

Ministerie van Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Commissioner Cecilia Malmström
EUROPEAN COMMISSION
B-1049 BRUSSELS
Belgium

Datum 1 juli 2010
Onderwerp evaluatie van de Richtlijn 2006/24/EG

In het kader van de evaluatie van Richtlijn 2006/24/EG over de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbare elektronische communicatiediensten of openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG (Pb 105/54) breng ik graag het volgende schriftelijk onder uw aandacht, ter bevestiging van hetgeen eerder door vertegenwoordigers van de Nederlandse regering in expertmeetings en vergaderingen van de Commissie ter voorbereiding van de evaluatie naar voren is gebracht. Dit mede in het licht van het concept roomdocument van de Commissie, van 16 juni 2010, over de evaluatie van Richtlijn 2006/24/EG.

In de discussie rondom de totstandkoming van de eerdergenoemde richtlijn inzake de bewaarplicht van telecommunicatiegegevens en bij de behandeling van de implementatiewetgeving zijn door de Eerste Kamer van het Nederlandse parlement kritische opmerkingen geplaatst ten aanzien van de bewaarplicht voor telecommunicatieverkeergegevens, in het bijzonder met betrekking internetgegevens. In een motie heeft de Eerste Kamer der Staten-Generaal mij verzocht Uw Commissie op de hoogte te stellen van de bezwaren van de Eerste Kamer rond de bewaarplicht van met name internetgegevens. Deze bezwaren betreffen – kort weergegeven - het volgende:

1. Nut en noodzaak van een bewaarplicht

Het grootschalig bewaren van verkeersgegevens over de telecommunicatie van burgers raakt de persoonlijke levenssfeer. Een dergelijke inmenging is slechts gerechtvaardigd als deze voldoet aan de eisen die zijn neergelegd in artikel 8 van het EVRM. Daarbij vormt het noodzakelijkheidvereiste een belangrijk criterium. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg heeft dit criterium nader ingevuld aan de hand van beginselen als de proportionaliteit, subsidiariteit en de 'pressing social need'. De hoeveelheid te bewaren gegevens is zeer omvangrijk en betreft de gegevens van alle burgers die gebruik maken van telecommunicatie. De noodzaak van de bewaring van deze gegevens ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten is tot nu toe onvoldoende aangetoond, zodat niet wordt voldaan aan het noodzakelijkheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 8 EVRM. Dit klemt temeer daar de richtlijn een bewaartermijn voorschrijft van tenminste zes en maximaal 24 maanden, in het licht van het noodzakelijkheidsbeginsel verdient de noodzaak van een bewaartermijn van langer dan zes maanden een gedegen onderbouwing. zodat aangetoond kan

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtshandhaving en
Criminaliteitsbestrijding
F&O

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.justitie.nl

Contactpersoon
Mr. B.A. Stap
senior beleidsadviseur

T 070 370 79 11
F 070 370 79 00
b.a.stap@minjus.nl

Ons kenmerk
5659918

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

worden dat het niet gaat om een wens tot bewaring ('nice to have') als wel om een noodzaak tot bewaring (('need to have').

2. De effectiviteit van de bewaarplicht

De hoeveelheid te bewaren gegevens in het bijzonder internetgegevens, heeft een enorme omvang. Het internetverkeer is gedurende de afgelopen jaren explosief toegenomen. Bovendien zal de technische ontwikkeling rond telefonie ertoe leiden dat de klassieke telefonie wordt vervangen door telefonie via het internet. Ook mobiele telefonie is aan het overgaan op internetgedreven technologie. Daarmee zullen gesprekken minder eenvoudig kunnen worden af getapt door de opsporingsdiensten. De proportionaliteit van de bewaarplicht zal eveneens worden beïnvloed door de vervanging van vaste IP-adressen door eenmalige IP-adressen, dit zal de bewaring van verkeersgegevens rond emailverkeer ernstig kunnen verzwaren, omdat aanzienlijk meer gegevens bewaard moeten worden. Tenslotte vormt Spam een probleem omdat dergelijke gegevens onder de bewaarplicht vallen.

De effectiviteit van de bewaarplicht wordt ook aangetast doordat verschillende internetdiensten niet onder de reikwijdte van de richtlijn 2006/24/EG vallen. Dit betreft bijvoorbeeld internettelefonie door middel van Skype. Verder zijn er diensten die niet onder de bewaarplicht vallen omdat de aanbieders niet in een lidstaat van de Europese Unie zijn gevestigd. Dit betreft diensten als gmail en hotmail. Hiermee wordt ernstig afbreuk gedaan aan de effectiviteit van de bewaarplicht voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

Deze aspecten zijn te meer van belang omdat de kosten van de bewaarplicht voor de aanbieders van telecommunicatiediensten aanzienlijk zullen zijn. De aanbieders van internetdiensten hebben vrijwel geen ervaring met de bewaring van telecommunicatiegegevens ten behoeve van de opsporing. Er zijn veel kleine internetaanbieders actief op de Nederlandse markt. Voor hen zullen de kosten, die zijn verbonden aan de invoering van de bewaarplicht, van grote invloed kunnen zijn op de bedrijfsvoering. Het is niet ondenkbaar dat hierdoor de concurrentieverhouding en het zogenaamde level playing field worden beïnvloed, omdat deze lasten door grote aanbieders eenvoudiger gedragen zullen kunnen worden dan door de kleine aanbieders; de grotere aanbieders zullen de kosten immers kunnen omslaan over een groter aantal klanten.

3. De harmonisatie van de verplichtingen

De richtlijn 200624/EG beoogt te komen tot harmonisatie van de verplichtingen voor de aanbieders van telecommunicatiediensten. De bewaartermijn kent echter een bandbreedte van tenminste 6 tot maximaal 24 maanden. De verplichtingen voor de aanbieders in de verschuillende lidstaten zullen daardoor uiteen kunnen lopen. Dit zal van invloed kunnen zijn op de bedrijfsvoering en de concurrentieverhoudingen als aanbieders in verschillende lidstaten actief zijn. Anders met de hamonisatiedoelstelling strijdige elementen betreffen de verschillende regelingen voor de vergoeding van de kosten van de aanbieders in de lidstaten, de verschillende in de levertijden tussen de lidstaten en het aantal opvragingen dat per land flink uiteen kan lopen. Voorkomen moet worden dat de bewaarplicht leidt tot een verschillende behandeling van de aanbieders, in het bijzonder de internetserviceproviders, ten aanzien van de kostenvergoedingen, de leveringstermijnen en de aantallen bevragingen,

4. De bescherming en beveiliging van de gegevens

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtshandhaving en
Criminaliteitsbestrijding
F&O

Datum
29 juni 2010

Ons kenmerk
5659918

Een adequate bescherming en beveiliging van de opgeslagen gegevens vormt nadrukkelijk een punt van aandacht. Digitale data zijn kwetsbaar voor manipulatie op afstand. Het is mogelijk om computer binnen te dringen en de daarop opgeslagen gegevens te vervalsen. Daardoor kunnen criminelen valse sporen uitzetten waardoor onschuldige burgers ten onrechte worden beschuldigd van betrokkenheid bij strafbare feiten. Ook kunnen sporen worden gewist waardoor criminelen onopgemerkt kunnen blijven. De bewaring van verkeersgegevens vormt dan een bron van schijnveiligheid en het is van groot belang dat aan de beveiliging van de gegevens passende aandacht wordt geschonken. Daarbij dient ook het element van de technische mogelijkheden voor de vervalsing van verkeersgegevens betrokken te worden.

**Directoraat-Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtshandhaving en
Criminaliteitsbestrijding
F&O

Datum
29 juni 2010

Ons kenmerk
5659918

Aldus is in de Eerste Kamer vastgesteld dat de bewaarplicht voor internetgegevens niet effectief kan zijn omdat deze leidt tot het bewaren van een grote hoeveelheid gegevens die voor de opsporing niet van belang is, terwijl het anderzijds voor ervaren criminelen mogelijk is de bewaarplicht te ontduiken. Verder zijn er zorgen ten aanzien van de effecten op de concurrentieverhoudingen en het zogenaamde level playing field. De hierboven weergegeven opvattingen van de leden van de Eerste Kamer van de Staten-Generaal zijn meer uitgebreid terug te vinden in de openbare documentatie van het parlement. Voor een meer uitgebreide behandeling van deze punten kan ik u verwijzen naar de desbetreffende Kamerstukken¹.

Ik verzoek u van deze bezwaren kennis te nemen en aan de effectiviteit van de opslag van internetverkeersgegevens grondig aandacht te besteden in de evaluatie van Richtlijn 2006/24/EG.

De Minister van Justitie,

¹ www.overheid.nl: Kamerstukken II, 2007/08, 31145, B, 2008/09. 31145, D en 2008/09. 31145, E