



Aan de minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

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 Den Haag, 22 februari 2005

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 (23490 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 klaarblijkelijke 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 delictsomschrijving 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 ontwerpbeoordelingen van het Kaderbesluit in dit opzicht een disproportionele 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 geprognoseerde 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 bewaarplicht 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 medelen 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 (29441, 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,

mw. mr. W.A.J.M. van Dooren