

Vergaderjaar 2001–2002

28 059

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en andere wetten in verband met de aanpassing van de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens terzake van telecommunicatie (vorderen gegevens telecommunicatie)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 10 juli 2001 en het nader rapport d.d. 17 oktober 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 22 maart 2001, no.01.001425, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en andere wetten in verband met de aanpassing van de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens terzake van telecommunicatie (vorderen gegevens telecommunicatie).

Bij vertrouwelijke communicatie wordt traditioneel onderscheid gemaakt tussen 1°. de eigenlijke communicatie (zoals een telefoongesprek of de inhoud van een brief), en 2°. de zogeheten verkeersgegevens, dat wil zeggen: gegevens over de gevoerde of nog te voeren communicatie. Dit wetsvoorstel heeft alleen betrekking op telecommunicatie die plaatsvindt over de openbare telecommunicatienetwerken (voornamelijk telefoon, fax, internet en emailverkeer) en betreft het opvragen van gegevens met betrekking tot telecommunicatie ten behoeve van de strafvordering en ten behoeve van de activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Het bestaat uit twee onderdelen:

- er worden enkele wijzigingen (voornamelijk verruiming) aangebracht in de regels voor het opvragen van verkeersgegevens;*
- er wordt, naast de verkeersgegevens, een nieuwe categorie gegevens geïntroduceerd die ten behoeve van de strafvordering en door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen worden opgevraagd: de zogenaamde gebruikersgegevens.*

De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel een aantal opmerkingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 maart 2001, nr. 01.001425, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 juli 2001, nr. W03.01.0158/I, bied ik U hierbij aan.

A. Het vorderen van verkeersgegevens in het kader van de strafvordering

1. Gegevens van anderen dan de verdachte

Op dit moment kunnen alleen verkeersgegevens worden gevorderd van telecommunicatie waarvan het vermoeden bestaat dat de verdachte eraan heeft deelgenomen. Voorgesteld wordt om dit vereiste te laten vervallen: de verkeersgegevens kunnen betrekking hebben op iedere andere gebruiker, mits het vorderen van die gegevens in het belang van het strafvorderlijk onderzoek is. In de toelichting wordt er, ter motivering van deze wijziging, op gewezen dat de aftapbevoegdheid niet is beperkt tot telecommunicatie waaraan de verdachte deelneemt; het ligt niet in de rede om deze beperking wel te hanteren bij de minder ingrijpende bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens, zo meent de regering.¹

Deze redenering is niet sluitend. De aftapbevoegdheid vormt inderdaad een diepere ingreep in de persoonlijke levenssfeer dan de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens, maar die laatste bevoegdheid kan dan ook in meer situaties worden toegepast dan de aftapbevoegdheid.

In de toelichting is een beschouwing opgenomen over de verenigbaarheid van het voorstel met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).² In deze beschouwing wordt echter niet aannemelijk gemaakt waarom het schrappen van het verdachte-vereiste voorziet in een duidelijk gevoelde behoefte vanuit de praktijk, die een rechtvaardiging vormt om het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op dit punt opzij te zetten. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

1. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de behoefte die in de praktijk bestaat aan het schrappen van het vereiste dat de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens alleen kan worden toegepast indien de verdachte aan de telecommunicatie deelneemt. De memorie van toelichting bevat hierover echter reeds een passage. In paragraaf 4, onder het kopje *Tweede wijziging: Kring van personen en doel van het onderzoek*, is namelijk vermeld: «Zowel in het geval van het vorderen van verkeersgegevens als in het geval van het aftappen van telecommunicatie kan toepassing jegens andere personen dan de verdachte bijdragen aan de opsporing. Het kan bijvoorbeeld nodig zijn na te gaan met welke personen een slachtoffer van een misdrijf contacten heeft gehad vlak voordat het misdrijf werd gepleegd. Op die manier kan men op het spoor van de verdachte komen. Het vorderen van verkeersgegevens kan er aan bijdragen dat inzicht wordt verkregen in patronen van communicatie. Dit kan er weer aan bijdragen dat weloverwogen kan worden besloten tot het op een selectieve en effectieve wijze aftappen van telecommunicatie.»

Het schrappen van het genoemde vereiste is niet onverenigbaar met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), omdat het belang daarvan voor de opsporing van strafbare feiten groot is en omdat de voorgestelde regeling van de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens voldoet aan de ingevolge artikel 8 EVRM geldende eisen van voorzienbaarheid en van waarborgen tegen willekeur en misbruik. In paragraaf 3 van de memorie van toelichting worden deze eisen besproken.

2. Reikwijdte van de bevoegdheid

Verkeersgegevens kunnen nu worden gevorderd als zij betrekking hebben op «alle verkeer dat over een openbare telecommunicatienetwerk, dan wel met gebruikmaking van openbare telecommunicatiediensten, heeft plaatsgevonden en ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat dat de verdachte eraan heeft deelgenomen» – kort gezegd: gegevens over alle telecommunicatieverkeer. Voorgesteld wordt om dit te wijzigen in: «gegevens over een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker». Bij algemene maatregel van bestuur wordt limitatief aangewezen welke gegevens kunnen worden gevorderd. Volgens de toelichting wordt aldus de reikwijdte van de bevoegdheid nauwkeuriger vastgelegd dan thans het geval is.³ De Raad deelt dit standpunt niet. De voorgestelde wettelijke formulering – vooral het element «gegevens over een gebruiker» – is aanzienlijk ruimer en vager dan het nu geldende criterium. Het verdient dan ook overweging om

¹ Paragraaf 4, onder «Tweede wijziging: Kring van personen en doel van het onderzoek».

² Paragraaf 3, onder «Verkeersgegevens, artikelen 126n en 126u».

³ Paragraaf 4, onder «Eerste wijziging: Reikwijdte van de bevoegdheid».

deze gegevens zoveel mogelijk in de wet zelf op te sommen. Dat kan door gebruik te maken van de regeling voor het vorderen van gebruikersgegevens in het wetsvoorstel. Aan de hand daarvan kan het element «gegevens over een gebruiker» worden gewijzigd in: naam, adres, postcode, woonplaats, nummer en soort dienst van een gebruiker. De delegatie kan dan worden beperkt tot het element «gegevens over het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker». De Raad geeft in overweging het voorstel in die zin aan te passen.

2. De Raad meent dat de reikwijdte van de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens niet nauwkeuriger wordt vastgelegd dan thans het geval is, omdat de woorden «gegevens over een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker» ruimer en vager zou zijn dan het nu geldende criterium («alle verkeer... waarvan het vermoeden bestaat dat de verdachte eraan heeft deelgenomen»). De stelling in de memorie van toelichting dat de reikwijdte van de bevoegdheid nauwkeuriger wordt vastgelegd heeft echter geen betrekking op het nieuwe wettelijke criterium, maar op de bepaling in de wettekst dat de vordering verkeersgegevens slechts betrekking kan hebben op gegevens die bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen. Doordat bij algemene maatregel van bestuur de gegevens die gevorderd kunnen worden limitatief worden opgesomd, kan, anders dan thans het geval is, geen misverstand meer bestaan over de vraag welke gegevens onder de bevoegdheid begrepen zijn. De onzekerheid daaromtrent en de wens tot een nauwkeuriger afbakening te komen van gegevens die gevorderd kunnen worden, is de reden geweest om een limitatieve opsomming bij algemene maatregel van bestuur voor te stellen, zo is in paragraaf 2 van de memorie van toelichting betoogd.

Het voorstel van de Raad om een deel van de gegevens op te nemen in de wettekst, in plaats van in de algemene maatregel van bestuur, heeft in dit opzicht geen voordelen. Het heeft wel als nadeel dat de opsomming van gegevens die onder de bevoegdheid vallen niet meer op één plaats is terug te vinden. Dat vergroot de inzichtelijkheid van de regeling niet. Ook kan het vermelden van de gegevens in twee verschillende regelingen, de wet en de op de wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur, er eerder toe leiden dat discongruenties tussen beide regelingen optreden. De vermelding van een deel van de gegevens in de ene regeling dient bovendien altijd te worden gezien in samenhang met de vermelding van het andere deel van de gegevens in de andere regeling. Het verdient daarom niet de voorkeur de vermelding van de gegevens te verdelen over twee regelingen. Het voorstel van de Raad wordt daarom niet gevolgd.

B. Het vorderen van gebruikersgegevens in het kader van de strafvordering

3. Algemeen

In het wetsvoorstel wordt naast de categorie «verkeersgegevens» ook de categorie «gebruikersgegevens» geïntroduceerd. Dit zijn naam, adres, postcode, woonplaats, nummer en soort dienst van een gebruiker van telecommunicatie. Onder «nummer» moet niet alleen het telefoonnummer worden verstaan, maar ook het emailadres en het internetprotocoladres. Gebruikersgegevens kunnen, wat betreft de strafvordering, in het voorstel worden gevorderd:

- bij verdenking van een strafbaar feit (artikel 126na van het Wetboek van Strafvordering (WvSv)),*
- bij de verdenking dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (artikel 126ua WvSv), en*
- bij een zogeheten verkennend onderzoek, een onderzoek binnen verzamelingen van personen naar misdrijven die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.*

Gebruikersgegevens worden nu opgevraagd op basis van artikel 11, tweede lid, van de Wet persoonsregistraties. De toelichting stelt terecht dat deze regeling niet voldoende is toegesneden op de omstandigheden die bij de strafrechtelijke handhaving een rol spelen.¹

¹ Paragraaf 2, onder «De bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens».

Gebruikersgegevens vallen onder de bescherming van artikel 10 van de Grondwet (GW) en artikel 8 EVRM. Anders dan in de toelichting wordt gesteld kan niet worden volstaan met de constatering dat de bevoegdheid niet hoeft te worden getoetst aan deze twee bepalingen, nu de – ruimere – bevoegdheid om verkeersgegevens te vorderen aan die twee bepalingen is getoetst. De bevoegdheid om gebruikersgegevens te vorderen wordt immers toegekend voor een veel groter aantal gevallen. Die toetsing vindt in feite ook plaats, nu het opsporingsbelang wordt afgewogen tegen het belang dat zorgvuldig wordt omgegaan met persoonsgegevens.¹ Met die afweging kan de Raad instemmen, maar het is van belang dat wordt onderkend dat het hier in feite gaat om een toetsing aan het EVRM-vereiste dat de bevoegdheid noodzakelijk is in een democratische samenleving. De toelichting dient op dat punt te worden aangevuld.

3. De Raad van State stemt in met de afweging van het opsporingsbelang tegen het belang van de bescherming van persoonsgegevens, maar meent dat moet worden onderkend dat het hier in feite gaat om een toetsing aan het EVRM-vereiste dat de bevoegdheid noodzakelijk is in een democratische samenleving. Inderdaad kan worden vastgesteld dat indien aan het noodzakelijkheidsvereiste is voldaan, tevens is voldaan aan de eis van een zorgvuldige omgang met persoonsgegevens. Gelet op het advies van de Raad van State is de betreffende passage in paragraaf 3 van de memorie van toelichting aangepast. Daarbij is vermeld dat toepassing van de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens in meer gevallen is toegestaan dan toepassing van de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens.

4. *Toekenning van de bevoegdheid aan opsporingsambtenaren*
De bevoegdheid om gebruikersgegevens op te vragen wordt – behalve bij het verkennend onderzoek – toegekend aan alle opsporingsambtenaren, dat wil zeggen: alle politieambtenaren maar ook de ambtenaren van de diverse bijzondere opsporingsdiensten, zoals de arbeidsinspectie, de economische controledienst en de ambtenaren van de rijksbelastingdienst.² Dat is een zeer groot aantal personen. Aannemelijk is dat zij veelal routinematig gebruikersgegevens zullen opvragen en wellicht zelfs rechtstreeks toegang zullen krijgen tot de databanken. Onder zulke omstandigheden zal het in de praktijk bijna onmogelijk worden om een geheim telefoonnummer ook echt geheim te houden. De praktijk leert nu eenmaal dat een geheim dat voor een groot aantal personen toegankelijk is zonder centraal toezicht, aan alle kanten gaat lekken. Voorzover de bevoegdheid om gebruikersgegevens op te vragen wordt toegekend aan politieambtenaren acht de Raad het van belang dat het toezicht door het openbaar ministerie op de toepassing van deze bevoegdheid goed is geregeld. Het verdient aanbeveling in de toelichting aan te geven hoe dit is of zal worden geregeld.

Ten aanzien van de bijzondere opsporingsdiensten wijst de Raad erop dat deze diensten in de eerste plaats toezichthoudende en adviserende taken hebben. Bij deze diensten is dan ook het gevaar reëel dat gegevens die op grond van deze – met de opsporing verband houdende – bevoegdheid zijn verkregen, worden gebruikt voor de toezichthoudende of adviserende taak. Dit gevaar is des te groter omdat de bijzondere opsporingsdiensten op grotere afstand van het openbaar ministerie staan dan de politie. De Raad adviseert dan ook, de bevoegdheid om gebruikersgegevens op te vragen niet zonder meer toe te kennen aan alle opsporingsambtenaren, maar alleen aan ambtenaren met algemene opsporingsbevoegdheid (artikel 141 WvSv) en voorts aan door de Minister van Justitie bij ministeriële regeling aan te wijzen categorieën of eenheden buitengewone opsporingsambtenaren (artikel 142 WvSv).

4. Er is geen gevolg gegeven aan het advies van de Raad de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens niet zondermeer toe te kennen aan alle opsporingsambtenaren van de diverse bijzondere opsporingsdiensten. Ik acht namelijk – anders dan de Raad – het gevaar dat de bijzondere opsporingsdiensten gegevens die op grond van deze opsporingsbevoegdheid zijn verkregen, in strijd met de voor hen geldende regels voor het gebruik van de gegevens zullen gebruiken voor de toezichthoudende of adviserende taak, niet reëel. Evenmin acht ik het risico aanwezig dat de bijzondere opsporingsdiensten misbruik van deze opsporingsbevoegdheid zullen maken door haar

¹ Paragraaf 3, onder «Gebruikersgegevens»: artikelen 126na en 126ua.

² Artikelen 127 en 141 WvSv juncto artikel 3 van de Politiewet; artikel 88 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

aan te wenden voor de uitoefening van hun andere taken, dan wel door – zoals de Raad vreest – routinematig gebruikersgegevens op te vragen. De waarborgen waarmee de toepassing van de bevoegdheid is omgeven staan daaraan ook in de weg. Deze waarborgen houden onder andere in dat van een vordering gebruikersgegevens proces-verbaal moet worden opgemaakt, waarin het strafbaar feit ter opsporing waarvan de bevoegdheid wordt toegepast moet worden vermeld, alsmede de feiten of omstandigheden die toepassing van de bevoegdheid nodig maken. Overigens rijst de vraag of de gebruikersgegevens (naam, adres, woonplaats en nummer) gegevens zijn waaraan in het kader van het toezicht een grote behoefte zal bestaan. Dit lijkt niet aannemelijk. Anders dan bij de opsporing zal bij het toezicht veelal volstrekt duidelijk zijn met welke persoon de toezichthoudende ambtenaar van doen heeft. Anders dan bij de opsporing bestaat er bij het houden van toezicht daarom veel minder noodzaak om door middel van het vergaren van gebruikersgegevens verbanden te kunnen leggen tussen feiten en personen. Bovendien beschikken ambtenaren werkzaam bij bijzondere opsporingsdiensten, voor zover zij als toezichthouder zijn aangewezen en voor zover dat voor hun taakvervulling nodig is, reeds over de bevoegdheid gegevens (daaronder ook begrepen de in het voorstel van wet bedoelde gebruikersgegevens) te vorderen en bestaat er voor een ieder de verplichting daaraan medewerking te verlenen (artikelen 5:16 en 5:20 Algemene wet bestuursrecht). Overigens behelst de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens – anders dan de Raad kennelijk meent – geen bevoegdheid tot toegang tot databanken en is het niet waarschijnlijk dat aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken endiensten, ambtenaren van bijzondere opsporingsdiensten toegang tot hun databanken zullen verlenen. De Raad adviseert in de memorie van toelichting aan te geven hoe het toezicht door het openbaar ministerie op de toepassing van deze bevoegdheid door politie-ambtenaren is geregeld. Hierover zij opgemerkt dat er thans reeds afspraken bestaan tussen de politie, het openbaar ministerie en de aanbieders van openbare telecommunicatie netwerken en diensten, over de vergaring van gebruikersgegevens. Bovendien voorziet het Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie – dat overigens nog niet in werking is getreden – in een nadere normering. Dit besluit is gebaseerd op onder andere artikel 13.4, derde lid, van de Telecommunicatiewet en zal, indien het voorstel van wet kracht van wet krijgt en in werking treedt, mede gebaseerd worden op het thans voorgestelde artikel 126na, vierde lid, betreffende de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens (artikel VI van het voorstel van wet).

5. Procedurele waarborgen

De Registratiekamer wijst erop dat de bevoegdheid om gebruikersgegevens te vorderen een beperking vormt van de grondrechten omschreven in artikel 10 GW en artikel 8 EVRM en stelt daarom voor, nadere waarborgen te stellen.¹ De regering acht dit niet nodig, omdat de bevoegdheid alleen selectief gebruikt zal worden voor het opvragen van gegevens die betrekking hebben op een vooraf gekozen persoon.² Deze constatering zou op zichzelf juist kunnen zijn, maar doet niet af aan de opmerking van de Registratiekamer.

De nu bestaande bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn onderworpen aan enkele waarborgen: processen-verbaal en andere gegevens moeten worden gevoegd bij de processtukken; aan betrokkene moet schriftelijk mededeling worden gedaan van de uitoefening van de bevoegdheden zodra het belang van het onderzoek dat toelaat; en op termijn moet in beginsel alles worden vernietigd.³ De regering acht het onwerkbaar om deze waarborgen toepasselijk te laten zijn op de bevoegdheid om gebruikersgegevens te vorderen, gelet op het grote aantal verzoeken om deze gegevens per jaar.⁴ Dit argument kan ook worden omgedraaid: de noodzaak om te voldoen aan de genoemde waarborgen kan dwingen tot een nauwkeuriger afweging of het vorderen van de gegevens – zoals gezegd een beperking van grondrechten – echt noodzakelijk is.

Het verdient dan ook overweging de consistentie van de argumentatie te verbeteren.

5. Anders dan de Raad meent, gelden ook voor de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens de meeste van de waarborgen die gelden voor de nu bestaande bijzondere opsporingsbevoegdheden. Zo dient van de toepassing van de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens een

¹ Advies van 18 november 2000, kenmerk z2000-0478, bladzijde 10.

² Paragraaf 12 (De adviezen over het concept-wetsvoorstel), voorlaatste tekstblok.

³ Titel Vb WvSv.

⁴ Paragraaf 6 (Plaats in het Wetboek van Strafvordering), tweede tekstblok.

proces-verbaal te worden opgemaakt dat aan bijzondere voorwaarden moet voldoen. Ook geldt artikel 126aa betreffende het voegen van het proces verbaal bij de processtukken, dan wel het melding doen van de toepassing van de bevoegdheid. Niet van toepassing is echter artikel 126bb betreffende de notificatieplicht. Alleen voor die uitzondering wordt in de memorie van toelichting – naast andere argumenten – het door de Raad aangehaalde argument van de onwerkbaarheid, in verband met de grote aantallen gevallen waarin de bevoegdheid zal worden toegepast, naar voren gebracht. Om die reden acht ik de consistentie van de argumentatie voldoende. Met de Raad wordt de opvatting gedeeld dat de genoemde waarborgen dwingen tot een nauwkeurige afweging of het vorderen van gegevens echt nodig is.

6. Het vorderen van gebruikersgegevens bij het verkennend onderzoek
Dat gebruikersgegevens kunnen worden gevorderd in het kader van een verkennend onderzoek betekent een systeembreuk. Het verkennend onderzoek is, zo is bij de parlementaire behandeling benadrukt, een breed opgezet onderzoek, dat geen deel uitmaakt van het opsporingsonderzoek, maar daaraan voorafgaat. Tijdens dit onderzoek mogen geen opsporingsbevoegdheden worden uitgeoefend. Het onderzoek bestaat er in belangrijke mate uit dat gegevens uit politieregisters worden vergeleken met gegevens uit open bronnen.¹ Gebruikersgegevens zijn gegevens die voor een deel uit gesloten bronnen afkomstig zijn. Zowel de Registratiekamer als de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) wijzen erop dat deze opsporingsbevoegdheid niet past bij de strekking van het verkennend onderzoek.² De regering geeft in reactie op deze adviezen aan, deze bevoegdheids-toekenning verantwoord te vinden, omdat gebruikersgegevens basaal zijn bij een onderzoek, en omdat gebruikersgegevens een beperkt karakter hebben.³ Deze argumentatie gaat eraan voorbij dat, nu voor het eerst opsporingsbevoegdheid aan het verkennend onderzoek wordt verbonden, het karakter van dat onderzoek definitief wordt gewijzigd. De Raad meent dan ook dat – bij handhaving van het voorstel – de motivering moet worden versterkt.

6. Er is gevolg gegeven aan het advies van de Raad van State om de motivering te versterken. De Raad meent dat het karakter van het verkennend onderzoek definitief wordt gewijzigd. In de memorie van toelichting wordt reeds beaamd dat door de introductie van de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens in het verkennend onderzoek, dit onderzoek een andere invulling kan krijgen. Anders dan in het advies van de Raad naar voren komt, past de bevoegdheid tot het vorderen van gebruikersgegevens wel bij de strekking van het verkennend onderzoek, omdat het verkennend onderzoek – ook indien deze bevoegdheid daarbinnen kan worden toegepast – een onderzoek blijft naar bestaande gegevens uit bestaande registraties. Het verkennend onderzoek is onderzoek naar aanwijzingen dat «binnen verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die binnen die verzamelingen van personen worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren». Het is een bevoegdheid van de officier van justitie en de gegevens moeten in een speciaal register – dat benoemd is in de Wet politieregisters – worden opgeslagen. Het verkennend onderzoek dient ter voorbereiding van opsporingsonderzoek. Daarbij zijn gebruikersgegevens van grote waarde, omdat zij de opsporingsambtenaar in staat stellen vast te stellen met welke personen hij van doen heeft. Gebruikersgegevens betreffen een beperkte categorie gegevens. Om die reden en omdat het verkennend onderzoek zich richt op aanwijzingen dat ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd, kan het belang van de opsporing zwaarder worden gewogen dan het belang van de bescherming van persoonsgegevens.

De Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij heeft in haar rapport aanbevolen in het kader van het verkennend onderzoek een bevoegdheid tot het vorderen van identificerende gegevens op te nemen in het Wetboek van Strafvordering. Dit voorstel houdt in dat ook van andere houders van gegevens dan de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten een beperkte – en sterk op de gevoelige gegevens gelijkende – set aan gegevens kan worden gevorderd. In het kabinetsstandpunt over dit rapport zal daarom nogmaals worden ingegaan

¹ Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, blz. 49.

² Advies Registratiekamer, bladzijde 12. Advies van de NOVA van 31 augustus 2000, kenmerk 3.1.2/7, bladzijden 6–7.

³ Paragraaf 12 (De adviezen over het concept-wetsvoorstel), derde tekstblok.

op het toekennen van bevoegdheden in het kader van het verkennend onderzoek.

C. Het vorderen van verkeersgegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

7. De wijziging van de regels voor het vorderen van verkeersgegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten komt hoofdzakelijk overeen met die in het kader van de strafvordering. De hiervoor (punt 2) gemaakte opmerking over het criterium «gegevens over een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker» en de uitwerking van dat begrip bij algemene maatregel van bestuur geldt dus ook voor de bevoegdheid van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

7. Nu dit punt betrekking heeft op hetzelfde aspect als punt 2, wordt daarnaar verwezen.

8. Een afzonderlijk punt is dat in het voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19.. zoals dat nu luidt een waarborg is opgenomen: in het verzoek om verkeersgegevens te verstrekken moet de periode worden aangeduid waarover de gegevens moeten worden verstrekt.¹ Deze regeling verzekert dat de noodzaak van het verkrijgen van deze gegevens periodiek wordt getoetst. In het nu voorliggende wetsvoorstel ontbreekt deze waarborg; dit verschil wordt niet gemotiveerd. Nu er geen aanleiding lijkt te bestaan om deze waarborg te schrappen beveelt de Raad aan deze weer toe te voegen.

8. Het advies van de Raad is overgenomen. Ten onrechte waren de vermelding van de periode en andere voorschriften voor de vordering verkeersgegevens, zoals deze wel zijn vermeld in het voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, niet vermeld.

D. Overige opmerkingen

9. De verkeersgegevens die kunnen worden gevorderd worden bij algemene maatregel van bestuur omschreven.² De Raad neemt aan dat ook de naam van een bezochte of te bezoeken website onder het begrip verkeersgegevens zal worden begrepen. Een vraagpunt is echter of de aanduiding van de verschillende webpagina's die zijn ondergebracht op een website ook onder dat begrip zal vallen, zodat ook het zoekgedrag van de internetgebruiker binnen een website kan worden getraceerd.³ Als dat laatste het geval is, kan snel inzicht ontstaan in de inhoud van de communicatie, ondanks het feit dat de communicatie zelf grondwettelijk sterker wordt beschermd dan de verkeersgegevens. Het verdient aanbeveling hierop in de toelichting in te gaan.

9. Naar aanleiding van het advies van de Raad is in de memorie van toelichting ingegaan op de vraag van de Raad of de aanduiding van de verschillende webpagina's binnen een website valt onder het begrip verkeersgegevens. Onder verkeersgegevens – in het wetsvoorstel omschreven als «gegevens betreffende een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker» vallen ook de door de Raad genoemde gegevens, die bij het internetten door de betreffende dienstenaanbieder (kunnen) worden vastgelegd. In het wetsvoorstel is bepaald dat onder de bevoegdheid tot het vorderen van verkeersgegevens alleen die gegevens begrepen zijn die bij algemene maatregel bestuur zijn aangewezen. Bij algemene maatregel van bestuur zullen onder meer de «nummers» van de natuurlijke of rechtspersonen waarmee de gebruiker verbinding heeft gehad worden aangewezen (zie artikel 2, onder c, van de concept-algemene maatregel van bestuur die als bijlage bij de memorie van toelichting is gevoegd). Het begrip «nummer» is gedefinieerd in artikel 1.1, onderdeel t, van de Telecommunicatiewet. Zowel de aanduiding van de door de gebruiker bezochte website als de verschillende webpagina's daarbinnen, die immers ieder een eigen nummer hebben, vallen onder de definitie van het begrip nummer en daarmee onder de reikwijdte van de voorgestelde vorderingsbevoegdheid. Aan de hand van de hier bedoelde gegevens kan – voor zover de betreffende website nog beschikbaar is – worden getraceerd welke website(s) de internetgebruiker heeft bezocht en kan

¹ Artikel 27, derde lid, onderdeel d, van het voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19.., Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3; idem 1999/2000, nr. 9.

² Voorgestelde artikelen 126n en 126u WvSv.

³ Het gaat erom of, bijvoorbeeld, alleen www.overheid.nl kan worden opgevraagd, of ook www.overheid.nl/burgers.html.

er enig inzicht ontstaan in de belangstellingssfeer van de gebruiker en in diens zoekgedrag. Dergelijke gegevens als zodanig representeren echter niet de inhoud van vertrouwelijke communicatie. In de memorie van toelichting is hieraan aandacht besteed.

10. Bij de Raad van de Europese Unie is een ontwerpresolutie betreffende de operationele behoeften van de wetshandhaving op het gebied van publieke telecommunicatienetwerken en -diensten in behandeling. Deze resolutie is op 14 mei 2001 aan de Staten-Generaal gemeld en op 22 mei 2001 besproken met de vaste commissies van de Tweede Kamer voor Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.¹ De Raad beveelt aan in de toelichting in te gaan op de verhouding van het wetsvoorstel met de genoemde ontwerpresolutie en het Nederlandse standpunt met betrekking tot die ontwerpresolutie. Daarbij verdient het aanbeveling, in het bijzonder aan te geven of de bewaartermijn van drie maanden, die in het wetsvoorstel is voorzien,² voldoende aansluit bij de strafvorderingspraktijk in de andere lidstaten van de Europese Unie.

10. De ontwerpresolutie betreffende de operationele behoeften van de wetshandhaving op het gebied van publieke telecommunicatienetwerken en -diensten is bedoeld een aanvulling te zijn op de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 17 januari 1995 inzake de legale interceptie van telecommunicatieverkeer. Evenals in deze resolutie, staat ook bij de genoemde ontwerp-resolutie centraal dat tussen de lidstaten overeenstemming bestaat over het belang van strafvorderlijke bevoegdheden tot het onderzoek aan telecommunicatie, gelet op het belang daarvan voor de opsporing. Het voorstel van wet voorziet in een regeling van enkele strafvorderlijke bevoegdheden op dit gebied en voorziet daarmee in de volgens de resolutie en ontwerp-resolutie zo belangrijke bevoegdheden. De resolutie van 1995 wordt beschouwd als uitgangspunt voor de Nederlandse wetgeving op het terrein van het bevoegd aftappen, zoals dat is neergelegd in hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet en in de desbetreffende artikelen van het Wetboek van Strafvordering. Dit kan van de ontwerp-resolutie niet worden gezegd nu deze nog niet is aanvaard. Om die reden is het ook niet opportuun nu in de memorie van toelichting reeds in te gaan op de verhouding tussen deze ontwerpresolutie en het voorstel van wet. De resolutie en de ontwerp-resolutie laten zich niet uit over bewaartermijnen voor gegevens die voor het onderzoek aan telecommunicatie van belang zijn. Zij verzetten zich tegen dergelijke bewaartermijnen echter niet, integendeel. De bewaartermijn van drie maanden in artikel 13.4 van de Telecommunicatiewet, waar de Raad naar verwijst, dient ter ondersteuning van de genoemde strafvorderlijke bevoegdheden tot onderzoek aan telecommunicatie, die volgens de resolutie en ontwerp-resolutie van zoveel belang zijn. Een resolutie schrijft niet dwingend aan de lidstaten voor hoe de wetgeving in de lidstaten vorm moet krijgen. Ondank het bestaan van een resolutie bestaan er dan ook verschillen tussen de lidstaten. Tussen de lidstaten bestaan er ook verschillen in de regelgeving die betrekking heeft op bewaartermijnen voor gegevens die voor het onderzoek aan telecommunicatie van belang zijn. Er is geen Europese regelgeving die zulke verschillen uitsluit. Er zijn lidstaten waarin regelgeving bestaat of overwogen wordt waarin langere termijnen dan drie maanden wordt voorgeschreven voor bepaalde verkeersgegevens en er zijn lidstaten waarin geen regelgeving bestaat voor dergelijke termijnen. Het is daarom niet nodig en niet mogelijk op dit punt aan te sluiten bij de wetgeving van andere lidstaten.

11. In de toelichting wordt kort melding gemaakt van de instelling van de commissie-Gegevensvergaring in strafvordering (commissie-Mevis).³ Inmiddels heeft deze commissie rapport uitgebracht. Het verdient aanbeveling in de toelichting op de inhoud van het rapport en de samenhang met het wetsvoorstel in te gaan.

¹ Kamerstukken II 2000/01, 23 490, nrs. 6h en 191, blz. 5; Kamerstukken II 2000/01, 23 490, nr. 183, blz. 11–12.

² Voorgesteld artikel 13.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet.

³ Paragraaf 9 (Andere wetgevingsvoorstellen).

11. Overeenkomstig het advies van de Raad is in paragraaf 9 van de memorie van toelichting ingegaan op het rapport van de Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij.

12. In de artikelen in het WvSv die betrekking hebben op het vorderen van verkeersgegevens (de artikelen 126n en 126u) wordt het begrip «gebruiker van

telecommunicatie» voorzien van een omschrijving die alleen voor het artikel zelf geldt. Deze omschrijving wijkt af van de omschrijving in artikel 11.1 van de Telecommunicatiewet (waarin onderscheid wordt gemaakt tussen gebruikers en abonnees), maar is ontleend aan artikel 1 van het Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie, een besluit dat op de Telecommunicatiewet is gebaseerd.

In de aftapartikelen (126m en 126t WvSv) komt het begrip «gebruiker» eveneens voor; het wordt daar niet gedefinieerd. Kennelijk gaat het hier wel om het begrip zoals gebruikt in de Telecommunicatiewet. De wetstechniek raakt in de knoop in artikel 126bb WvSv: dit artikel bevat regels voor alle opsporingsbevoegdheden – dus ook voor het aftappen en het vorderen van verkeersgegevens – en gebruikt ook het begrip «gebruiker».

De Raad beveelt aan, de begrippen «gebruiker» en «abonnee» in de Telecommunicatiewet, WvSv en het Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie te harmoniseren.¹

12. Anders dan de Raad suggereert, is er geen aanleiding om tot een harmonisatie van de begrippen «gebruiker» en «abonnee» in de Telecommunicatiewet, het Wetboek van Strafvordering en het Besluit verstrekking gegevens telecommunicatie te komen. Voor zover het gaat om het begrip gebruiker in de artikelen 126n en 126u van het Wetboek van Strafvordering en het begrip gebruiker in de artikelen 126m, 126t en 126bb van het Wetboek van Strafvordering, waarin het begrip gebruiker anders dan in de voorgestelde artikelen 126n en 126u niet is gedefinieerd, wordt opgemerkt dat het hier om een hetzelfde begrip gebruiker gaat. Dat de definitie van het begrip gebruiker, dat overigens is ontleend aan de definitie van het begrip in het Besluit verstrekkingen gegevens telecommunicatie, niet in alle artikelen is opgenomen, doet aan deze vaststelling niets af. Bovendien kan daaromtrent ook geen verwarring ontstaan. Het begrip gebruiker in de context van zowel de desbetreffende artikelen in het Wetboek van Strafvordering als van het genoemde besluit is (en moet) ruim (zijn): een ieder die gebruik maakt van een openbare telecommunicatiedienst of een openbaar telecommunicatienetwerk waarbij het indifferente is of deze een overeenkomst («abonnee is») heeft met de betreffende aanbieder van de dienst of het netwerk.

Het begrip «gebruiker» in hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet heeft inderdaad een andere omschrijving. Deze omschrijving (evenals die van «abonnee») geldt echter – zoals in de aanhef van artikel 11.1 van de Telecommunicatiewet ook nadrukkelijk is gestipuleerd – uitsluitend voor dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen; buiten hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet heeft deze geen betekenis. De omschrijving van gebruiker is voorts rechtstreeks ontleend aan artikel 2, onderdeel a, van richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector; deze richtlijn is in hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet omgezet. Het begrip gebruiker is daarbij gelet op het feit dat het hier gaat om de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer beperkt tot de natuurlijke persoon. Gelet op het voorgaande moet het dan ook uitgesloten worden geacht, dat de – inderdaad – verschillende omschrijvingen van het begrip «gebruiker», die echter een rol spelen in duidelijk verschillende contexten, tot verwarring aanleiding kunnen geven.

13. De verplichting om verkeers- of gebruikersgegevens te verstrekken wordt opgelegd aan aanbieders van openbare telecommunicatiediensten, maar ook aan aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken. De Registratiekamer merkt op dat deze laatsten niet beschikken over zulke gegevens.² Het standpunt van de Registratiekamer wordt bevestigd door de begrippensystematiek van de Telecommunicatiewet, waarin abonnees en gebruikers per definitie alleen diensten afnemen van aanbieders van openbare telecommunicatiediensten.³ Op dit punt wordt in de toelichting niet ingegaan. Het heeft geen zin een verplichting op te nemen die in de praktijk zonder betekenis zal blijven. Het verdient aanbeveling de bepalingen aan te passen.

¹ Zie ook aanwijzing 55 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Advies Registratiekamer, bladzijde 11.

³ Artikelen 11.1 en 1.1, onderdelen d en e, van de Telecommunicatiewet.

13. De Raad merkt terecht op dat de verplichtingen om verkeers- of gebruikersgegevens te verstrekken wordt opgelegd aan aanbieders van openbare telecommunicatiediensten, maar ook aan aanbieders van openbare

telecommunicatienetwerken. In hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet (Bevoegd aftappen) en in de daarop gebaseerde besluiten, maar ook in de artikelen betreffende het onderzoek aan telecommunicatie in het Wetboek van Strafvordering, wordt geen onderscheid gemaakt tussen enerzijds de aanbieders van openbare telecommunicatiediensten en anderzijds de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken. Deze lijn wordt in het wetsvoorstel gevolgd. Met het standpunt van de Raad dat het geen zin heeft een verplichting op te nemen die in praktijk zonder betekenis zal blijven, wordt ingestemd. Indien de verplichting tot gegevensverstrekking uitsluitend betekenis heeft voor aanbieders van openbare telecommunicatiediensten, zou deze dan ook daartoe beperkt moeten worden. Een eventuele aanpassing dient echter niet geïsoleerd, maar in samenhang met de regeling in hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen – waar immers dezelfde problematiek kan spelen – te worden gezien. Nu het voornemen bestaat – en naar verwachting begin volgend jaar tot uitvoering zal worden gebracht – om tot een evaluatie te komen van hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen, lijkt het aangewezen dat dit door de Raad signaleerde punt in dat kader wordt behandeld.

14. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

14. De redactionele kanttekeningen zijn, op de laatste na, verwerkt. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt ook enige andere redactionele verbeteringen aan te brengen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
E. L. Berg*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 10 juli 2001, no. W03.01.0158/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I de onderdelen E en F omdraaien.
- In artikel II wordt ervan uitgegaan dat in artikel 1 van de Wet op de economische delicten (WED) al een verwijzing is opgenomen naar artikel 13.2a van de Telecommunicatiewet, een artikel dat is opgenomen in artikel III van het wetsvoorstel computercriminaliteit II (kamerstukken II 1998/99, 26 671). Controleren of de WED inderdaad is of wordt aangevuld, nu wetsvoorstel 26 671 daarin niet voorziet.
- In artikel III, onderdeel A (wijziging van artikel 3.10 van de Telecommunicatiewet) «artikel 13.4, derde lid» wijzigen in: artikel 13.4, tweede lid.
- Gelet op aanwijzing 79 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, in artikel IV, onderdeel B, onder C, «een verzoek op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19...» vervangen door: een verzoek op grond van artikel 27 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19... Evenzo in artikel IV, onderdeel B, onder D, «een verzoek op grond van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19..» vervangen door: een verzoek op grond van artikel 28 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19...
- In artikel V, onderdeel A, de voorgestelde tekst van artikel 27, vierde lid, van het voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19.. herschrijven, aangezien telecommunicatieverkeer zich niet ergens kan bevinden.
- In artikel V, onderdeel A, in de voorgestelde tekst van artikel 28 van het voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19.. het vijfde lid, eerste volzin, schrappen, nu dit wordt geregeld in artikel 13.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet.