

## Vrijstellingsregeling afwijkend gebruik frequentieruimte IVD

*Regeling van de Minister van Economische Zaken van 25 mei 2005, nr. WJZ 5019424, houdende regels ter zake vrijstelling van het toestemmingsvereiste ex artikel 3.10, tweede lid, van de Telecommunicatiewet (Vrijstelling afwijkend gebruik frequentieruimte IVD)*

De Minister van Economische zaken, in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
Gelet op artikel 3.10, derde lid, j°. 3.10, tweede lid, van de Telecommunicatiewet;

Besluit:

### Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. Minister: de Minister van Economische Zaken;
- b. wet: Telecommunicatiewet;
- c. een afwijkend gebruik van de frequentieruimte: een afwijkend gebruik van de frequentieruimte als bedoeld in artikel 3.10, tweede lid, van de wet dat bestaat uit scannen of jammen;
- d. scannen: het met daartoe geschikte apparatuur automatisch en herhaald systematisch aftasten van een bepaalde frequentieband teneinde informatie te vergaren met betrekking tot een bepaald nummer of bepaalde nummers in een bepaald gebied;
- e. jammen: het met daartoe geschikte apparatuur tijdelijk verstoren of onmogelijk maken van een normaal gebruik van een geselecteerd nummer of alle nummers over een bepaalde frequentieband in een bepaald gebied.

### Artikel 2

Voor een afwijkend gebruik van de frequentieruimte is geen toestemming als bedoeld in artikel 3.10, tweede lid, van de wet vereist voor zover de desbetreffende frequentieruimte ingevolge het frequentieplan als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de wet is bestemd voor openbare mobiele telecommunicatiediensten en wordt voldaan aan de artikelen 3 tot en met 9 van deze regeling.

### Artikel 3

1. Aan een afwijkend gebruik van de frequentieruimte ligt een besluit van of namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderscheidenlijk de Minister van Defensie ten grondslag.
2. Het besluit, bedoeld in het eerste lid, omvat ten minste de volgende gegevens:
  - a. datum en tijdstip waarop het besluit is genomen;

- b. de periode waarbinnen afwijkend gebruik van de frequentieruimte mag plaatsvinden;
- c. de persoon of instantie aan wie de bevoegdheid tot afwijkend gebruik van de frequentieruimte wordt verleend;
- d. welke vorm van afwijkend gebruik van de frequentieruimte er plaats mag vinden en ingeval van jammen, op welke wijze dit zal plaats vinden;
- e. een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de geografische locaties waar de apparatuur met behulp waarvan afwijkend gebruik van de frequentieruimte kan plaatsvinden, mag worden ingezet.

### Artikel 4

1. Het besluit tot een afwijkend gebruik wordt door of namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderscheidenlijk de Minister van Defensie schriftelijk aan de Minister gemeld binnen uiterlijk 24 uur nadat het is genomen.
2. Het besluit tot een afwijkend gebruik dat uit jammen bestaat, wordt voorafgaand aan de tenuitvoerlegging in ieder geval mondeling gemeld.
3. Bij de melding worden de gegevens, bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder a, b en d, verstrekt. Indien het afwijkend gebruik uit jammen bestaat worden daarbij, voorzover mogelijk, tevens de te hanteren vermogens van de te gebruiken apparatuur verstrekt.

### Artikel 5

1. De periode als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder b, bedraagt:
  - a. in geval van scannen ten hoogste drie maanden;
  - b. in geval van jammen ten hoogste 24 uur.
2. Het afwijkend gebruik van de frequentieruimte geschiedt niet langer dan strikt noodzakelijk is voor het beoogde operationele doel. Het daarbij gebruikte vermogen is niet groter dan strikt noodzakelijk is voor het beoogde operationele doel.

### Artikel 6

1. De apparatuur die wordt gebruikt voor het afwijkend gebruik van de frequentieruimte is voorzien van een inrichting waarmee het uitgezonden vermogen kan worden geregeld.
2. De apparatuur die wordt gebruikt voor scannen is voorzien van een inrichting, waarmee de nummergegevens zodanig worden geselecteerd dat het selectieproces niet meer dan een plaatse-

lijke, zeer geringe verandering van de functionaliteiten van het desbetreffende netwerk kan veroorzaken.

### Artikel 7

Met de in artikel 6 bedoelde apparatuur wordt gelijkgesteld apparatuur die rechtmatig is vervaardigd of in de handel is gebracht in een andere lidstaat van de Europese Unie dan wel rechtmatig is vervaardigd in een staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie, die partij is bij een daartoe strekkend of mede daartoe strekkend Verdrag dat Nederland bindt, en die voldoet aan eisen die een beschermingsniveau bieden dat ten minste gelijkwaardig is aan het niveau dat met de nationale eisen wordt nagestreefd.

### Artikel 8

Bevoegd tot het bedienen van de apparatuur waarmee een afwijkend gebruik van de frequentieruimte kan worden gemaakt zijn de door het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst onderscheidenlijk de directeur van de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst aangewezen ambtenaren, die blijk hebben gegeven te beschikken over voldoende kennis betreffende de juridische, technische en operationele aspecten van het gebruik van de apparatuur.

### Artikel 9

1. De in artikel 8 bedoelde ambtenaar maakt na een afwijkend gebruik van de frequentieruimte een verslag op. Het verslag vermeldt:
  - a. de gegevens, bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder a tot en met c;
  - b. de vorm van afwijkend gebruik van de frequentieruimte die heeft plaatsgevonden en in geval van jammen, op welke wijze dit heeft plaatsgevonden;
  - c. de tijdens het gebruik van de apparatuur gehanteerde instellingen en vermogens;
  - d. de data, de tijdstippen waarop en de locaties waar de apparatuur is gebruikt;
  - e. de gegevens die door het gebruik van de apparatuur zijn verkregen.
2. De gegevens, bedoeld in het eerste lid, onder b tot en met d, worden op een daartoe strekkend verzoek verstrekt aan de Minister, indien dit noodzakelijk is in verband met de uitoefening van toezicht achteraf op de naleving van hetgeen bij of krachtens hoofdstuk 3 van de wet is gesteld.

## Artikel 10

Dit besluit wordt aangehaald als: Vrijstellingsregeling afwijkend gebruik frequentieruimte IVD.

## Artikel 11

Deze regeling treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

*Den Haag, 25 mei 2005.*

*De Minister van Economische Zaken,  
L.J. Brinkhorst.*

## Toelichting

### Algemeen

#### 1. Inleiding

Het belang van informatie en communicatie in de samenleving is de afgelopen jaren sterk toegenomen en daarmee ook het belang van frequenties die gebruikt worden als – kort gezegd – transportmiddel van signalen (gegevens). Vooral elektronische communicatienetwerken, zoals die voor mobiele telefonie, maken bij hun dienstverlening intensief gebruik van frequenties. Mede door de liberalisering en mondialisering van de elektronische communicatiesector, technologische ontwikkelingen, met name op het gebied van mobiele satellietcommunicatie en aardse communicatie en de grote vraag naar nieuwe vormen van mobiele telecommunicatiediensten, vertegenwoordigen de frequenties een grote economische en maatschappelijke waarde. Dit vraagt om en rechtvaardigt een actieve rol van de overheid op het gebied van ordening van het frequentiespectrum, de verdeling van de veelal schaarse frequenties en het toezicht op een doelmatig gebruik van toegewezen frequentieruimte. Hoofdstuk 3 van de Telecommunicatiewet ('Frequentiebeleid en frequentiebeheer') geeft in verband daarmee onder meer regels omtrent de verdeling van de frequentieruimte (neergelegd in het nationaal frequentieplan) en de verdeling van frequenties (via vergunningverlening). Het toezicht op de naleving van de bepalingen betreffende het gebruik van de frequentieruimte, met uitzondering van die bepalingen die betrekking hebben op het aanbieden van openbare elektronische communicatienetwerken of openbare elektronische communicatiediensten en die niet zien op technische aspecten van het gebruik<sup>1</sup>, berust bij de Minister van Economische Zaken (hierna ook: de minister). Dit toezicht berust in de praktijk bij het Agentschap Telecommunicatie (AT) van het Ministerie van Economische Zaken, dat er op toeziet dat de frequentieruimte wordt gebruikt in overeenstemming met de bestemmingen die

zijn neergelegd in het Nationaal frequentieplan en – uitzonderingen daargelaten – met de vereiste vergunningen.

In artikel 3.10 van de Telecommunicatiewet (hierna: de wet) is een regeling opgenomen voor het zogeheten afwijkend gebruik van de frequentieruimte, dat wil zeggen een gebruik dat afwijkt van hetgeen bij of krachtens hetgeen op grond van hoofdstuk 3 van de wet is bepaald. Dat omvat onder andere een gebruik dat afwijkt van de bestemming zoals neergelegd in het Nationaal frequentieplan alsmede een gebruik van de frequentie door een ander dan de (krachtens vergunning) rechthebbende. Bij afwijkend gebruik van de frequentieruimte moet in dit kader gedacht worden aan het met behulp van daartoe geschikte radiozendapparatuur (ook wel aangeduid als actieve scanapparatuur of IMSI-catcher) aftasten van een bepaalde frequentieband teneinde informatie te vergaren met betrekking tot een bepaald nummer of bepaalde nummers in een bepaald gebied ('scannen'). Voorts moet worden gedacht aan het met gebruik van daartoe geschikte radiozendapparatuur bewust storen of onmogelijk maken van een bepaald nummer of alle nummers over een bepaalde frequentieband in een bepaald gebied ('jammen').

Afwijkend gebruik van de frequentieruimte is slechts in een beperkt aantal situaties toegelaten. Ingevolge artikel 3.10, eerste lid, van de wet kan de Minister van Economische Zaken, in overeenstemming met de Minister van Justitie, toestemming geven voor een afwijkend gebruik van de frequentieruimte indien dat noodzakelijk is ter beëindiging van strafbaar gedrag jegens een persoon; daarbij moet worden gedacht aan situaties, zoals ontvoeringen en gijzelingen. Artikel 3.10, tweede lid, biedt de mogelijkheid dat de Minister van Economische Zaken, in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderscheidenlijk de Minister van Defensie, toestemming geeft voor een afwijkend gebruik van de frequentieruimte indien dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten opgedragen taken in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Artikel 3.10, vierde lid, geeft verder de mogelijkheid aan justitie om – in afwijking van het bepaalde in het eerste lid – te komen tot een afwijkend gebruik van de frequentieruimte voor zover dat nodig is om toepassing te kunnen geven aan de strafvorderlijke bevoegdheden tot het onderzoek van telecommunicatie. Dit laatste gebruik – waarbij geen toestemming van de minister is vereist – is nader uitgewerkt in het Besluit bijzondere vergaring nummergegevens telecommunicatie. Een aantal van de in dat besluit geregelde aspecten verbonden aan een afwijkend gebruik van de frequentieruimte komt ook in onderhavige

regeling terug. Voor zover daar niet specifiek in deze toelichting op in wordt gegaan, wordt kortheidshalve naar de aldaar gegeven toelichting verwezen.

#### 2. Aanleiding voor de vrijstellingsregeling

Sinds de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet eind 1998 wordt in toenemende mate gebruik gemaakt van de in artikel 3.10 van de wet neergelegde mogelijkheid tot afwijkend gebruik van de frequentieruimte<sup>2</sup>. Dat is niet zo verwonderlijk, gelet op de enorme groei zowel van het aantal gebruikers van mobiele telecommunicatie (waaronder prepaid abonnees) als in het feitelijk gebruik van mobiele telecommunicatie. Voorts is in de loop der jaren de beschikbaarheid en betaalbaarheid van de actieve scanapparatuur toegenomen en daarmee de mogelijkheid tot inzet van dergelijke apparatuur vergoot. De inzet van de apparatuur in het kader van de taakuitvoering van opsporings- en inlichtingendiensten is effectief gebleken – dat wil zeggen: beantwoordend aan het doel van de inzet. De genoemde diensten hebben derhalve in de afgelopen jaren de nodige ervaring met de inzet van apparatuur, waarmee afwijkend gebruik van de frequentieruimte mogelijk is, kunnen opdoen. Daarbij is bovendien tegelijkertijd ook gebleken dat het afwijkend gebruik van de frequentieruimte door de inzet van de apparatuur – mede gelet op de daaraan gestelde eisen – op een zodanige wijze heeft plaatsgevonden dat de (negatieve) gevolgen daarvan voor zowel de aanbieders van de mobiele telecommunicatiediensten als de gebruikers daarvan minimaal zijn geweest. Waar het gaat om 'scannen' – welke in vrijwel alle toegestane gevallen van afwijkend gebruik van de frequentieruimte aan de orde was – moet worden vastgesteld dat deze vorm van afwijkend gebruik nimmer tot klachten aanleiding heeft gegeven. De daaraan gestelde eis dat bij scannen niet meer dan een plaatselijke, zeer geringe verandering van de functionaliteiten van het desbetreffende netwerk wordt veroorzaakt, blijkt in de praktijk goed toepasbaar. Waar het gaat om 'jammen' – waarbij per definitie een merkbare verstoring van het normale gebruik van de frequentieruimte optreedt – kan het volgende worden opgemerkt. In de praktijk is tot op heden slechts in een enkel geval van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Gelet op de gevolgen die deze vorm van afwijkend gebruik voor het functioneren van het mobiele telecommunicatienetwerk kan hebben, is het ook van belang dat deze vorm van afwijkend gebruik beperkt blijft tot die gevallen waarbij er geen andere reële mogelijkheid bestaat om het daarmee beoogde doel te bereiken. Bijvoorbeeld door in het geval dat men het nummer weet, deze via de aan-

bieder van de desbetreffende elektronische communicatiedienst te laten blokkeren. Indien er gejamd dient te worden, dienen er dan ook verdergaande maatregelen genomen dan bij scannen. Deze uiten zich met name in een aan de feitelijke uitvoering voorafgaande informatieverstrekking aan de desbetreffende aanbieders van het mobiele telecommunicatienetwerk. Deze informatieverstrekking geschiedt door het Ministerie van Economische Zaken. De informatie die wordt verstrekt bestaat uit de mededeling dat een bepaald deel van het netwerk, geografisch aangegeven, maximaal 24 uur gestoord kan worden. Met de informatieverstrekking vooraf worden de desbetreffende aanbieders in de gelegenheid gesteld te anticiperen op eventuele storingsmeldingen en klachten. Ook AT wordt door het Ministerie van Economische Zaken voorafgaande aan de inzet op gelijke wijze als de aanbieders van mobiele telecommunicatienetwerken geïnformeerd. Naar mijn mening doet het voorgaande zo veel mogelijk recht aan de belangen van zowel de inlichtingen- en veiligheidsdiensten als aan de belangen van de aanbieders van mobiele telecommunicatienetwerken. De informatieverstrekking is met het oog op de vertrouwelijkheid van de informatie qua inhoud beperkt, maar biedt de aanbieders toch de gelegenheid zich in te stellen op mogelijke storingsmeldingen en klachten.

Gelet op de ervaringen, met name met betrekking tot scannen, die sinds de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet zijn opgedaan met het afwijkend gebruik van de frequentieruimte en in het bijzonder de inzet van de daarvoor benodigde apparatuur, acht ik het dan ook verantwoord om thans gebruik te maken van de mogelijkheid die artikel 3.10, derde lid, van de wet biedt. Op grond van deze bepaling kan in overeenstemming met de Minister van Justitie onderscheidenlijk de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij ministeriële regeling vrijstelling worden verleend van het toestemmingsvereiste, bedoeld in het eerste of tweede lid, onder bij die regeling te stellen voorschriften. Onderhavige regeling voorziet in een dergelijke vrijstellingsregeling waar het gaat om een afwijkend gebruik als bedoeld in artikel 3.10, tweede lid, van de wet<sup>3</sup>. Het betreft hier het afwijkend gebruik van de frequentieruimte, welke noodzakelijk is ten behoeve van de uitvoering van de in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) opgedragen taken. Voor wat betreft het afwijkend gebruik van de frequentieruimte door justitie als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, van de wet is in een afzonderlijke vrijstellingsregeling op grond van artikel 3.10, der-

de lid, van de wet voorzien. Voor een afzonderlijke regeling is gekozen, aangezien de voorschriften die verbonden zijn aan de vrijstelling van het toestemmingsvereiste voor de opsporingsdiensten enerzijds en de inlichtingen- en veiligheidsdiensten anderzijds op onderdelen uiteenlopen. Dit hangt in het bijzonder samen met het staatsgeheime karakter dat aan de taakuitvoering van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is verbonden. Zo ontbreekt in onderhavige regeling onder meer de in de voor justitie geldende vrijstellingsregeling opgenomen registratieplicht met betrekking tot de apparatuur die ten behoeve van het afwijkend gebruik van de frequentieruimte door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt ingezet; het betreft hier veelal specifiek voor de diensten ontwikkelde apparatuur dan wel apparatuur welke is verkregen van zusterdiensten en waarvan de specificaties een staatsgeheim karakter dragen. Voorts is – anders dan in de regeling voor justitie – geen plicht opgenomen om na afloop van het afwijkend gebruik de in het desbetreffend verslag op te nemen gegevens te melden aan de Minister van Economische Zaken; volstaan is met een regeling waarbij de gegevens voor toezicht achteraf beschikbaar worden gehouden.

### 3. Inhoud van de regeling

In de regeling wordt vrijstelling verleend van het toestemmingsvereiste als bedoeld in artikel 3.10, tweede lid, van de wet, voor zover het gaat om een afwijkend gebruik van de frequentieruimte die ingevolge het frequentieplan is bestemd voor openbare mobiele telecommunicatiediensten en er wordt voldaan aan een aantal in de regeling nader omschreven voorwaarden. Deze voorwaarden zijn deels procedureel, deels inhoudelijk van aard. De procedurele voorwaarden houden in dat:

- aan een afwijkend gebruik van de frequentieruimte dient altijd een besluit van of namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of de Minister van Defensie ten grondslag te liggen (artikel 3, eerste lid);
- het besluit tot een afwijkend gebruik van de frequentieruimte wordt door of namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties respectievelijk door of namens de Minister van Defensie gemeld aan de Minister van Economische Zaken (artikel 4);
- van het afwijkend gebruik van de frequentieruimte een verslag wordt gemaakt (artikel 9, eerste lid);
- bepaalde in het verslag opgenomen gegevens ten behoeve van toezicht achteraf aan de Minister van Economische Zaken – op verzoek – dienen te worden verstrekt (artikel 9, tweede lid).

De inhoudelijke voorwaarden zien in het bijzonder op de gegevens die in het door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of de Minister van Defensie te nemen besluit (ten minste dienen te zijn opgenomen (artikel 3, tweede lid), de maximale duur van de periode waarbinnen afwijkend gebruik – gedifferentieerd naar de aard van het afwijkend gebruik – mag plaatsvinden (artikel 5), eisen aan de te hanteren apparatuur alsmede de kwalificaties van de ambtenaren van de AIVD en MIVD die de desbetreffende apparatuur mogen bedienen (artikel 6 en 8) en eisen aan de inhoud van het op te maken verslag (artikel 9, eerste lid). In de artikelsgewijze toelichting wordt een en ander nader uiteengezet.

Met de procedurele en inhoudelijke voorwaarden wordt naar mijn oordeel bewerkstelligd dat een afwijkend gebruik van de frequentieruimte op een gecontroleerde en controleerbare wijze plaatsvindt, en voorts dat – weliswaar beperkte doch voor de toepassingspraktijk vooralsnog voldoende – richtsnoeren worden gegeven waar het gaat om de te gebruiken apparatuur en de bediening daarvan. Al naar gelang de ervaringen die worden opgedaan met de toepassing van de vrijstellingsregeling in de praktijk zal periodiek dan wel indien daar een concrete aanleiding toe bestaat worden gezien of de regeling op onderdelen bijstelling behoeft.

### 4. Verhouding tot de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002

Artikel 3.10 biedt de mogelijkheid tot afwijkend gebruik van de frequentieruimte. Dit afwijkend gebruik, voor zover dat bestaat uit scannen, kan gericht zijn op het verkrijgen van een nummer van een gebruiker van mobiele telecommunicatie (IMSI, IMEI, MSISDN) aan de hand waarvan vervolgens kan worden overgegaan tot het (gericht) aftappen van diens telecommunicatie. In artikel 25 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (WIV 2002) wordt de desbetreffende bevoegdheid van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten geregeld (het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, ontvangen, opnemen en afsluisteren van onder meer elke vorm van telecommunicatie). Voor het gericht aftappen van telecommunicatie is een nummer vereist. Ingevolge artikel 25, vijfde lid, WIV 2002 zijn de diensten bevoegd tot het gebruik van een technisch hulpmiddel waarmee het nummer als hiervoor bedoeld kan worden verkregen. Het kan hier gaan om de inzet van apparatuur – zoals actieve scanapparatuur of IMSI-catcher – waarmee een afwijkend gebruik als bedoeld in 3.10, tweede lid, van de wet kan worden gemaakt. De in de WIV 2002 neergelegde bevoegdheid daartoe laat evenwel onverlet dat bij het gebruik van die apparatuur de toestem-

ming als bedoeld in artikel 3.10, tweede lid, van de wet dient te zijn verkregen, dan wel ingeval een vrijstellingsregeling als bedoeld in artikel 3.10, derde lid, van de wet is getroffen, men aan de daarin opgenomen voorschriften dient te voldoen.

#### 5. Overleg en advies

Het ontwerp-besluit is voorgelegd aan het Overlegplatform Post en Telecommunicatie. Dit heeft niet tot een wijziging van het ontwerp-besluit geleid. De onderhavige regeling is niet voor advies voorgelegd aan het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal), aangezien de uitvoering van deze regeling voor het bedrijfsleven geen administratieve lasten met zich brengt.

#### 6. Notificatieprocedure

Het ontwerp-besluit is op 2 december 2004 gemeld aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen (notificatienummer 2004/0509/NL) ter voldoening aan artikel 8, eerste lid, van richtlijn 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). De Commissie heeft naar aanleiding van de melding geen opmerkingen gemaakt.

#### Artikelsgewijs

##### Artikel 1

In artikel 1 zijn enkele voor de toepassing van deze regeling relevante definities opgenomen. In onderhavig besluit worden voor de toepassing van de vrijstellingsregeling twee vormen van afwijkend gebruik gedefinieerd: scannen en jammen.

Scannen is het met daartoe geschikte apparatuur automatisch en herhaald systematisch aftasten van een bepaalde frequentieband teneinde informatie te vergaren met betrekking tot een bepaald nummer of bepaalde nummers in een bepaald gebied. Hiermee kan achterhaald worden of de gebruiker van een bepaald nummer zich in het onderzochte gebied bevindt (hiervoor is nodig dat het nummer van de betrokkene vooraf bekend is). Het gaat hierbij dus om een geografische plaatsbepaling. Daarnaast kan door middel van scannen onderzocht worden welke gebruikers van mobiele telecommunicatie zich in het onderzochte gebied bevinden. In dat geval wordt niet gezocht op een speciaal nummer, maar wordt onderzocht welke nummers in het onderzochte gebied worden gebruikt, waarna bijvoorbeeld de achterliggende gebruikers ervan kunnen worden geïdentificeerd. Jammen is het met daartoe geschikte apparatuur

tijdelijk verstoren of onmogelijk maken van een normaal gebruik van een geselecteerd nummer of alle nummers over een bepaalde frequentieband.

Bij scannen en jammen wordt gebruik gemaakt van radiozendapparatuur waarbij signalen worden geselecteerd die ingeval van mobiele telecommunicatie worden uitgewisseld tussen de randapparatuur die door de gebruiker van telecommunicatie wordt gebruikt en de basisstations van de aanbieder van mobiele telecommunicatie. In bijvoorbeeld de GSM-omgeving gebeurt dit in een gebied dat binnen het betreffende GSM-basisstation valt (een territoire in de orde van grootte van – veelal – enkele vierkante kilometers). De apparatuur kan via radiogolven aan de randapparatuur van een GSM-net voor mobiele telefonie een impuls geven waardoor de zogenaamde IMSI (International Mobile Subscriber Identity) wordt gegenereerd. De IMSI kan vervolgens met dezelfde apparatuur worden ontvangen en afgelezen. De apparatuur wordt daarom ook wel 'IMSI-catcher' genoemd. Ingeval het gebruik van een bepaald nummer of meerdere nummers onmogelijk gemaakt moet worden (jammen), gedraagt de IMSI-catcher zich als een basisstation van een bepaald netwerk (zij het een 'stand-alone') en trekt het het geselecteerde nummer of nummers op basis van hun IMSI naar zich toe. Omdat er vervolgens geen verbinding ontstaat tussen de stand-alone en de rest van het netwerk kan het geselecteerde nummer niet meer bellen of gebeld worden. Het nummer is als het ware uit het netwerk getrokken. Indien men het gebruik van alle nummers over een bepaalde frequentieband wenst te storen of onmogelijk te maken, laat men de IMSI-catcher ruis uitzenden waardoor de uitgezonden signalen van de basisstations en GSM-toestellen worden weggedrukt en niet aankomen bij de ontvangapparatuur. In dit kader wordt opgemerkt dat de bepalingen uit de RTE-richtlijn (99/5/EG) niet van toepassing zijn op de hier bedoelde apparatuur voorzover de apparatuur uitsluitend gebruikt wordt bij activiteiten die betrekking hebben op de openbare veiligheid, defensie, staatsveiligheid en bij activiteiten van de staat op gebieden die onder het strafrecht vallen (artikel 1, vijfde lid, RTE-richtlijn).

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat artikel 3.10, eerste lid, van de wet noch onderhavige vrijstellingsregeling de bevoegdheid schept om met de apparatuur telecommunicatie af te luisteren of op te nemen. Artikel 3.10, eerste lid, van de wet in combinatie met deze vrijstellingsregeling biedt slechts een regeling voor scannen en jammen. Dit betekent dat indien de radiozendapparatuur is voorzien van een inrichting, die dit al dan niet in combinatie met het selectieproces, mogelijk maakt, van deze mogelijkheid slechts gebruik mag

worden gemaakt indien is voldaan aan de voorwaarden van de desbetreffende artikelen van de Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten 2002.

##### Artikel 2

In artikel 2 is de vrijstelling van het toestemmingsvereiste geformuleerd, waarbij dient te worden voldaan aan hetgeen is bepaald in de artikelen 3 tot en met 9. De vrijstellingsregeling is beperkt tot een afwijkend gebruik van de frequentieruimte die in het Nationaal frequentieplan is bestemd voor openbare mobiele telecommunicatiediensten. Het is met betrekking tot de genoemde frequentieruimte dat in de praktijk een afwijkend gebruik – scannen of jammen – door inlichtingen- en veiligheidsdiensten (maar ook door opsporingsdiensten) plaatsvindt. Een en ander betekent derhalve dat mocht (in de toekomst) de noodzaak bestaan tot een afwijkend gebruik met betrekking tot een ander deel van de frequentieruimte dit niet onder de onderhavige vrijstellingsregeling valt en dat dus vooraf ex artikel 3.10, tweede lid, van de wet toestemming moet worden gevraagd.

##### Artikel 3, 5, eerste lid, en 8

In artikel 3 is tot uitdrukking gebracht dat aan een afwijkend gebruik van de frequentieruimte een besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of de Minister van Defensie ten grondslag ligt. Een dergelijk besluit dient inhoudelijk aan een aantal eisen te voldoen. Allereerst dient uit het besluit te blijken op welke datum en tijdstip het besluit is genomen. Dit hangt samen met de in artikel 4 opgenomen meldingsregeling, waarbij de termijnen aanknopen bij het moment waarop het besluit is genomen. Voorts dient in het besluit te worden aangegeven voor welke periode het afwijkend gebruik van de frequentieruimte mag plaatsvinden; deze periode hoeft niet aan te vangen met het moment waarop het besluit wordt genomen. In artikel 5, eerste lid, van de regeling is nader gespecificeerd hoe lang de periode al naar gelang het soort afwijkend gebruik maximaal mag bedragen. Als het gaat om scannen bedraagt de maximale periode 3 maanden; daarmee wordt aangesloten bij de in artikel 19, derde lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 voorziene termijn van drie maanden (met verlengingsmogelijkheid) waarvoor toestemming kan worden verleend voor de toepassing van bijzondere bevoegdheden. Bij jammen is de maximale periode – gelet op de verstorende effecten – 24 uur. Indien na afloop van de periode waarvoor scannen of jammen is toegestaan het noodzakelijk blijkt om dit voort te kunnen zetten, zal dan ook een nieuw besluit dienen te worden genomen. In het besluit moet voorts worden aangegeven aan welke

persoon of instantie de bevoegdheid tot afwijkend gebruik wordt verleend. In de praktijk van de AIVD zal dit vrijwel altijd het hoofd van het team zijn dat met een specifiek onderzoek is belast. De feitelijke uitvoering, dat wil zeggen het bedienen van de apparatuur waarmee kan worden gescand of gejamd, zal echter in handen van een andere persoon (kunnen) liggen. Voor de MIVD is de situatie niet anders. Ingevolge artikel 8 zijn uitsluitend door het hoofd van de AIVD dan wel door de directeur van de MIVD aangewezen ambtenaren, die blijf hebben gegeven te beschikken over voldoende kennis betreffende de juridische, technische en operationele aspecten van het gebruik van de apparatuur, bevoegd om de desbetreffende apparatuur te bedienen. Voor het vergaren van de desbetreffende kennis bestaat binnen de AIVD en de MIVD de mogelijkheid tot het volgen van relevante (interne) opleidingen.

In het besluit tot afwijkend gebruik dient ook aangegeven te worden welke vorm van afwijkend gebruik van de frequentieruimte – scannen of jammen – er mag plaatsvinden en in geval van jammen, op welke wijze dit mag plaatsvinden. Dit betekent dat moet worden aangegeven of het gebruik van één of meerdere geselecteerde nummers mag worden gestoord of onmogelijk gemaakt, of dat het gebruik van alle nummers over een bepaalde frequentieband mag worden gestoord of onmogelijk gemaakt. Tot slot dient een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de geografische locaties waar de apparatuur mag worden ingezet te worden gegeven. Erkend wordt dat in sommige gevallen dit niet altijd mogelijk zal zijn, omdat het 'target' zich door het hele land beweegt. In dat geval zal moeten worden volstaan met de aanduiding: 'Op het grondgebied van Nederland'.

#### Artikel 4

In artikel 4 is de meldingsprocedure met betrekking tot (besluiten betreffende) afwijkend gebruik van de frequentieruimte geregeld. De hoofdregel is dat een besluit tot afwijkend gebruik van de frequentieruimte, of dat nu uit scannen of jammen bestaat, altijd binnen 24 uur nadat het besluit is genomen bij de Minister van Economische Zaken schriftelijk wordt gemeld. De gekozen 24-uursperiode biedt naar mijn mening de nodige ruimte om – indien terstond in actie dient te worden gekomen – al direct tot inzet van de desbetreffende apparatuur over te gaan; ten opzichte van de situatie voorafgaand aan de totstandkoming van de vrijstellingsregeling was immers altijd eerst – vooraf – toestemming van de Minister van Economische Zaken vereist. Wat betreft het afwijkend gebruik van de frequentieruimte dat uit jammen bestaat, is echter bepaald dat het daartoe strekkende

besluit voorafgaand aan de tenuitvoerlegging ook in ieder geval mondeling dient te worden gemeld. Volledigheids halve wordt opgemerkt dat indien het – gedurende de maximale periode van 24 uur – noodzakelijk blijkt om meerdere malen te jammen, de mondelinge melding één keer dient te geschieden en wel voorafgaande aan de eerste daadwerkelijke inzet van de apparatuur. Dit hangt samen met het feit dat bij jammen – anders dan bij scannen – wel degelijk een merkbare verstoring van de frequentieruimte, in casu die van de aanbieders van openbare mobiele telecommunicatienetwerken, optreedt. De desbetreffende aanbieders dienen dan ook vooraf op de hoogte te worden gesteld van het feit dat in een bepaalde periode kan worden gejamd, zodat men daar in de bedrijfsvoering (zoals bij storingsmeldingen en klachten) rekening mee kan houden. Het spreekt voor zich dat de aldus verstrekte informatie door de aanbieders als staatsgeheime informatie – immers gerelateerd aan een operationele inzet door de AIVD dan wel de MIVD – dient te worden behandeld. Tevens dient het Agentschap Telecom, als toezichthouder op het gebruik van de frequentieruimte te worden geïnformeerd.

Bij de melding als bedoeld in artikel 4 dienen een aantal gegevens te worden verstrekt. Het betreft hier de in artikel 3, onder a, b en d genoemde gegevens, te weten datum en tijdstip waarop het besluit is genomen, de periode waarbinnen afwijkend gebruik van de frequentieruimte mag plaatsvinden en of het om scannen dan wel jammen gaat en in geval van jammen, op welke wijze dit mag plaatsvinden. Voor de ontvangst van de meldingen is binnen het Ministerie van Economische Zaken een voorziening getroffen.

#### Artikel 5, tweede lid

In artikel 5, tweede lid, is, gerelateerd aan het operationele doel waarvoor het afwijkend gebruik plaatsvindt, de grens gesteld dat dit niet langer geschiedt dan strikt noodzakelijk is. In concreto betekent dat tweeërlei: (1) indien het niet nodig blijkt te zijn om gedurende de gehele, in het besluit opgenomen periode van de mogelijkheid tot afwijkend gebruik van de frequentieruimte gebruik te maken, omdat bijvoorbeeld het doel wat ermee wordt beoogd inmiddels is bereikt, dient van een verder afwijkend gebruik te worden afgezien en (2) per concrete inzet van de apparatuur – hetgeen meerdere keren in een bepaalde periode kan plaatsvinden – dient ook die inzet niet langer plaats te vinden dan voor het operationele doel noodzakelijk is. In dit laatste geval geldt bovendien dat het bij de inzet van de apparatuur gebruikte vermogen niet groter is dan strikt noodzakelijk is voor het beoogde operationele doel. De achterliggende reden voor de gestelde eisen is evident:

de verstoring van – het normale gebruik van – de desbetreffende frequentieruimte dient, gelet op de daarbij in geding zijnde belangen van zowel de desbetreffende aanbieders van de openbare mobiele telecommunicatiediensten als de gebruikers van die diensten, in alle opzichten beperkt te blijven tot wat strikt noodzakelijk is.

#### Artikel 7

Dit artikel bevat een regeling terzake van de wederzijdse erkenning van producten.

#### Artikel 9

Artikel 9 vormt het sluitstuk van de vrijstellingsregeling. Hierin is namelijk de verslagplicht geregeld. Daarmee wordt beoogd om enerzijds het afwijkend gebruik van de frequentieruimte (intern) te verantwoorden, bijvoorbeeld bij de evaluatie van een teamopdracht, en anderzijds om controle achteraf – bijvoorbeeld indien er klachten zijn binnengekomen – mogelijk te maken. Het verslag wordt niet aan de Minister van Economische Zaken gezonden. Proliferatie van staatsgeheimen dient immers zoveel mogelijk te worden voorkomen. Wel dient ingevolge het tweede lid op een daartoe strekkend verzoek van de Minister van Economische Zaken, in de praktijk zullen dat de daartoe bevoegde ambtenaren van AT zijn, de in artikel 9, onder b tot en met d, genoemde gegevens dienen te worden verstrekt, indien dat noodzakelijk is in verband met de uitoefening van toezicht *achteraf* op de naleving van hetgeen bij of krachtens hoofdstuk 3 van de wet is gesteld. Tot dit laatste behoort ook toezicht op de naleving van onderhavige regeling. De gegevens die verstrekt dienen te worden zijn beperkt tot die gegevens die men – naast de gegevens die al via de meldingsprocedure beschikbaar zijn gesteld – nodig heeft om dit toezicht adequaat te kunnen uitoefenen. Daarvoor is het dan ook niet nodig dat men de beschikking krijgt over de gegevens die door het gebruik van de apparatuur zijn verkregen of aan wie – intern AIVD of intern MIVD – de bevoegdheid tot een afwijkend gebruik van de frequentieruimte is verleend.

#### De Minister van Economische Zaken, L.J. Brinkhorst.

<sup>1</sup> Met betrekking tot die andere bepalingen is het college van de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit (OPTA) bevoegd.

<sup>2</sup> Cijfers daaromtrent kunnen hier niet worden opgenomen. Deze hebben een vertrouwelijk, en waar deze betrekking hebben op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, zelfs staatsgeheim karakter.

<sup>3</sup> Ingevolge artikel 3.10, derde lid, kan van het toestemmingsvereiste, bedoeld in het tweede lid, bij ministeriële regeling van de Minister van Economische Zaken in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en

---

Koninkrijksrelaties vrijstelling worden verleend. Het ontbreken van het vereiste van overeenstemming met de Minister van Defensie in 3.10, derde lid, van de wet staat er evenwel niet aan in de weg om de vrijstellingsregeling ook tot het afwijkend gebruik van de frequentieruimte door de MIVD te doen uitstrekken. De vrijstellingsregeling afwijkend gebruik frequentieruimte IVD – waarbij IVD staat voor inlichtingen- en veiligheidsdiensten – geldt dus voor zowel AIVD als MIVD.