

Aan de commissie voor de JBZ-Raad van de Eerste
Kamer
Eerste Kamer der Staten-Generaal
Binnenhof 22
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

Onderwerp: mondeling overleg met minister Donner op 28 juni

Geachte commissie-leden,

Gelet op het mondeling overleg dat uw commissie op 28 juni heeft met minister Donner over het ontwerp-kaderbesluit bewaarplicht verkeersgegevens telecommunicatie, willen ondergetekende aanbieders van mobiele telecommunicatiediensten hierbij graag uw commissie op de hoogte stellen van hun grote bezorgdheid over dit voorstel. Graag willen wij daarbij, mede in het kader van de subsidiariteits- en noodzakelijkheidsvereisten van artikel 8 EVRM, wijzen op de volgende bezwaren.

Huidige situatie

Bij het aanbieden van mobiele telecommunicatiediensten verwerken wij enkel die verkeersgegevens die noodzakelijk zijn voor de facturering en interne bedrijfsvoering. Onder de Telecommunicatiewet zijn wij verplicht deze gegevens na dit gebruik te vernietigen of te anonimiseren. In het belang van de privacy van onze klanten bewaren wij niet meer gegevens en niet langer dan strikt noodzakelijk.

Het ontwerp-kaderbesluit doorbreekt dit stelsel van privacy-bescherming. Daarnaast zullen gegevens bewaard moeten worden welke door de overheid zijn aangewezen en welke door aanbieders thans niet worden bewaard aangezien deze geen enkel bedrijfsbelang dienen. Daarmee is het voorstel veel eerder een vergaarplicht dan een bewaarplicht. Los van de onoverzichtelijke financiële consequenties zijn wij bezorgd over een afname van het klantvertrouwen als het maatschappelijk idee ontstaat dat politie en Justitie op grond van haar opsporingsbevoegdheden mobiele telefonie en datadiensten koppelen aan permanente surveillance.

Wij zullen achtereenvolgens het nut en de noodzaak van de bewaarplicht aan de orde stellen, alsmede het kosten aspect en de consequenties van een uitgebreide bewaarplicht, zoals de rem op innovatie met betrekking tot het ontwikkelen van nieuwe diensten.

Nut en noodzaak

Politie en justitie beschikken over een groot arsenaal strafvorderlijke bevoegdheden om toegang te krijgen tot gegevens bij de aanbieders van telecommunicatiediensten. In vrijwel alle gevallen kunnen de aanbieders nu al voldoen aan justitiële vorderingen.

Volgens de minister is de bewaarplicht noodzakelijk om te kunnen beschikken over verkeersgegevens. Maar deze redenering mist elke onderbouwing. Uit de bloemlezing met jurisprudentie die de minister op 14 februari 2005 naar de Tweede Kamer stuurde, blijkt dat de politie in vrijwel alle gevallen (op één na) kon beschikken over de gevraagde verkeersgegevens.

Ook een ander onderzoek, door de politie Rotterdam-Rijnmond in april 2003, bevestigt dat de aanbieders in vrijwel alle gevallen de gevraagde gegevens konden overleggen. Het rapport concludeert dan wel dat verkeersgegevens in een groot aantal gevallen belangrijk zijn voor onderzoek door politie en justitie, maar nergens blijkt dat strafrechtelijk onderzoek op grote schaal hinder ondervindt door het ontbreken van een bewaarplicht van verkeersgegevens bij de aanbieders.

Inmiddels heeft de minister opdracht gegeven aan de Erasmus Universiteit om onderzoek te doen naar het gebruik van verkeersgegevens. Hoewel de resultaten van dit onderzoek nog niet bekend zijn, willen wij uw commissie wijzen op de vraagstelling aan de onderzoekers. In antwoord op Kamervragen heeft de minister op 12 april 2005 laten weten dat het onderzoek tot doel heeft "inzicht te verkrijgen in de samenstelling van de verkeersgegevens, die door de politie en justitie worden gevorderd" en "het belang van de verschillende gegevens voor het resultaat van het opsporingsonderzoek". Uit een dergelijk vraagstelling volgt mogelijk wel een antwoord op de vraag hoe belangrijk verkeersgegevens zijn voor het opsporingsonderzoek maar niet persé een antwoord op de vraag of een algemene bewaarplicht noodzakelijk is.

Het bevreemdt ons overigens dat de onderzoekers van de Erasmus universiteit ondergetekenden niet benaderd hebben met vragen over het vorderen van verkeersgegevens door politie en justitie. Wij vinden het daarom merkwaardig dat de minister heeft aangegeven aan de Kamer dat hij al over de voorlopige resultaten beschikt van het onderzoek met betrekking tot telefonie.

Hoewel het onderzoek nog niet is afgerond, hebben de ministers in de JBZ-Raad op 2 juni jl. al besloten dat een bewaarplicht doorgang moet vinden. Uit een verklaring van de Luxemburgse voorzitter na afloop van de JBZ-Raad blijkt dat "alle lidstaten het eens zijn over de noodzakelijkheid van een bewaarplicht".

De aanbieders stellen vast dat de besluitvorming rond de bewaarplicht zijn eigen dynamiek heeft gekregen die los lijkt te staan van onderzoek naar noodzaak, effectiviteit en proportionaliteit.

Kosten

Het invoeren van een bewaarplicht verkeersgegevens vergt grote investeringen in mensen en middelen, in totaal naar verwachting vele miljoenen euro's. De precieze kosten zijn nog onbekend omdat de verplichting nog niet precies is gedefinieerd. Dat maakt een goede kosten-baten analyse uiteraard onmogelijk.

De minister heeft al laten weten dat hij geen voorstander is van een tegemoetkoming in de investeringskosten die de aanbieders moeten maken om te kunnen voldoen aan een eventuele bewaarplicht.

Het draait hier om de vraag of de kosten voor de opsporing uit algemene middelen moeten worden betaald of dat bedrijven en instellingen worden verplicht deze kosten voor hun rekening te nemen? De Telecommunicatiewet verplicht aanbieders van telecommunicatienetwerken en -diensten al om hun

systemen aftapbaar te maken voor justitie en AIVD. De enorme investeringskosten die daarmee gemoeid zijn, moeten in hun geheel door de aanbieders zelf betaald worden.

Op grond van de Telecommunicatiewet krijgen aanbieders de personele en administratieve kosten vergoed die verbonden zijn aan het uitvoeren van een tap of het vorderen van gegevens.

Op 1 april 2005 is de op artikel 13.6 TW gebaseerde Regeling kosten aftappen en gegevensverstrekking inwerking getreden. Deze nieuwe regeling is, ondanks herhaaldelijk aandringen van de aanbieders, zonder enig overleg met de sector opgesteld en doorgevoerd.

Het gevolg van de regeling is dat de nieuwe standaardtarieven, gebaseerd op een door de overheid vastgesteld uurtarief van € 26,25, in alle gevallen veel te laag zijn en niet in verhouding tot de gemaakte kosten staan. Door slechts een fractie van de werkelijke kosten in de standaardvergoeding op te nemen, onttrekt de overheid zich aan een eigen kosten-baten afweging.

Met de inwerkingtreding van de kostenregeling per 1 april jl. en het ontbreken van enig overleg lijkt de overheid haar standpunt over de kostenvergoeding voor een bewaarplicht al te hebben bepaald. Gelet op onze ervaring met de totstandkoming van Regeling kosten aftappen en gegevensverstrekking, stelt louter een aankondiging van de minister dat over de kosten van een bewaarplicht nader overleg zal volgen, ons niet gerust.

Volgens het ontwerp-kaderbesluit moeten aanbieders verkeersgegevens gaan opslaan van al hun diensten, waaronder mislukte belpogingen en berichtendiensten als SMS, EMS en MMS. Wij willen graag benadrukken dat de aanbieders de verkeersgegevens over mislukte belpogingen in het geheel niets registreren, omdat er geen factureringsdoeleinden mee verbonden zijn. Daarnaast zijn er talloze nieuwe mobiele spraak- en datadiensten die gebruik maken van nieuwe technologieën zoals GPRS, UMTS en Voice over IP, waarbij veel minder gedetailleerde verkeersgegevens geregistreerd worden dan bij de huidige mobiele telefoondiensten.

Bovendien hebben de mobiele aanbieders de ervaring dat met de verplichting om nieuwe diensten en netwerken aftapbaar te maken en gelet op de snelle technologische ontwikkelingen aftapbaar te houden, grote investeringen gepaard gaan. Dit terwijl gebleken is dat politie en justitie tot op heden weinig gebruik maken van deze mogelijkheden. Deze investeringen leggen op deze wijze, onnodig, een zeer zware financiële druk op de aanbieders.

Ter verkrijging van inzicht in de kosten van een bewaarplicht heeft Minister Donner tot nu toe geschermd met een rapport van KPMG Information Risk Management. Dit rapport is echter niet representatief. De cijfers zijn inmiddels verouderd en belangrijke (omvangrijke) kostenposten zijn niet eens meegenomen. Voorbeelden hiervan zijn de kosten voor de softwarelicenties, de beveiliging en het daadwerkelijk ontsluiten van de relevante gegevens.

Bovendien zijn de kosten voor het bewaren van mislukte belpogingen, GPRS, UMTS en Voice over IP in het geheel niet meegenomen. De kosten die hiermee zijn gemoeid vallen buiten de normale bedrijfsvoering van de telecomaandieners en worden dus gemaakt ten behoeve van een bewaarplicht waarvan nut en noodzaak niet voldoende onderbouwd is.

Juist voor de mobiele aanbieders geeft het KPMG-rapport daarom een te lage inschatting van de kosten. Het rapport meldt hierover niet meer dan dat een registratieplicht voor mislukte belpogingen en ontvangers van berichtendiensten "niet alleen gevolgen [zal] hebben voor de wijze waarop de verkeersgegevens worden opgeslagen, maar ook voor de onderliggende telecommunicatie-infrastructuur (zoals aanpassingen in de bestaande applicaties en centrales)". Wat er ook zij van de diepgang (of het

gebrek daaraan) van deze observatie, maakt zij in ieder geval duidelijk dat zelfs in het door de minister omarmde rapport er nader onderzoek nodig is naar de impact van bewaarplichten voor de mobiele operators.

Consequenties: Een rem op innovatie

Het voorgestelde besluit legt een hele zware hypotheek op de toekomst van de telecomindustrie. Innovatieve nieuwe communicatiediensten kunnen alleen worden geïntroduceerd als ze op voorhand voldoen aan de steeds strengere opsporingseisen ten aanzien van aftapbaarheid en wellicht straks eveneens aan de bewaarplicht verkeersgegevens. Dat is in volstrekte tegenspraak met het belang dat de overheid zegt te hechten aan innovatieve nieuwe breedbanddiensten voor de ontwikkeling van Nederland als kenniseconomie. Bovendien blijkt uit de praktijkervaring met de aftapverplichting dat de overheid haar eisen voortdurend naar boven bijstelt, waardoor aanbieders telkens nieuwe investeringen moeten doen. Aanbieders staan hierdoor voor een onmogelijke bedrijfseconomische opgave.

Conclusie

De minister heeft in de Kamer aangekondigd met de telecombedrijven over de gevolgen van een bewaarplicht in overleg te treden. Helaas heeft de minister op dit terrein nog geen enkel initiatief genomen. Aanbieders hebben wel, deels via hun internationale branche-organisaties en op uitnodiging hiertoe, commentaar gegeven op het voorstel aan de Europese Commissie en het Europees Parlement.

Op basis van het bovenstaande hopen wij dat uw commissie onze bezwaren in acht wil nemen bij het debat op 28 juni, en bij de minister wil aandringen op een grondige proportionaliteitstoets, alsmede op het hanteren van het criterium dat van enige aanvullende verplichting eerst sprake kan zijn nadat nut en noodzaak daarvan zijn bewezen. Daaronder verstaan wij zowel een grondige onderbouwing van de subsidiariteits- en noodzakelijkheidsvereisten onder artikel 8 EVRM als een economische en technische haalbaarheidsanalyse waarbij tevens rekening gehouden wordt met nieuwe toekomstige diensten. Het uitgangspunt dient hierbij te zijn dat de bewaarplicht niet leidt tot onevenredige lastenverzwaring bij de aanbieders.

Mede namens de navolgende bedrijven,

Orange Nederland N.V.
Telfort B.V.
Vodafone-Libertel N.V.

Hoogachtend,
T-Mobile Netherlands B.V.

Niek Jan van Damme
Managing Director

Datum 21 juni 2005
Pagina 5