

Vergaderjaar 2005–2006

23 490

Ontwerp-besluiten Unie-Verdrag

AX

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 26 oktober 2005

De bijzondere commissie voor de JBZ-Raad¹ heeft op 27 september 2005 een brief gezonden aan de minister van Justitie inzake schriftelijke beantwoording van vragen die namens de gehele commissie gesteld zijn door prof. mr. H. Franken met betrekking tot het kaderbesluit voor de bewaring van verkeersgegevens.

De minister heeft daarop bij brief van 5 oktober 2005 geantwoord.

De commissie brengt hierbij verslag uit van het aldus gevoerde schriftelijke overleg.

De griffier van de commissie,
W. A. J. M. van Dooren

¹ Leden: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Jurgens (PvdA), Dees (VVD), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), Broekers-Knol (VVD), Hessing (LPF), Middel (PvdA), Kox (SP) (plv. voorzitter), Engels (D66) (voorzitter), Pruiksmas (CDA).

Plv. Leden: Van Middelkoop (CU), Dölle (CDA), Eigeman (PvdA), Thissen (GL), Essers (CDA), Van Thijn (PvdA), Schuyer (D66), Franken (CDA).

BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 27 september 2005

Uit openbare bronnen hebben de leden van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste Kamer kunnen vernemen dat u de Tweede Kamer op 5 september 2005 een kabinetsreactie¹ heeft aangeboden betreffende het rapport «Wie wat bewaart die heeft wat» van de Erasmus Universiteit Rotterdam. In de kabinetsreactie wordt ook gewag gemaakt van het betoog van prof.mr. H. Franken in de Eerste Kamer tijdens een mondeling overleg van 28 juni jl.² en wordt daarop een reactie gegeven.

Op aandringen van de griffier van de commissie heeft u op 23 september jl. de kabinetsreactie ook aangeboden aan de Eerste Kamer³, waarbij is opgevallen dat in diverse passages de Tweede Kamer nog steeds de adressant lijkt te zijn. Na lezing van de door u aangeboden kabinetsreactie constateert de commissie dat de vragen van het lid Franken maar ten dele zijn beantwoord. Gaarne breng ik dan ook uw toezegging in herinnering de vragen van het lid Franken, die namens de gehele commissie gesteld zijn, schriftelijk te beantwoorden.

Gelet op de door het Britse voorzitterschap nagestreefde voortgang bij de onderhandelingen over de dataretentievoorstellen, stelt de commissie een spoedige beantwoording op prijs.

Hoogachtend,

De voorzitter van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad,
J. W. M. Engels

¹ 23 490, 388 . Zie ook dossier 4.0.6 op www.europapoort.nl.

² 23 490, AT.

³ 23 490, AV.

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 oktober 2005

Op 28 juni jongstleden heeft de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad met mij overleg gevoerd over het ontwerp-kaderbesluit tot de bewaring van telecommunicatie verkeersgegevens. Prof. mr. H. Franken, lid van de fractie van het CDA, heeft toen een uitvoering betoog gehouden, waarin een groot aantal verschillende aspecten rond de voorgestelde bewaarplicht voor telecommunicatie verkeersgegevens aan de orde is gekomen. Tijdens het mondeling overleg heb ik toegezegd schriftelijk zo concreet mogelijk te zullen ingaan op de door de heer Franken naar voren gebracht punten. Met deze brief doe ik die toezegging gaarne gestand.

De heer Franken wijst er op dat het belang van de bestrijding van ernstige strafbare feiten en zeker van terrorisme van eminent belang is en offers vraagt van de burger. Dit neemt volgens hem niet weg dat de reikwijdte van een bewaarplicht enerzijds afhankelijk is van de behoefte aan verkeersgegevens bij de opsporingsdiensten en anderzijds van de weging van de gevolgen van een dergelijke bewaarplicht voor de persoonlijke levenssfeer van burgers en van de praktische en financiële gevolgen voor telecommunicatieaanbieders en de overheid. Blijkens de gewisselde documenten blijkt naar het oordeel van de heer Franken niet dat met de genoemde factoren serieus rekening wordt gehouden.

In de eerste plaats is het de heer Franken niet duidelijk wat onder «verkeersgegevens» moet worden verstaan. Aan de hand van verkeersgegevens, zo vat ik zijn betoog samen, kan men niet met zekerheid vaststellen welke persoon verantwoordelijk is voor een handeling met betrekking tot internetverkeer omdat er meerdere gebruikers kunnen schuil gaan achter een IP-adres. Dat is in bepaalde situaties inderdaad het geval. De waarde van het middel is evenwel niet zozeer primair het identificeren van een persoon, als wel het vaststellen van de aanwezigheid van een bepaalde communicatie. Is het niet tussen personen, dan wel tussen computers of netwerkaansluitpunten. Daar vandaan kan dan verder onderzoek plaatsvinden. Ik kan mij de opmerkingen van de heer Franken goed voorstellen maar op het punt van zijn gevolgtrekking, namelijk dat als men zich alleen richt op het vastleggen van de adressering en tijdstippen men nauwelijks iets relevants kan waarnemen, scheiden zich onze wegen. Mijns inziens is het voor de opsporing van groot belang om zicht te kunnen verkrijgen op een IP-adres van waaruit berichtenverkeer heeft plaatsgevonden, ook in die gevallen waarin het gaat om «network adress translation». Dergelijke gegevens kunnen wel degelijk belangrijke aanwijzingen vormen voor de opsporing en, zeker in combinatie met andere sporen, een belangrijke bijdrage leveren aan het opsporingsonderzoek. In dit verband wijs ik bijvoorbeeld op geval rond de bommelding in Eelde, dat wordt vermeld in het onderzoeksrapport van de Erasmus Universiteit, en dat is opgelost aan de hand van het centrale IP-adres van een school («Wie bewaart die heeft wat», pagina 30).

Het tweede punt van de heer Franken betreft de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Uit cijfervoorbeelden, die door de CDA-fractie in de brief van de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van 22 februari 2005 naar voren zijn gebracht, blijkt naar het oordeel van de heer Franken dat een redelijke verhouding tussen het doel en de middelen ontbreekt en dat de bewaarplicht voor de betrokkene een onredelijke belasting betekent. Hierover merk ik allereerst op dat ik in eerdere brieven aan de Kamer reeds nader ben in gegaan op de consequenties van een bewaarplicht

voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Daartoe verwijs ik naar mijn brieven aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, van 14 februari en 30 augustus jongstleden (TK 2004–2005, kenmerk 23 490, nr. 360, pagina 4/5 en nr. 385, pagina 5) en aan de Voorzitter van de Eerste Kamer van 22 februari 2005 (EK, 23 490, AM, pagina 10/11). Zoals in deze brieven naar voren komt, deel ik de noodzaak van toetsing aan de criteria van artikel 8 EVRM. Inmiddels heeft de Commissie een ontwerp richtlijn gepresenteerd voor de bewaring van verkeersgegevens.

De inhoud van dit voorstel is op hoofdlijnen gelijk aan het resultaat van de onderhandelingen in de Raad over het ontwerp kaderbesluit. In de toelichting op de ontwerp richtlijn wordt aangegeven dat dit voorstel in lijn is met het Gemeenschapsrecht en met het Handvest voor de Grondrechten (document 2005/aaaa, pagina 3). De Commissie acht de beperking van het recht op privacy (artikel 7 van het Handvest) en het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 van het Handvest) proportioneel en noodzakelijk in het belang van de voorkoming en bestrijding van criminaliteit en terrorisme. Het effect van de voorgestelde regeling op het privé-leven van de burgers wordt beperkt door middel van een heldere doelbinding, door beperking van de set van gegevens die bewaard dient te worden en door beperking van de bewaarperiode waardoor de uit de bewaarplicht voortvloeiende kosten beperkt blijven. Zoals ik reeds eerder heb aangegeven vormt de bewaarplicht voor verkeersgegevens niet bij voorbaat een inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 EVRM. Ook de Commissie komt in haar ontwerp voor de richtlijn tot een dergelijke slotsom.

Wat de bewaarperiode en de set van gegevens betreft benadruk ik nogmaals dat in de huidige versie van het kaderbesluit de bewaartermijn is aangepast – de minimumbewaartermijn voor de (internet en telefonie-) gegevens is verlaagd naar zes maanden – en de lijst van gegevens is sterk gereduceerd, met name ten aanzien van internet. De internetgegevens betreffen thans uitsluitend internettoegang, internet e-mail en Voice over IP. Hiervoor verwijs ik verder naar mijn brief naar aanleiding van het onderzoek van de Erasmus Universiteit Rotterdam van 5 september jongstleden (kenmerk 5 372 872/05).

Deze vaststelling is van belang daar over de hoeveelheid gegevens die moet worden opgeslagen nog steeds de nodige verwarring lijkt te bestaan. De heer Franken verwijst naar de bijdrage van zijn fractie voor de bijzondere commissie voor de JBZ-Raad van 22 februari 2005. Die berekening lijkt echter uit te gaan van de bewaring van gegevens gedurende een periode van drie jaar (2004–2005, 23 490 AM, pagina 3). Een dergelijke bewaartermijn is echter ook voor mij niet aan de orde. Uit het aangehaalde cijfermateriaal is niet goed af te leiden welke parameters ten grondslag hebben gelegen aan de schattingen in gigabytes (Gb). De heer Franken komt in zijn betoog tot astronomische hoeveelheden gegevens en spreekt van stapels CD's van hier tot aan de maan. Het rapport van KPMG nuanceert deze stelling aanzienlijk. Uit het rapport blijkt dat de gegevens die moeten worden bewaard voor vaste en mobiele telefonie, voor internettoegang en voor e-mail 1410 Terrabyte (Tb) bedragen. Dit gegeven is gebaseerd op de aannames van het Startix-onderzoek, dat dateert van 2003.

Geëxtrapoleerd naar de situatie van 2005, waar indachtig het betoog van de heer Franken het volume aan verkeer via internet is verdubbeld, bedraagt dit 2807 Tb. Met de huidige technieken voor de opslag van informatie zijn dit geen uitzonderlijke hoeveelheden van gegevens meer. Wel moet worden bedacht dat internettelefonie nog niet in deze bereke-

ningen is meegenomen. Dit kan leiden tot meer gegevens, maar daar staat dan tegenover dat internettelefonie voor een groot deel de bestaande telefonie zal gaan vervangen. Een verdubbeling van de hoeveelheid gegevens is dan ook niet te verwachten, laat staan een hoeveelheid van 20 000 – 40 000 Tb aan gegevens voor een aanbieder van gemiddelde omvang zoals door de heer Franken aangehaald.

Ook wijst de heer Franken op de ontwikkelingen met betrekking tot internet die ertoe kunnen leiden dat vaste telefonie binnen enkele jaren volledig wordt opgeslokt door Voice over IP, waarmee telefonie internet is geworden. De onderzoekers van de Erasmus Universiteit Rotterdam hebben vastgesteld dat niet goed valt in te zien waarom ten aanzien van verkeersgegevens rond internettelefonie een andere bewaartermijn zou worden gehanteerd dan die voor de klassieke telefonie («Wie bewaart die heeft wat», pagina 42). Ik ben dan ook voorstander van een bewaarplicht van verkeersgegevens die zowel betrekking heeft op de klassieke telefonie als op telefonie over het internet. Een bewaarplicht uitsluitend voor de gegevens met betrekking tot de klassieke telefonie zal eenvoudig kunnen worden omzeild door gebruik te maken van internettelefonie. In bovengenoemde brief van 5 september jongstleden heb ik aangegeven dat de rol van de aanbieders bij internettelefonie, afhankelijk van de vorm waarin dit plaatsvindt, weliswaar beperkter is dan die in de telefonie maar dat nog altijd het overgrote deel van de internettelefonie via aanbieders wordt afgewikkeld. Daarmee is ook verzekerd dat voor deze vorm van telefonie de verkeersgegevens beschikbaar blijven. De zeer bijzondere vorm van telefonie buiten de aanbieder om zal naar verwachting niet een dermate hoge vlucht gaan nemen dat het de waarde van een bewaarplicht significant zou reduceren. Zolang internetdiensten op basis van telefoonnummers of andere identificerende gegevens worden afgewikkeld, zal de bewaarplicht onverkort van toepassing zijn.

De heer Franken wijst verderop de ontwikkeling van versie 6 van het Internetprotocol (Ipv6), en meer in het bijzonder de toename van het aantal IP-adressen. In de toekomst zou voor elke aparte e-mail en voor elk bezoek aan een wesbsite een afzonderlijk IP-adres worden aangemaakt. De techniek (Ipv6) maakt het namelijk mogelijk dat nagenoeg oneindig veel IP-adressen kunnen worden aangemaakt. In de gedachte van de heer Franken zou dit moeten leiden tot de opslag van aanzienlijk veel meer verkeersgegevens, zo begrijp ik althans dit onderdeel van zijn betoog. In het ontwerp kaderbesluit is voorzien dat van iedere communicatie een identificerend gegeven wordt bewaard. Dit kan bijvoorbeeld in geval van e-mail een e-mailadres zijn. Wanneer dit bij de overgang naar Ipv6 wijzigt in een IP-adres, zal dit voor de omvang van de te bewaren gegevens geen verschil maken. Hoogstens betekent dit dat een ander identificerend gegeven bewaard wordt, niet dat er meer gegevens bewaard worden. Het vaporiseren van informatie, het feit dat, aldus de heer Franken, gegevens nog slechts enkele dagen beschikbaar zijn, onderstreept juist het belang van een bewaarplicht.

Het derde punt van de heeft Franken betreft de mogelijkheden tot ontwijking van de bewaarplicht door het sturen van mail via een eigen mailserver, het gebruik van een proxy of het versleutelen van het volledige verkeer. Naar aanleiding van schriftelijke vragen van het Kamerlid De Wit (SP) ben ik op dit aspect reeds nader in gegaan. Korthedshalve verwijs ik naar mijn schriftelijke beantwoording terzake (TK 2004–2005, 2321) en tevens naar mijn eerdergenoemde brief van 5 september jongstleden.

De heer Franken verwijst naar het onderzoek van de Erasmus Universiteit Rotterdam en meent dat de vragen van de onderzoeksopdracht geheel

voorbij gaan aan zijn opmerkingen over de effectiviteit van een bewaarplicht en geen enkel verband houden met de afweging tussen het opsporingsbelang en de lasten voor burgers en bedrijven. Die vaststelling is juist; zoals ook blijkt uit de onderzoeksopdracht was het onderzoek daar niet op gericht. Dat zou een veel meer omvattend onderzoek vergen met een navenant langere looptijd. Ik meen ook dat van wetenschappers bezwaarlijk kan worden gevraagd dergelijke afwegingen te beoordelen; dit lijkt eerder een taak voor de politiek. Ter voorbereiding van de nadere gedachtewisseling met het parlement heb ik, door middel van de eerdergenoemde brief, mijn standpunt aan Uw Kamer kenbaar gemaakt. Overigens meen ik, anders dan de heer Franken, dat de beantwoording van de onderzoeksvragen wel inzicht kan geven in het eventuele nut en de noodzaak van de bewaarplicht. In het rapport van de Erasmus Universiteit wordt onderstreept dat een bewaarplicht voor telecommunicatie verkeersgegevens niet alleen duidelijkheid verschaft aan de opsporingsinstanties over de vraag welke gegevens aan de aanbidders kunnen worden gevraagd maar tevens een wettelijke grondslag biedt om de aanbidders aan te spreken op de verstrekking van gegevens die voor de opsporing van groot belang zijn. Een bewaarplicht biedt ook helderheid voor de aanbidders inzake de reikwijdte van de verplichtingen jegens politie en justitie. Daarnaast zijn regels over bewaartermijnen van belang om te verzekeren dat de gegevens daadwerkelijk beschikbaar zijn voor de opsporingsdiensten, hetgeen tevens zal leiden tot meer afgewogen vorderingen. De opmerking van de heer Franken, dat bij de onderzochte 65 dossiers in nagenoeg alle gevallen de gewenste gegevens konden worden verstrekt zonder een wettelijke bewaarplicht, houdt mijn inziens onvoldoende rekening met zowel de juridische situatie als de toekomstige ontwikkelingen binnen de telecommunicatiesector. Op grond van de richtlijn privacy en elektronische communicatie (Richtlijn 2002/58/EC), die is omgezet in de nationale regelgeving, zijn de aanbidders verplicht om verkeersgegevens te wissen of anoniem te maken wanneer deze niet langer nodig zijn voor de transmissie van communicatie. Een uitzondering geldt voor facturering en de marketing van elektronische communicatiediensten (dat laatste met instemming van de abonnee). Hieruit vloeit voort dat de mogelijkheden van de aanbidders voor het bewaren van verkeersgegevens beperkt zijn. Dat die gegevens in de onderzochte dossiers wel aanwezig blijken, en dat de aanbidders kennelijk ook bereid waren deze gegevens te verstrekken, doet aan die vaststelling niet af. Daar komt nog bij dat er binnen de telecommunicatie-industrie een ontwikkeling kenbaar is in de richting van zogenaamde flat rate diensten, waarbij de gegevensverwerking ten behoeve van de facturering is beperkt tot de verwerking van gegevens over de periodieke betaling van een vast bedrag. Tenslotte merk ik hierover nog op dat de behoefte aan de bewaring van internetgegevens, zoals die tot uitdrukking is gekomen in de interviews – de heer Franken spreekt van wensenlijstjes – geen betrekking heeft op de gegevens die op grond van het ontwerp kaderbesluit door de aanbidders zouden moeten worden bewaard.

De heer Franken gaat vervolgens in op de kosten die voor Europese telecommunicatie- en internetproviders zullen ontstaan. Met hem ben ik het eens dat het kostenaspect een rol dient te spelen bij de hier te maken afweging. Van belang voor de hoogte van de kosten zijn: de samenstelling van de set van gegevens die door de aanbidders dienen te worden bewaard, de bewaartermijn en de wijze van uitvoering van de bewaarplicht. Ten eerste constateer ik dat de huidige lijst van gegevens, met name ten aanzien van de internetgegevens, beperkter is dan waar de heer Franken in zijn betoog van uit gaat. Zoals gezegd gaat het in totaal om ongeveer 2800 Tb aan gegevens. De enkele opslag van deze gegevens kost hooguit enkele miljoenen euro's. Met de ontwikkelingen in de techniek worden de kosten voor de opslag steeds lager. Zoals de heer

Franken aangeeft komen daarbij nog de kosten van het gereedmaken van het netwerk en de kosten van het zoeken van de gegevens. Daarbij moet evenwel worden bedacht dat dergelijke voorzieningen vaak al aanwezig zullen zijn, omdat in de praktijk dergelijke gegevens reeds op het netwerk worden gegenereerd of opgeslagen. Daarnaast is het van belang dat het kaderbesluit inmiddels een mogelijkheid bevat van een minimum-bewaartermijn van zes maanden.

Voor wat betreft de uitwerking van de bewaarplicht, is in mijn brief van 5 september jongstleden aandacht geschonken aan een regeling op basis van het model van het CIOT. Voordeel van een dergelijk model is dat het aanzienlijk goedkoper is dan het model waarbij aanbieders afzonderlijk systemen moeten ontwikkelen om aan de bewaarplicht te voldoen. Met de aanbieders is afgesproken om te komen tot een werkgroep die een gezamenlijk voorstel zal voorbereiden voor de uitvoering van een bewaarplicht, waarbij zoveel als mogelijk rekening zal worden gehouden met de eisen van de aanbieders, de eisen van de opsporing en de kosten/effectiviteit van het systeem.

Gelet op de bovengenoemde aspecten ben ik van mening dat de bewaarplicht, zoals die nu in het ontwerp kaderbesluit is vastgelegd, niet tot buitenproportionele kosten voor de aanbieders zal leiden.

De heer Franken wijst op enkele alternatieven, zoals de infiltratie in internetgemeenschappen en de bevrozing van gegevens. Deze middelen acht ook ik zeer nuttig voor de opsporing van ernstige strafbare feiten, waarbij gebruik wordt gemaakt van het internet. De infiltratie in internetgemeenschappen is echter een zeer tijdrovende opsporingsmethode die slechts soelaas biedt in bepaalde gevallen. Juist bij de toepassing van deze methode zal aanvullend behoefte bestaan bij aanbieders verkeersgegevens op te vragen. De infiltratie moet zich immers richten op de personen die van belang zijn voor de opsporing van strafbare feiten. De bevrozing van verkeersgegevens heeft uitsluitend effect voor de toekomst en biedt onvoldoende mogelijkheden om de structuur van criminele netwerken in kaart te brengen, nadat de strafbare feiten zijn gepleegd.

Tenslotte heeft de heer Franken in zijn inbreng gewaarschuwd voor faillissementen bij Nederlandse ondernemers terwijl de Amerikanen in hun vuistje zitten te lachen. De Verenigde Staten kennen geen bewaarplicht voor verkeersgegevens. Dit houdt verband met verschillende omstandigheden, zoals het grote aantal aanbieders in dat land en de minder sterke oriëntatie op het aftappen van telecommunicatie ten faveure van andere opsporingsmethoden als de infiltratie. Voorzover de Amerikaanse aanbieders zich zouden verheugen op een bewaarplicht in verband met het kunnen behalen van concurrentievoordeel dan denk ik met de heer Franken dat beeld en werkelijkheid elkaar in dit geval niet dekken omdat ook de Amerikaanse aanbieders onder de richtlijn privacy en elektronische communicatie vallen indien zij actief hun diensten aanbieden in de lidstaten van de Gemeenschap. Daarmee vallen zij tevens onder de bewaarplicht van verkeersgegevens.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben ingelicht.

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