

Vergaderjaar 2008–2009

31 145

Wijziging van de Telecommunicatiewet en de Wet op de economische delicten in verband met de implementatie van Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende de bewaring van gegevens die zijn verwerkt in verband met het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG (Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens)

E

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 10 februari 2009

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende nadere opmerkingen en het stellen van de volgende nadere vragen.

Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie zijn de minister erkentelijk voor de uitvoerige en consciëntieuze beantwoording van de door hen in het voorlopig verslag gestelde vragen. Met name hebben zij het op prijs gesteld dat ruimschoots is ingegaan op de vragen over de situatie in enkele buurlanden en de onderzoeken die door wetenschappelijke instituten aldaar met betrekking tot deze problematiek zijn verricht.

In dit stadium van de parlementaire behandeling willen deze leden nog een aantal aanvullende vragen stellen, waarbij zij in het bijzonder wijzen op het Verslag van de expertbijeenkomst, die op 11 november 2008 in het bijzijn van enkele medewerkers van het Ministerie van Justitie door de vaste commissie van justitie van de Eerste Kamer is gehouden. (Eerste Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 145 D)

De leden van de **VVD**-fractie danken de minister voor zijn memorie van antwoord. Naar aanleiding van deze memorie houden de leden van de VVD-fractie nog enkele vragen over. Ook wensen zij nog enkele meer technische vragen te stellen, waarvan de beantwoording mede bepalend is voor de beoordeling van de effectiviteit van de wet.

Ook de leden van de fracties van de **PvdA** en **GroenLinks** hebben na lezing van de memorie van antwoord nog enkele vragen.

Nut en noodzaak, proportionaliteit

Het door de leden van de **CDA**-fractie hiervoor aangehaalde verslag van de expertbijeenkomst geeft een aantal antwoorden waaruit scherpe conclusies kunnen worden getrokken voor wat betreft de effectiviteit – en

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), (*voorzitter*), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), (*vice-voorzitter*), Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

daarmee voor wat betreft nut en noodzaak – van de voorgestelde bewaarplicht van verkeersgegevens. In dit verband is in ieder geval van belang, dat het om een buitengewoon groot aantal communicaties gaat, waarin een zeer hoog percentage spam is begrepen. De aanbieder van het communicatiesysteem kan daarbij geen scheiding aanbrengen tussen spam en andere berichten. Bovendien is het aantal mogelijkheden tot omzeilen van de bewaarplicht groot. Graag vernemen de aan het woord zijnde leden de visie van de regering op de betreffende opmerkingen van de deskundigen.

Dit wetsvoorstel ziet niet op de verkeersgegevens die betrekking hebben op vele nieuwe vormen van elektronische communicatie. De bewaarplicht ziet bijvoorbeeld niet op verkeersgegevens van zogenaamde social networks (hyves, linkedin, etc.), MSN-berichtenuitwisseling en skype (bellen via internet), maar ook niet op gratis mailprogramma's zoals gmail, hotmail e.d. Steeds meer mensen, vooral die van de jongere generatie, maken gebruik van dergelijke programma's en communiceren via die social networks. Nu een belangrijke categorie verkeersgegevens buiten dit wetsvoorstel valt, kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het nut van de bewaarplicht en dus bij de effectiviteit van de wet. De opmerking van de minister in zijn memorie van antwoord dat hij desondanks van mening blijft dat het nut van de bewaarplicht absoluut niet is verminderd kunnen de leden van de **VVD**-fractie niet goed plaatsen. Kan de minister deze opmerking nader toelichten?

Hoe moet het antwoord over de proportionaliteit op p. 9 gelezen worden? De minister geeft aan dat het risico dat een ernstige strafzaak onopgelost blijft groter wordt naarmate de bewaartermijn korter wordt gesteld en dat als uit de evaluatie van de twaalf maandstermijn naar voren zou komen dat een beperkt aantal zaken onopgelost is gebleven als gevolg van het niet langer beschikbaar zijn van telecomgegevens, dit niet goed te verdedigen valt. Zegt hij hiermee feitelijk, zo vragen de leden van de **PvdA**-fractie, «hoe langer hoe beter», omdat iedere mogelijk onopgeloste strafzaak als gevolg van het niet meer kunnen beschikken over telecomgegevens er een teveel is? Als dat niet zijn inzet is – en daarbij dachten deze leden ook aan de door de minister aangehaalde cold cases – wanneer en vooral: waarom wordt voor de minister een kritische grens bereikt?

Wat vindt de minister van de analyse en antwoorden van de door deze Kamer geraadpleegde experts? Vindt hij niet, en zo nee waarom niet, dat de mogelijkheden van «de techniek» op p. 3 van de memorie van antwoord te optimistisch worden voorgesteld? Wordt de kans dat de mogelijkheden in hun tegendeel gaan verkeren niet groter, naarmate de termijn waarover die gegevens worden opgeslagen langer wordt? Zo nee, waarom niet?

De dataretentierichtlijn, die drie jaar geleden is aangenomen door het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie, regelt dat lidstaten telecombedrijven en internetproviders verplichten om de communicatiegegevens van hun klanten te bewaren, zodat de overheid die kan opvragen voor de bestrijding van ernstige criminaliteit. Een dergelijke inbreuk op het privéleven is echter alleen geoorloofd als het noodzakelijk is, en de maatregel proportioneel, dus echt niet verder gaat nodig. Daar zetten de leden van de fractie van **GroenLinks** ernstige vraagtekens bij. Met de bewaarplicht wordt namelijk ongericht informatie verzameld over iedereen, verdacht of onverdacht. De regering wil de gegevens van verdachte personen kunnen opvragen, maar de gegevensbestanden ook kunnen doorzoeken op risico profielen, het zogenoemde «dataminen». Hierdoor kan het Openbaar Ministerie gevoelige gegevens in handen krijgen van onverdachte personen, waar het nooit opsporingsbevoegd-

heden voor zou hebben gekregen. De minister geeft in de memorie van antwoord wel aan dat er alleen onderzoek kan worden ingesteld bij aanwijzingen voor het beramen of plegen van een terroristisch misdrijf, maar de gegevens die worden doorzocht, zien op een grote willekeurige groep mensen. Zien de leden dit juist? En zo ja, strookt deze wijze van gegevensvergaring dan wel met de criteria noodzakelijkheid en proportionaliteit? Graag een toelichting.

Ongerichte zoekacties in de enorme gegevensbestanden is zoeken naar de bekende speld in een hooiberg: relevante gegevens voor de opsporing kan het bijna niet opleveren. Bovendien weerspreken meerdere onderzoeken de stelling van de regering, dat de beschikbaarheid van verkeersdata aanwijsbaar invloed heeft op het percentage opgeloste misdaden. Verdachten die uiteindelijk worden veroordeeld, werden vaak ook al om andere redenen gevolgd. De verkeersdata die een rol kunnen spelen bij de opsporing, zijn praktisch nooit ouder dan drie maanden. Een langere bewaarplicht heeft voor een strafrechtelijk onderzoek dan ook nauwelijks enige meerwaarde. De mate van meerwaarde die de bewaarplicht heeft, bepaalt volgens de leden van GroenLinks mede de toets of de inbreuk op het privéleven geoorloofd is. Is de regering het met deze redenering eens? Hoe onderbouwt de regering dat de bewaarplicht wel iets wezenlijks toevoegt aan de huidige opsporingsmogelijkheden, en in zodanige mate dat het de inbreuk op de privacy rechtvaardigt?

De leden van GroenLinks merken op dat ook om andere redenen de effectiviteit van de wet allerm minst is gegarandeerd. De bewaarplicht valt immers simpel te omzeilen door gebruik te maken van een buitenlandse provider omdat de wet alleen kan worden toegepast op providers en telecombedrijven die in Nederland gevestigd zijn. Daarnaast is de communicatie via Skype niet vast te leggen, en valt bedrijfsmail, MSN-verkeer en twitteren (dit laatste deels) buiten de bewaarplicht. De communicatietechnologie ontwikkelt zich razendsnel en het gebruik van Hotmail, GMail of Webmail neemt nog steeds toe. Zelfs een niet al te snuggere boef die zijn zaakjes buiten het vizier van de opsporingsdiensten wil houden, heeft dus nog een ruime keuze aan communicatiemiddelen. Weet de regering wat het percentage verkeersgegevens is dat buiten de bewaarplicht valt? En deelt de regering de indruk van de leden van GroenLinks dat dit percentage nog verder zal groeien? Achten de regering de wet nog voldoende effectief, gelet op deze enorme omvang van data die buiten de reikwijdte van de wet vallen? Zo ja, op welke wijze? Zint de regering op mogelijkheden om het groeiende aantal verkeersgegevens dat buiten de reikwijdte van de wet valt in te dammen, en zo ja, op welke wijze? ICT-experts verwachten dat 98 procent van de bewaarde gegevens uit Spam zal bestaan. Nog niet eens de inhoud van de boodschap, maar de emailadressen waarvan de email afkomstig is, die praktisch nooit werkelijk bestaan. Wat is het nut van opslag van deze data? En is het de regering bekend dat een groot deel van de georganiseerde misdaad juist deze systematiek gebruikt om niet traceerbaar te zijn? Op welke wijze denkt de regering dan toch de gegevens van criminelen te kunnen achterhalen?

Betrouwbaarheid identiteit/gegevens

Het is verder een gegeven dat het heel gemakkelijk is om via iemands anders identiteit te communiceren (denk aan het fenomeen *spoofing*, maar ook via hotmail is een naam heel gemakkelijk aan te passen). Goed georganiseerde of slimme criminelen zullen er voor zorgen dat zij ofwel via een andere identiteit dan hun eigen communiceren ofwel hun werkelijke identiteit verborgen houden. Het kost niet veel inspanning om berichten zodanig te versleutelen, dat het voor een buitenstaander niet mogelijk is de identiteitsgegevens te achterhalen. Dit heeft belangrijke consequenties voor de betrouwbaarheid van de te genereren verkeersgegevens en dus ook voor de betrouwbaarheid van het strafrechtelijk onder-

zoek en mogelijk bewijsmateriaal. Hoe waarborgt de minister dat de gegenereerde verkeersgegevens desondanks toch betrouwbaar zijn, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie?

Verder achten de leden van de fractie van **GroenLinks** het risico dat er incorrecte informatie uit de gegevens wordt gedestilleerd, levensgroot aanwezig. Emails zijn doorgaans niet zo nauwkeurig opgesteld, en ook nooit bedoeld om te dienen als opsporingsmateriaal. Hoe meent de regering te kunnen tegengaan dat er bij het bewaren en opvragen met gegevens wordt gewerkt die onbetrouwbaar zijn? Dat zou immers het onderzoek negatief beïnvloeden, maar ook de kans op schending van de privacy extra vergroten.

Artikel 8 EVRM

Het wetsvoorstel beoogt de inhoud van de communicatie buiten de bewaarplicht te houden, maar de op 11 november 2008 gehoorde experts geven aan, dat verkeersgegevens en locatiegegevens – in ieder geval door de aanwezigheid van *headers* – lang niet altijd zijn te scheiden van de inhoud van het bericht (vgl. het antwoord op vraag 15). Staat daarmee niet vast, aldus de leden van de **CDA**-fractie, dat het in de praktijk onmogelijk zal zijn bij het bewaren van verkeersgegevens aan een inbreuk op art. 8 EVRM te ontkomen?

In dit verband wijzen de aan het woord zijnde leden nog op het Copland-arrest (EHRM 24-1-2006, NJ 2007-617) en het Malrone-arrest (EHRM 2-8-1984, NJ 84-534), waarin is beslist, dat verkeersgegevens van gesprekken en andere elektronische communicatie onder de bescherming vallen van art. 8 EVRM.

Kosten providers

Voor de «verantwoording» met betrekking tot de kosten van de bewaarplicht wordt in de stukken veelvuldig verwezen naar het VKA-rapport (Verdonck, Klooster en Associates) van 9 oktober 2006. Dit rapport besluit met de mededeling, dat «er met de uitkomsten van de beoordeling in de hand wel degelijk van mening kan worden verschild» en het houdt de aanbeveling in om een vervolg onderzoek uit te voeren. Is aan deze aanbeveling gevolg gegeven, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie? Zo ja, wat zijn daarvan de conclusies? Zo nee, waarom is dit niet gebeurd?

De minister geeft in zijn memorie van antwoord aan hoe de motie de Wit wordt uitgevoerd: er worden afspraken gemaakt met vertegenwoordigers van de telecomsector over vergoedingen en er worden Service Level Agreements (SLA's) overeengekomen. De lijn daarbij is te differentiëren naar de omvang van het percentage informatiebevragingen en taplasten waarmee aanbieders van openbare telecommunicatiediensten en/of netwerken jaarlijks worden geconfronteerd. De belangrijkste kostenpost zit voor aanbieders niet zozeer in het voldoen aan informatieverzoeken, maar in het voorbereiden van de organisatie op informatieverzoeken en het investeren in hardware, software, het treffen van procedures en maatregelen en het treffen van adequate beveiligingsmaatregelen. Is de minister bereid, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie, om een andere lijn te kiezen dan te differentiëren naar de omvang van het percentage informatiebevragingen en taplasten? De afspraken die nu worden gemaakt of reeds zijn gemaakt, zijn met de grote aanbieders gemaakt. Met de kleinere aanbieders moet nog overeenstemming worden bereikt. Kan de minister aangeven of hij daarbij ook rekening houdt met de kosten van de aanschaf van extra capaciteit en software, het treffen van procedures en maatregelen en het treffen van beveiligingsmaatregelen? Begrijpen de leden van de VVD-fractie het goed dat geen afspraken worden gemaakt

met vertegenwoordigers van de internetsector? Als dat inderdaad zo is, waarom niet? Is de minister bereid – voor het geval die afspraken niet worden gemaakt – alsnog afspraken te maken met vertegenwoordigers van de internetsector, waarbij rekening wordt gehouden met de kosten van de aanschaf van extra capaciteit en software, het treffen van procedures en maatregelen en het treffen van beveiligingsmaatregelen?

Om een goede inschatting te kunnen maken van de kosten die providers moeten maken om aan de bewaarplicht te voldoen is het relevant om te weten wat onder het begrip «onverwijld» van het voorgestelde artikel 13.4 sub b lid 1 moet worden verstaan. Als gegevens binnen enkele uren opgeleverd moeten worden, dan vereist dat een veel complexere en zwaardere systematiek van gegevensontsluiting en brengt dat dus meer kosten met zich mee dan wanneer een provider daarvoor enkele dagen de tijd krijgt. Wat verstaat de minister onder «onverwijld»?

Voor de inschatting van de consequenties van het wetsvoorstel voor providers is het ook belangrijk om duidelijkheid te hebben over het type vragen dat gesteld zal worden. Het maakt voor internetproviders nogal uit of bijvoorbeeld vragen gesteld worden naar verkeersgegevens van communicatie tussen bepaalde personen op een bepaald tijdstip of naar verkeersgegevens van communicatie tussen bepaalde personen gedurende een bepaalde periode. Is de minister bereid om afspraken te maken met de telecom- en internetproviders om afspraken te maken over het type vragen dat gesteld zal worden? De telecom- en internetproviders zouden op basis daarvan hun opslagsystematiek sterker kunnen sturen en kosten kunnen beheersen.

Is het juist dat de kosten voor de implementatie van de wet voor de komende vijf jaar tussen de 133 miljoen en 157 miljoen bedragen, zo vragen de leden van de **GroenLinks**-fractie? Op welke wijze is de regering bereid de bedrijven tegemoet te komen bij het dragen van deze kosten? Hoe ver is de regering met het formuleren en uitdenken van het soort data dat ze wil kunnen opvragen, om zo een uniforme en werkbare implementatie door de bedrijven te kunnen doorvoeren? In hoeverre acht de regering deze kosten acceptabel, gelet op het gemak waarmee mensen de bewaarplicht kunnen omzeilen? Acht de regering het denkbaar dat de implementatiekosten voor de communicatietechnieken die onder de bewaarplicht vallen, tot gevolg hebben dat de andere communicatietechnieken nog meer benut zullen worden?

Concurrentiepositie

Het valt de leden van de **CDA**-fractie op, dat de vergoeding van de met de bewaarplicht samenhangende kosten, die de overheid voor haar rekening neemt, ook niet over de gehele EU op gelijke wijze plaatsvindt. Zo worden in het Verenigd Koninkrijk alle benodigde investeringen door de overheid vergoed, terwijl dit in Nederland bij lange na niet het geval blijkt te zijn. Deelt de regering de vrees van de aan het woord zijnde leden, dat een dergelijke aanpak zal leiden tot een ongunstige marktpositie van Nederlandse providers, aangezien zij met een flink concurrentienadeel zullen worden geconfronteerd?

De minister heeft de vraag van de leden van de **VVD**-fractie naar het effect van de bewaarplicht op de concurrentiepositie van met name kleinere providers niet beantwoord. Graag vernemen de leden van deze fractie de visie van de minister op dit punt. Kan de minister aangeven wat in andere lidstaten het effect van de bewaarplicht op de concurrentieverhoudingen is?

Geheimhoudingsverklaring

De website van het Ministerie van Justitie geeft voor de bewaring van de gegevens aan, dat er tussen de aanbieders van informatiesystemen en het Centraal Informatiepunt Onderzoek Telecommunicatie (CIOT) een SLA dient te worden gesloten, waarin een geheimhoudingsverklaring is opgenomen. Ook voor het geval dat er geen SLA tussen de aanbieder en het CIOT tot stand komt, dient de aanbieder een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen. De reden daarvoor is dat het CIOT (en daarmee ook haar informatiesysteem bij het Ministerie van Justitie) is geclassificeerd als Staatsgeheim/Geheim.

Vervolgens is in de op de website gepubliceerde tekst van deze geheimhoudingsverklaring een passage opgenomen, dat ten aanzien van medewerkers en derden die werkzaamheden uitvoeren voor het CIOT een verklaring van geen bezwaar moet worden verstrekt door de AIVD. De aan het woord zijnde leden vragen zich af of de genoemde classificatie en het AIVD toezicht betekenen dat de Wet Politiegegevens cum annexis niet van toepassing is op de bewaring van de opgeslagen gegevens en de noodzakelijke bewerking c.q. verwerking daarvan.

Bewaartermijn

Hoewel het de bedoeling van de richtlijn is om tot harmonisatie te komen, wordt deze voor zover het de bewaartermijn betreft niet gerealiseerd, merkende leden van de **CDA**-fractie op; de door de verschillende lidstaten gehanteerde termijnen lopen immers nogal uiteen.

In het voorgestelde artikel 31.2a lid 3 wordt bepaald dat de verkeersgegevens een periode van 12 maanden moeten worden bewaard, gerekend vanaf de datum van de communicatie. Welk moment is dat leidend, zo vragen de leden van de **VVD**-fractie? Het moment waarop de communicatie is gestart of het moment waarop de communicatie afgerond is? In de memorie van antwoord wordt aangegeven dat de gemiddelde doorlooptijd in strafzaken in 2005 zeven en een halve maand bedroeg, terwijl de meer complexe en ernstiger zaken vaak een langere doorlooptijd kennen. Wordt met doorlooptijd bedoeld de periode tussen het gepleegde feit en de sluiting van het GVO, zo vragen de leden van de **PvdA**-fractie? Waarom is de doorlooptijd van ernstiger, maar niet per se meer complexe zaken (eveneens) langer? En wat is in dit verband «langer»?

Hofuitspraak rechtsgrondslag richtlijn

Het is bekend, dat de rechtsgrondslag van de Richtlijn bij het Europese Hof in Luxemburg wordt aangevochten. Binnenkort is een uitspraak van het Hof te verwachten. De leden van de **CDA**-fractie leggen de vraag voor of het niet in de rede ligt deze uitspraak af te wachten om te voorkomen, dat er misschien een implementatiewet in werking zal zijn, terwijl de aan die wet ten grondslag liggende Richtlijn is vernietigd.

Implementatie in de overige lidstaten

De minister geeft aan dat Nederland met een bewaartermijn van twaalf maanden aansluit bij de keuze in een aantal andere lidstaten zoals Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, België, Spanje en Denemarken. Wordt met het woord «zoals» bedoeld dat nog andere lidstaten voor deze termijn geopteerd hebben, vragen de leden van de **PvdA**-fractie? Zo ja welke? In welke lidstaten is de minimumtermijn van zes maanden aangehouden? Kan er voor de overzichtelijkheid een staatje worden gegeven waaruit blijkt:

- a) welke lidstaten de richtlijn geïmplementeerd hebben en welke nog niet en van deze eerste
- b) de gekozen bewaartermijn per lidstaat?

Heeft de gebrekkige effectiviteit van de richtlijn, vanwege de territoriale beperkingen, een rol gespeeld bij de onderhandelingen over de richtlijn, vragen de leden van de **GroenLinks**-fractie? Zo ja, op welke wijze? Hebben de lidstaten expliciet als standpunt ingenomen dat ze zich bewust waren van de beperkingen, maar de richtlijn niettemin relevant vonden?

Is de gebrekkige effectiviteit ook een onderwerp van discussie geweest tijdens het implementatieproces in andere lidstaten? Zo ja in welke, en wat was hiervan de uitkomst? Bestaat er ook een contactcomité van nationale ambtenaren die de implementatie bespreken met de Commissie? Zo ja, is daar de effectiviteit aan de orde, en zo ja, welke oplossingen worden hiervoor aangedragen?

Kan de minister, nu inmiddels meer lidstaten de richtlijn hebben geïmplementeerd, een actuele stand van zaken geven wat betreft de bewaartermijnen die alle lidstaten hanteren?

Tenslotte

De leden van de **CDA**-fractie vernemen graag hoe de volgende in het wetsvoorstel voorkomende begrippen of situaties moeten worden uitgelegd:

- Betekent de verwijzing in art. 13.2b naar art. 126 hh Sv dat aanbieders verplicht zijn om hun gehele bewaarde databestand – of een willekeurig door de Officier van Justitie naar eigen goedvinden te specificeren deel daarvan – in zodanige staat te houden, dat zij deze gegevens op eerste verzoek kunnen verstrekken?
- Hoe moet het begrip «onverwijld» in het voorgestelde art. 13.4 lid 1 worden opgevat?
- Wat is het relevante moment van de communicatie, dat kan dienen om het einde van de bewaartermijn aan te geven (vgl. vraag 7 van de lijst die aan de deskundigen is voorgelegd)?
 - Welke zijn de relevante beheerscriteria (acceptabele beheerscriteria?) voor het opslaan van de in bijlage B genoemde gegevens (vgl. vraag 12)?

De leden van de commissie Justitie zien de reactie van de minister met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Kim van Dooren