

---

## 262

### **Besluit van 5 juni 2001, houdende wijziging van het Besluit aftappen openbare telecommunicatienetwerken en -diensten**

---

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat van 18 januari 2001, nr. DGTP/01/478/RJD, Directoraat-Generaal Telecommunicatie en Post;

Gelet op de artikelen 13.1, tweede lid, en 13.2, derde lid, van de Telecommunicatiewet;

De Raad van State gehoord (advies van 23 februari 2001, nr. W09.01.0044/V);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat van 30 mei 2001, nr. DGTP/01/2732/RJD, Directoraat-Generaal Telecommunicatie en Post;

Hebben goedgevonden en verstaan:

#### **ARTIKEL I**

Het Besluit aftappen openbare telecommunicatienetwerken en -diensten<sup>1</sup> wordt als volgt gewijzigd:

##### **A**

In artikel 1 vervallen de onderdelen d en e en worden de onderdelen f en g geletterd d en e.

##### **B**

Artikel 2 wordt als volgt gewijzigd:

1. Onderdeel b vervalt.
2. De onderdelen c tot en met k worden geletterd b tot en met j.
3. In onderdeel d wordt «door middel van een ISDN-verbinding» vervangen door: in alle gevallen onverwijld.

<sup>1</sup> Stb. 1998, 642, laatstelijk gewijzigd bij besluit van 26 januari 2000, Stb. 71.

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat.  
Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 10 juli 2001, nr. 130.

## **ARTIKEL II**

Dit besluit treedt in werking met ingang van 15 juni 2001.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 5 juni 2001

Beatrix

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,  
J. M. de Vries

Uitgegeven de *veertiende* juni 2001

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

## 1. Algemeen

Dit besluit voorziet in een aantal wijzigingen van het Besluit aftappen openbare telecommunicatienetwerken en -diensten (hierna: het Besluit aftappen). Met een enkele wijziging (artikel I, onderdeel A) wordt een fout hersteld die is opgetreden bij gelegenheid van de wijziging van het Besluit aftappen door het Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie (Stb. 2000, 71). In artikel 1 van het Besluit aftappen is daarbij een nieuwe definitie van gebruiker opgenomen, zonder de oude definitie te schrappen. Dit laatste geschiedt alsnog. Voorts voorziet het onderhavige wijzigingsbesluit in een aantal meer inhoudelijke wijzigingen van het Besluit aftappen. Deze wijzigingen behelzen (a) het schrappen van de verplichting voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten om hun netwerk of dienst zodanig in te richten, dat op eenzelfde tijdstip een bij ministeriële regeling te bepalen promillage van de op een openbaar telecommunicatienetwerk of een openbare telecommunicatiedienst aangesloten kan worden afgetapt, (b) het schrappen van de verplichting dat telecommunicatie, verkregen door middel van aftappen, via een ISDN-verbinding dient te worden doorgegeven aan de in de bijzondere last vermelde bevoegde autoriteit, een en ander (c) onder introductie van de verplichting dat dergelijke telecommunicatie in alle gevallen onverwijld dient te worden doorgegeven aan de bevoegde autoriteit. Deze wijzigingen, die in het onderstaande nog nader zullen worden toegelicht, dienen overigens (deels) in samenhang gezien te worden met de vaststelling van een (nieuwe) Regeling aftappen openbare telecommunicatienetwerken en -diensten (hierna: Regeling aftappen), die de Tijdelijke regeling aftappen openbare telecommunicatienetwerken en -diensten 2000 (hierna: Tijdelijke regeling), zal vervangen.

Een ontwerp van het wijzigingsbesluit is overeenkomstig de wettelijk voorgeschreven advies- en overlegverplichtingen aan de desbetreffende instanties voorgelegd; in paragraaf 4 van deze toelichting wordt daarop nader ingegaan. Voorts is het ontwerp-wijzigingsbesluit in het kader van de notificatie-procedure gemeld aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen; op deze procedure wordt in paragraaf 5 ingegaan.

De inwerkingtreding van de in dit besluit opgenomen wijziging van het Besluit aftappen dient gelijktijdig plaats te vinden met de (nieuwe) Regeling aftappen. In de Regeling aftappen, gebaseerd op de artikelen 3 en 4 van het Besluit aftappen, worden immers (mede) nadere regels gesteld in verband met het laten vervallen van de promillage-eis. Deze houden in dat de aanbieders van de in die regeling onderscheiden netwerken en diensten deze netwerken en diensten zodanig dienen in te richten dat iedere bijzondere last tot aftappen onverwijld kan worden uitgevoerd. De aanbieders dienen daartoe – op basis van ervaring of in bilateraal overleg met de tot aftappen bevoegde autoriteiten – te bepalen hoeveel aftapcapaciteit zij menen te moeten reserveren.

Zowel met betrekking tot het onderhavige besluit als de (nieuwe) Regeling aftappen is de inwerkingtredingsdatum gesteld op 15 juni 2001.

## 2. Het laten vervallen van de aftappromillages

In artikel 2, aanhef en onder b, van het Besluit aftappen was de verplichting voor aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten neergelegd om hun netwerken of diensten zodanig in te richten dat op eenzelfde tijdstip een bij ministeriële regeling te bepalen promillage van de op deze netwerken of diensten aangesloten kan worden afgetapt (aftapcapaciteit). In de Tijdelijke regeling aftappen openbare telecommunicatienetwerken en -diensten 2000 is deze eis voor de daarbij aangegeven netwerken en diensten nader ingevuld. In het

deelorgaan aftappen van het Overlegorgaan Post en Telecommunicatie (DAF-OPT) is in de afgelopen jaren regelmatig gesproken over de vraag of het wenselijk is deze promillageregeling, die overigens ook al onder het regime van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen (Wtv) werd toegepast, te handhaven. Deze discussie heeft ertoe geleid, dat bij onderhavig wijzigingsbesluit de promillage-eis is geschrapt. In de (nieuwe) Regeling aftappen zullen dan ook – anders dan in de Tijdelijke regeling – geen op specifieke netwerken en diensten toegesneden promillages ter zake van de door aanbieders te reserveren aftapcapaciteit worden opgenomen. In algemene zin zal worden bepaald dat iedere bijzondere last tot aftappen in alle gevallen onverwijld dient te worden uitgevoerd. Thans zal worden ingegaan op de achtergronden van de wijziging; voorts wordt aangegeven op welke wijze de gevolgen van het laten vervallen van de promillage-eis, met name door maatregelen in de sfeer van handhaving, zullen dienen te worden gecompenseerd.

Van de zijde van de aanbieders wordt de promillage-regeling met name bekritiseerd vanwege het feit dat deze onvoldoende rekening houdt met de geografische spreiding van de door aanbieders uit te voeren bijzondere lasten. Als gevolg van het ontbreken van gedifferentieerde normen dienen de aanbieders de wettelijk voorgeschreven promillage-eis met betrekking tot alle onderdelen van hun netwerken of diensten te implementeren. Het is evident dat in regio's waar (algemeen genomen) weinig taplasten dienen te worden uitgevoerd, de voorgeschreven reservering van aftapcapaciteit met de daaraan verbonden kosten voor aanbieders tot een ongewenste situatie leidt. Daarnaast zijn er regio's waar in de praktijk meer aftapcapaciteit nodig is dan wettelijk voorgeschreven. Een flexibeler systeem, waarbij de onderscheiden aanbieders zelf bepalen welke aftapcapaciteit per regio dient te worden gereserveerd, biedt dan ook in zijn algemeenheid voor de verschillende aanbieders voordelen. Niettemin zit aan een dergelijk systeem voor de aanbieders ook een keerzijde. Door het loslaten van de promillage-eis krijgt de reeds bestaande verantwoordelijkheid – ook in financiële zin – van aanbieders voor het voldoen aan zowel de aftapbaarheidsverplichting als de verplichting om in alle gevallen onverwijld uitvoering te geven aan een bijzondere last, een extra dimensie. De promillage-eis gaf immers – ondanks de daaraan verbonden nadelen – wel het voordeel, dat op basis daarvan vooraf zicht kon worden verkregen op de aan de aftapbaarheidsverplichting verbonden financiële gevolgen. Tegemoetkoming aan de wens van de aanbieders brengt dan ook naar ons oordeel mee, dat ook het daarmee samenhangende investeringsrisico wordt aanvaard. Dit investeringsrisico zou men overigens in voorkomende gevallen kunnen spreiden. Met name kleine en middelgrote internet providers zouden kunnen overwegen om de apparatuur waarmee hun netwerken of diensten aftapbaar worden gemaakt, gezamenlijk aan te schaffen en deze – in pool-verband – beschikbaar te houden voor die provider die een bijzondere last dient uit te voeren. Het voorgaande neemt niet weg dat – in het geval dat men onverhoopt niet aan de eis kan voldoen dat een bijzondere last onverwijld wordt uitgevoerd – men geen beroep kan doen op het feit dat men op een verkeerde of gebrekkige wijze de aftapbaarheidseis heeft geïmplementeerd. Dit laatste laat onverlet dat zijdens de overheid – in het bijzonder door de tot aftappen bevoegde autoriteiten – zoveel als mogelijk inzicht wordt gegeven in de behoefte aan aftapcapaciteit, opdat de aanbieders daarmee bij hun besluitvorming met betrekking tot de wijze waarop aan de aftapbaarheidseis dient te worden voldaan, rekening kunnen houden. Bezien is of er een mogelijkheid bestaat om dit inzicht op een meer gestructureerde wijze te verschaffen of dat – zoals thans ook in de praktijk reeds plaatsvindt – in direct overleg tussen de tot aftappen bevoegde autoriteiten en de betreffende aanbieders het inzicht als hier bedoeld kan worden gegeven. In het onderstaande zal hierop nader worden ingegaan.

Voor de bevoegde autoriteiten – te weten opsporingsinstanties en de Binnenlandse Veiligheidsdienst – moet buiten twijfel staan dat een aanbieder een bijzondere last op het moment dat deze wordt aangeboden ook onverwijld kan uitvoeren. Deze verplichting is neergelegd in artikel 2, onderdeel b, (nieuw) van het Besluit aftappen. Het moge duidelijk zijn dat het laten vervallen van de promillage-eis alleen dan aan de orde is, indien het nieuwe systeem (anderszins) voldoende waarborgen biedt ter zake van de op enig moment benodigde aftapcapaciteit. Voor bestaande aanbieders zal de nieuwe regeling naar verwachting geen problemen opleveren; zij hebben immers tot op heden ervaring op kunnen doen met de promillage-regeling en kunnen op basis van ervaringscijfers tot een zodanige inrichting van hun netwerken of diensten komen, dat aan de wettelijke vereisten kan worden voldaan. Voor nieuwe aanbieders geldt een andere situatie. Met name voor hen brengt de nieuwe regeling enige onzekerheid mee, waar het gaat om de invulling van de aftapbaarheidseis en de vertaling daarvan naar de inrichting van hun netwerken of diensten. Bezien is of – met name voor deze categorie aanbieders – op een meer gestructureerde wijze, bijvoorbeeld in de vorm van een jaarlijks op te stellen overzicht van gerealiseerde taplasten waarbij tevens de regionale spreiding zou worden aangegeven, het betreffende inzicht zou kunnen worden verschaft.

Gebleken is dat het verschaffen van een dergelijk overzicht op bezwaren stuit van de zijde van zowel het openbaar ministerie als de Binnenlandse Veiligheidsdienst. Naast het feit dat gegevens betreffende het aftappen ten behoeve van de taakuitvoering door de Binnenlandse Veiligheidsdienst als staatsgeheim worden aangemerkt en uit dien hoofde niet openbaar gemaakt kunnen worden, wordt ook zijdens het openbaar ministerie aangegeven dat – los van de inspanningen die getroost zouden moeten worden om een dergelijk overzicht op te stellen – het om operationele en veiligheidsredenen niet wenselijk is om een dergelijk overzicht ten behoeve van aanbieders op te stellen. Een en ander betekent derhalve dat volstaan dient te worden met het verschaffen van inzicht in bilaterale contacten tussen bevoegde autoriteiten en aanbieders. Deze contacten zijn er overigens reeds in de praktijk, met name waar het gaat om de concrete uitvoering van een bijzondere last tot aftappen. Denkbaar is dat – bijvoorbeeld bij de wat grotere aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten – er al in een eerder stadium overleg plaatsvindt; in de Regeling aftappen – dit in navolging van hetgeen reeds in de Tijdelijke regeling was gesteld – is immers ook een overlegverplichting tussen bevoegde autoriteiten en aanbieders voorzien waar het gaat om bijvoorbeeld de wijze waarop afgetapte telecommunicatie wordt doorgegeven.

Een promillageloze regeling als thans in het Besluit aftappen wordt neergelegd, vergt voorts een adequate wijze van handhaving door de daarmee op grond van artikel 15.1 Telecommunicatiewet belaste instantie, in casu de minister van Verkeer en Waterstaat. Meer dan voorheen zal in geval van door de bevoegde autoriteiten gesignaleerde knelpunten bij de uitvoering van bijzondere lasten door aanbieders, worden onderzocht wat daarvan de oorzaak is en zal waar nodig met gebruikmaking van het in de Telecommunicatiewet neergelegde handhavingsinstrumentarium worden opgetreden. Hiertoe wordt op dit moment concreet beleid geformuleerd. De (relatieve) zekerheid die door de bevoegde autoriteiten aan de promillage-regeling kon worden ontleend waar het gaat om de beschikbare aftapcapaciteit per aanbieder, is immers komen te vervallen. Niettemin wordt ervan uitgegaan dat ondanks het vervallen van deze (relatieve) zekerheid, via de hiervoor beschreven bilaterale contacten tussen bevoegde autoriteiten en aanbieders en zeker waar het de bestaande aanbieders betreft die aan de hand van ervaringsgegevens

invulling zullen geven aan hun aftapbaarheidsverplichting, in de praktijk voldoende aftapcapaciteit beschikbaar zal zijn.

### **3. Overige wijzigingen**

Het wijzigingsbesluit behelst voorts een tweetal andersoortige wijzigingen. Zo is in artikel 2, onderdeel d (nieuw) de verplichting geschrapt, dat de telecommunicatie die is verkregen door middel van aftappen op het moment van ter beschikking komen *door middel van een ISDN-verbinding* aan de in de bijzondere last vermelde bevoegde autoriteit dient te worden doorgegeven. Deze eis kan namelijk niet worden gesteld waar het gaat om de doorgifte van telecommunicatie die door middel van het aftappen van internet is verkregen; deze telecommunicatie wordt namelijk via een beveiligde internetverbinding aan de desbetreffende bevoegde autoriteit doorgegeven. In verband met deze wijziging kan ook de definitie van ISDN in artikel 1 van het Besluit aftappen vervallen. Het ligt overigens in de rede dat de soort verbinding die door de verschillende aanbieders dient te worden gehanteerd om de afgetapte telecommunicatie door te geven aan de bevoegde autoriteiten via het overleg- en instemmingsvereiste dat – in navolging van artikel 9 van de Tijdelijke regeling – ook in de Regeling aftappen is neergelegd, wordt vastgesteld.

De tweede wijziging behelst het neerleggen in artikel 2, onderdeel d, van het Besluit aftappen van de eis dat de telecommunicatie die door middel van het aftappen wordt verkregen onverwijld aan de in de bijzondere last vermelde bevoegde autoriteit dient te worden doorgegeven. Hiermee wordt de «real time»-eis, zoals deze is opgenomen in de bijlage «Eisen» bij de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 17 januari 1995 inzake de legale interceptie van telecommunicatieverkeer (PbEG 1996 C 329), te weten eis 2, in het Besluit aftappen vastgelegd. Overigens wordt opgemerkt dat de invulling van de «real time»-eis in de praktijk mede afhankelijk is van de karakteristieken van het netwerk waarmee de telecommunicatie wordt doorgegeven.

### **4. Advies- en overlegverplichtingen**

Een ontwerp van het besluit is voorgelegd aan het deelorgaan aftappen van het Overlegorgaan Post en Telecommunicatie (OPT-DAF). Het OPT-DAF heeft het ontwerp-besluit in zijn vergaderingen van 21 september en 31 oktober 2000 besproken. Op 2 november 2000 heeft het OPT-DAF een Rapport van Bevindingen (kenmerk DAF 2000/53) uitgebracht. Het Rapport heeft met name betrekking op de toepasbaarheid van het Besluit aftappen en de in het onderhavige besluit voorziene wijziging voor – kort gezegd het internet. Het gaat daarbij in concreto om de in artikel 2, onderdeel d, geïntroduceerde eis dat een taplast in alle gevallen onverwijld moet kunnen worden uitgevoerd, het laten vervallen van de aftappromillages bij circuit-geschakelde telecommunicatie en het eventueel stellen van aftappromillages voor pakket-geschakelde telecommunicatie (internet, GPRS en UMTS), het met de aftapbaarheidseis samenhangende investeringsrisico voor kleine aanbieders van internet en diensten die toegang bieden tot internet (internet providers) en de toepasselijkheid van de Resolutie van de Raad van de Europese Unie uit 1995 inzake de legale interceptie van telecommunicatieverkeer op internet. Voorts wordt in het Rapport aandacht gevraagd voor de gehoudenheid aan de aftapbaarheidseis in het geval van calamiteiten.

Wat de onverwijldheidseis betreft, wordt opgemerkt dat deze ook voor de aanbieders van internet geldt. In de praktijk zullen eventuele problemen ter zake overigens in de meeste gevallen in goed overleg tussen de bevoegde autoriteit en de betreffende aanbieder worden

opgelost. Er wordt niet overwogen om voor pakket-geschakelde telecom-municatie aftappromillages te stellen; voor het eventueel stellen van dergelijke promillages zijn – los van de vraag of überhaupt daaraan begonnen dient te worden onvoldoende gegevens beschikbaar. Op het investeringsrisico voor met name kleine internet providers en de mogelijkheid tot spreiding daarvan is in paragraaf 2 van deze toelichting ingegaan. Anders dan het OPT-DAF in zijn Rapport stelt zijn wij van oordeel dat de genoemde resolutie van de Raad van de Europese Unie ook betrekking heeft op internet. De tekst van de resolutie spreekt immers over telecommunicatiesystemen, -diensten en -verkeer, zonder onderscheid te maken tussen soorten systemen, diensten en verkeer. De eisen uit het Besluit aftappen, die daarvan een vertaling vormen, gelden dan ook onverkort. Waar het de «real time»-eis betreft, die in de bijlage «Eisen» bij deze resolutie is opgenomen, wordt in paragraaf 4 van deze toelichting nog nader ingegaan. Tot slot wordt met betrekking tot de gehoudenheid aan de aftapbaarheidseis in het geval van calamiteiten opgemerkt, dat – zoals tijdens het Openbaar Ministerie in het OPT-DAF reeds is gesteld – er dan in goed overleg tussen de bevoegde autoriteiten en de aanbieders tot een oplossing zal moeten worden gekomen. Deze problematiek laat zich immers niet goed op voorhand regelen.

## **5. Notificatieprocedure**

Het ontwerp-besluit is op 3 januari 2001 gemeld aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, notificatienummer 2000/733/NL, ter voldoening aan artikel 8, eerste lid, van richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende diensten van de informatiemaatschappij (PbEG L 204), zoals gewijzigd bij richtlijn nr. 98/48/EG van 20 juli 1998 (PbEG L 217). Bekendmaking van deze notificatie vond plaats in PbEG C 21. De notificatieprocedure heeft de Europese Commissie aanleiding gegeven tot het maken van enkele opmerkingen. Daarop is door de regering medio mei 2001 gereageerd.

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,  
J. M. de Vries