt het CDA naar de verhouding tussen het gebruik

van gegevens en het niet beschikbaar zijn van deze data. Zoals uiteengezet in de brief van 14 februari jongstleden, leiden de verplichtingen tot het wissen van gegevens, voortvloeiend uit de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, 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, ertoe dat het voorhanden blijven van gegevens ten behoeve van strafrechtelijke doeleinden onzekerder wordt. Deze zorg komt tot uiting in de antwoorden van een aantal lidstaten die melding maken van problemen die de handhavingsautoriteiten ondervinden vanwege het ontbreken van een bewaarplicht of signaleren dat het voorhanden blijven van gegevens vanwege bovengenoemde ontwikkelingen steeds onzekerder zal worden. Ik wijs hier op de antwoorden van België, Tsjechië, Duitsland, Frankrijk, Italië, Cyprus, Zweden, Litouwen, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk.

6. Bewaarplicht in andere lidstaten

In antwoord op de vraag van de leden van de fracties van het CDA en de SP kan ik bevestigen dat er in Italië (alleen voor gegevens inzake telefonie) en Ierland een bewaarplicht in werking is getreden. In verschillende andere lidstaten is een bewaarplicht wettelijk vastgelegd maar nog niet in werking getreden, in afwachting van de benodigde uitvoeringswetgeving.

In antwoord op een vraag van het CDA over de vrijwillige gedragscode in het Verenigd Koninkrijk merk ik op dat een dergelijke aanpak wellicht voordelen kan bieden op het punt van de betrokkenheid van de aanbieders van telecommunicatiediensten bij het verzamelen en bewaren van gegevens ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Anderzijds zijn er echter ook zwaarwegende bezwaren verbonden aan een vrijwillige regeling. In de eerste plaats geldt dat aanbieders niet kunnen worden gedwongen tot medewerking, voorzover aanbieders wel vrijwillig meewerken is er materieel geen verschil met een wettelijke bewaarplicht. Een wettelijke bewaarplicht is voor politie en justitie noodzakelijk om ook die aanbieders tot medewerking te brengen die op grond van een vrijwillige regeling niet aangesproken kunnen worden. Een wettelijke verplichting kan voor de aanbieders ook nuttig zijn in verband met de uitsluiting van de civielrechtelijke aansprakelijkheid richting hun cliënten. Tenslotte merk ik op dat het Verenigd Koninkrijk tot de initiatiefnemers behoort voor het ontwerp kaderbesluit, dat voorziet in een wettelijke bewaarplicht.

7. Kostenvergoeding initiële investeringen

Naar aanleiding van de vragen van het CDA en de SP merk ik op dat voor het traditionele aftappen en bevragen van verkeersgegevens ten behoeve van politie en justitie thans een vergoedingsregeling geldt (artikel 13.6 Telecommunicatiewet). Indien de huidige regeling zou worden toegepast op de bewaring van historische verkeersgegevens door de aanbieders dan zouden de investeringskosten, evenals de kosten van exploitatie en onderhoud, voor rekening komen van de aanbieders. De beleidsdiscussie over de kosten en de vergoeding daarvan moet echter nog aan de orde komen. Daarbij dient tevens te worden bedacht dat in het onderzoek van KPMG Informatie Risk Management twee modellen worden uitgewerkt voor de opslag van de betreffende gegevens. Indien gekozen zou worden voor het model waarbij de overheid zorg draagt voor de opslag van de gegevens dan zullen de investeringskosten aan de zijde van de aanbieders zijn beperkt tot de beschikbaarstelling van de daartoe aangewezen gegevens, voorzover deze worden verwerkt of gegenereerd tijdens het verrichten van de desbetreffende communicatiedienst. In hoeverre aan de

zijde van de aanbieders dan aanvullend initiële investeringen nodig zouden zijn voor het destilleren van de gegevens uit de grote massa data kan ik thans niet goed inschatten. Mede gelet op de Nederlandse voorkeur voor een evenwichtige regeling waarbij rekening wordt gehouden met de huidige praktijk van de telecomaanbieders en de kosten die uit een bewaarplicht voortvloeien acht ik het van belang dat, zodra meer zicht bestaat op de reikwijdte van een eventuele bewaarplicht, de bewaartermijn en het model voor de opslag van de gegevens, over de hieraan verbonden gevolgen voor de bedrijfsvoering nader overleg wordt gevoerd met de aanbieders.

8. Verdergaande harmonisatie

In antwoord op de vraag van de SP kan ik melden dat het seminar in Leiden beoogde te komen tot een inventarisatie van verkeersgegevens die door de politiediensten als waardevol worden beschouwd voor de opsporing. Dit heeft geleid tot een zogenaamd non-paper, dat kan dienen als hulpmiddel voor de verdere onderhandelingen over de invulling van de bewaarplicht. Dit non-paper heeft echter geen rol vervuld in de discussie over de wenselijkheid van verdergaande harmonisatie als bedoeld door de fractie van de SP. Dit non paper gaat als bijlage bij deze brief¹.

9. Inzet meer ingrijpende dwangmiddelen

Naar aanleiding van de vraag van de SP kan worden opgemerkt dat de toegang voor politie en justitie tot verkeersgegevens naar Nederlands recht is gebonden aan bepaalde wettelijke vereisten, die in de brieven van 23 december en 14 februari jongstleden zijn geschetst. Uit de wettelijke voorwaarden vloeit voort dat deze bevoegdheid slechts in afzonderlijke gevallen kan worden gebruikt wanneer daartoe aanleiding bestaat, en niet kan worden ingezet voor het op voorhand in de gaten houden van alle burgers.

10. De behoefte van opsporingsdiensten

Voor de beantwoording van de vragen inzake de behoefte van de opsporingsdiensten verwijs ik graag naar de beantwoording van de vragen 4 en 5.

11. De onderbouwing van de behoefte

Voor de onderbouwing van mijn bewering dat de behoefte aan verkeersgegevens toeneemt door de ontwikkeling van de criminaliteit en de diversiteit aan mogelijkheden bij het gebruik van telecommunicatie, zoals gevraagd door de fractie van de SP, verwijs ik naar het rapport «Nationaal Dreigingsbeeld zware of georganiseerde criminaliteit». In hoofdstuk 2, paragraaf 4, van dit rapport worden de belangrijkste bevindingen aangegeven over de wijze waarop ICT wordt ingezet bij de bestrijding van de zware of georganiseerde criminaliteit.

12. Kader voor de toegang tot verkeersgegevens

De fractie van de SP heeft vragen gesteld over de toegang tot verkeersgegevens. In onderdeel A. van deze brief, bij de beantwoording van vraag 1, is gemeld dat de onderhandelingen over het ontwerp kaderbesluit in de Raad in de richting gaan van het regelen van de voorwaarden tot de toegang tot de bewaarde telecommunicatie verkeersgegevens in het Europees Bewijsverkrijgings Bevel. Dit zou dan als leidend kader fungeren voor de uitwisseling van dergelijke gegevens. De Nederlandse delegatie

¹ Is ter inzage gelegd op het Centraal Informatiepunt onder griffiennr. 132 370.8 en te vinden op www.europapoort.nl dossier 4.0.6.

steunt deze zienswijze. Het voorstel van de Commissie voor een Europees Bewijsverkrijgings Bevel, dat op 14 november 2003 aan de Raad is gezonden, voorziet in regels over de verkrijging door de verzoekende lidstaat van voorwerpen, documenten of gegevens ten behoeve van strafrechtelijke of administratieve procedures. In het voorstel van de Commissie worden voorwaarden verbonden aan de uitvaardiging van een Europees Bewijsverkrijgings Bevel evenals gronden voor de weigering dit bevel te erkennen of ten uitvoer te leggen. In het voorstel wordt tevens een regeling gegeven voor de verstrekking van gegevens bij het ontbreken van de dubbele strafbaarheid.

In de verdere onderhandelingen over het voorstel voor het Europees Bewijsverkrijgings Bevel in de Raad zal de Nederlandse delegatie bewaken dat de op grond van het nationale recht geldende wettelijke vereisten voor de toegang tot telecommunicatie verkeersgegevens door opsporingsautoriteiten van andere lidstaten van de Unie worden gerespecteerd. Dit zal met zich mee kunnen brengen dat de nodige voorstellen worden gedaan ter aanpassing of aanvulling van de tekst van het voorstel van de Commissie teneinde te waarborgen dat de toegang tot dergelijke gegevens is voorbehouden aan gevallen waarin sprake is van ernstige vormen van criminaliteit.

13. Seminar in Leiden

Voor de beantwoording van deze vraag van de fractie van de SP verwijs ik naar de beantwoording vraag 8.

14. Vergoeding van de kosten

Naar aanleiding van de vraag van de SP over de haalbaarheid van een kostenvergoeding merk ik op dat ik in het Algemeen Overleg over de JBZ-Raad van 27 en 28 januari 2005, dat is gehouden op 26 januari jongstleden, heb aangegeven er nog geen voorstander van te zijn dat de Europese dan wel de nationale overheden de kosten, die aan het invoeren van een bewaarplicht zijn verbonden, dragen. Hieraan heb ik echter toegevoegd dat de beleidsdiscussie over de kosten en de vergoeding daarvan nog aan de orde moet komen. Een gemeenschappelijke regeling zal echter niet eenvoudig zijn vanwege het uiteenlopen van de regelingen op nationaal niveau. Voorts wijs ik erop dat, zoals ik hierboven bij de beantwoording van vraag 7 heb aangegeven, er thans op grond van de Telecommunicatiewet een vergoedingsregeling geldt voor het traditionele aftappen en het bevragen van verkeersgegevens, dat de reikwijdte van een eventuele bewaarplicht evenals de daaraan verbonden bewaarmijnen nog niet vast liggen en dat overigens de kosten aan de zijde van de aanbieders sterk afhankelijk zullen zijn van het gekozen model voor de opslag van de gegevens. Dit alles zal in de verdere discussie over de kostenvergoeding, en de daarbij te maken afwegingen, moeten worden betrokken.

15. Consequenties KPMG-rapport

De SP heeft vragen gesteld over de standpuntbepaling over een bewaarplicht voor verkeersgegevens. Het Nederlandse standpunt inzake een wettelijke bewaarplicht voor telecommunicatie verkeersgegevens is neergelegd in het zogenaamde fiche dat aan de Tweede Kamer is gezonden, en eveneens aan de orde gekomen in de geannoteerde agenda voor de JBZ-Raad van 2 en 3 december jongstleden en de brief aan Uw Kamer van 23 december 2004. Gedurende de onderhandelingen in Brussel over het ontwerp kaderbesluit zullen de afspraken over de te bewaren gegevens en de bewaarduur moeten worden getoetst aan het Neder-

landse standpunt dat een evenwichtige regeling wordt gecreëerd waarbij rekening wordt gehouden met de huidige praktijk van telecommunicatie-aanbieders en de kosten die uit een bewaarplicht voortvloeien. Dit alles mede in relatie tot de behoeftes van de opsporingsdiensten. De bevindingen van het onderzoek van KPMG kunnen hierbij behulpzaam zijn. Het Nederlandse standpunt zal in ieder geval onderwerp van discussie met de Tweede Kamer vormen bij de voorbereiding van de besluitvorming in de JBZ-Raad met betrekking tot het ontwerp kaderbesluit.

16. Verplichtingen aanbieders

Naar aanleiding van de vraag van de SP over de grote Amerikaanse e-mailaanbieders kan ik antwoorden dat de uit de richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie (Richtlijn 2002/58/EC) voortvloeiende verplichtingen eveneens voor die e-mailaanbieders zullen gelden indien deze actief hun diensten aanbieden in de lidstaten van de Gemeenschap. Dit kan anders liggen ingeval er geen sprake zou zijn van actieve dienstverlening, bijvoorbeeld als een Amerikaanse toerist op het grondgebied van de Unie gebruik maakt van een e-mailfaciliteit die vanuit Amerika wordt aangeboden. De precieze afgrenzing van de verplichtingen die voortvloeien uit de richtlijn is echter een aangelegenheid die primair de verantwoordelijkheid van mijn ambtgenoot van Economische Zaken regardeert.

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