

Vergaderjaar 2014–2015

33 542

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van het vastleggen en bewaren van kentekengegevens door de politie

Nr. 17

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 24 maart 2015

Bij brief van 17 november 2014 heeft uw Kamer de reactie van het kabinet ontvangen op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over richtlijn 2006/24/EG (hierna: richtlijn dataretentie) (Kamerstuk 33 524, nr. 16). Bij de kabinetsreactie was ter informatie een concept wetsvoorstel als bijlage gevoegd dat in consultatie is gegeven. Naar aanleiding van de kabinetsreactie zijn door Uw Kamer schriftelijke vragen gesteld, die ik inmiddels heb beantwoord. Op 11 maart 2015 heeft de rechter in kort geding vonnis gewezen over de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens (Wbt). Naar aanleiding van dit vonnis doe ik u hierbij mijn reactie, mede namens de Minister van EZ, op deze uitspraak toekomen.

Kort geding

Op 8 januari 2015 hebben diverse partijen (Privacy First, NJCM, NVSA, NVJ, BIT, SpeakUP en Voys) een kort geding aanhangig gemaakt tegen de Staat waarin primair buitenwerkingstelling van de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens (Stb. 2009, 333) (hierna: de Wbt) is gevorderd. De zitting in dit kort geding heeft op 18 februari 2015 plaatsgevonden waarna op 11 maart 2015 vonnis is gewezen. Het vonnis is op internet gepubliceerd¹.

Uw Kamer heeft verzocht om een brief naar aanleiding van deze uitspraak. De reactie van het kabinet treft u hiermee aan.

Vonnis in kort geding

In het vonnis stelt de rechter de Wbt buiten werking, omdat de wet naar zijn oordeel onmiskenbaar onverbindend is. De rechter komt tot het oordeel dat de Wbt in de huidige vorm een inbreuk maakt op de in de

¹ <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:2498>

artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde rechten, omdat de inbreuk niet is beperkt tot het strikt noodzakelijke en dus als ontoelaatbaar moet worden gekwalificeerd.

In het vonnis wordt overwogen dat het bewaren van telecommunicatiegegevens een inmenging vormt op artikel 7 en 8 van het Handvest, maar dat dit niet betekent dat de inmenging hoe dan ook ontoelaatbaar is. Beoordeeld dient te worden of de inmenging gerechtvaardigd en effectief is. De rechter heeft overwogen dat de Staat voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat bepaalde vormen van criminaliteit nagenoeg uitsluitend zijn op te sporen door het gebruik van historische telecommunicatiegegevens. Voor de rechter is dan ook het uitgangspunt dat de bewaarplicht noodzakelijk en effectief is.

Voorts wordt overwogen dat de Wbt zonder enige beperking van toepassing is op alle personen die gebruik maken van elektronische communicatiemiddelen en dus op personen voor wie geen enkele aanwijzing bestaat dat hun gedrag een verband vertoont met zware criminaliteit. Ook wordt geen verband vereist tussen de gegevens die moeten worden bewaard en een bedreiging van de openbare veiligheid. Uit het arrest van het Hof van Justitie van april 2014 kan volgens de rechter echter niet worden afgeleid dat een dergelijke ruime bewaarplicht hoe dan ook niet evenredig is ten opzichte van het beoogde doel. Anders zou het EU-Hof niet meer zijn toegekomen aan de vraag of de richtlijn dataretentie voldoende waarborgen biedt voor de toegang tot de bewaarde gegevens.

Dit laat naar het oordeel van de rechter onverlet dat moet worden beoordeeld of de inmenging in de artikelen 7 en 8 van het Handvest voldoende nauwkeurig is omkaderd door bepalingen die waarborgen dat de inmenging daadwerkelijk beperkt is tot het strikt noodzakelijke. Die noodzaak is des te groter nu het gaat om een zeer ruime inmenging, zodat daaraan hoge eisen dienen te worden gesteld. De rechter heeft overwogen dat met de nationale regels voor de bescherming en beveiliging van de gegevens tegemoet wordt gekomen aan het bezwaar van het Hof van Justitie tegen de richtlijn dataretentie. De Wbt bevat echter geen verplichting tot de opslag van de gegevens in de Europese Unie. Voorts is in de Wbt niet voorzien in waarborgen om de toegang tot de gegevens daadwerkelijk te beperken tot hetgeen noodzakelijk is voor de bestrijding van (enkel) ernstige criminaliteit. Dit klemt temeer nu de toegang tot de bewaarde gegevens niet onderworpen is aan een voorafgaande controle door een rechterlijke instantie of onafhankelijke administratieve instantie. De rechter komt dan ook tot het oordeel dat de Wbt in huidige vorm een inbreuk maakt op de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde rechten, omdat de inbreuk niet is beperkt tot het strikt noodzakelijke en dus als ontoelaatbaar moet worden gekwalificeerd.

De gevolgen van de uitspraak

De buitenwerkingstelling van de Wbt betekent dat de artikelen van die wet niet langer kunnen worden toegepast. Dit betekent dat de aanbieders niet meer gehouden zijn de telecommunicatiegegevens, opgenomen in bijlage behorende bij artikel 13.2a van de Telecommunicatiewet, te bewaren voor de in artikel 13.2a van de Telecommunicatiewet aangegeven periode, ten behoeve van het onderzoeken, opsporen en vervolgen van ernstige misdrijven.

Daarmee is het voor aanbieders van telecommunicatiediensten niet langer toegestaan om gegevens zonder bedrijfsdoeleinden te bewaren. De Wbt

bevat geen afzonderlijke regels over de toegang tot de bewaarde gegevens omdat hierin reeds is voorzien met de bestaande regels in het Wetboek van Strafvordering. Op grond van die regels kan de officier van justitie tot iedere aanbieder van een communicatiedienst in het belang van het onderzoek een vordering richten gegevens te verstrekken over een gebruiker en het telecommunicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker (artikelen 126n/u Sv). De aanbieder is verplicht aan een dergelijke vordering te voldoen.

Bij het vorderen van de historische verkeersgegevens wordt door de officier van justitie altijd een zorgvuldige afweging gemaakt of het in die specifieke zaak proportioneel en subsidiair is om deze gegevens te vorderen. Daarbij wordt dus niet alleen gekeken naar de wettelijke bevoegdheid. Zo is diefstal een feit waarvoor op grond van artikel 67 voorlopige hechtenis mogelijk is en bestaat de wettelijke bevoegdheid verkeersgegevens te vorderen, maar in het geval van een fietsendiefstal, als voorbeeld aangehaald door de rechter in zijn vonnis, zal dit in beginsel niet proportioneel en subsidiair worden geacht en zullen de gegevens dus niet worden gevorderd.

De buitenwerkingstelling van de Wbt zal ernstige gevolgen hebben voor de beschikbaarheid voor de opsporing en vervolging van de noodzakelijke telefonie- en internetgegevens. Politie en justitie zijn nu geheel afhankelijk van wat de aanbieders nog voor de eigen bedrijfsvoering aan gegevens bewaren. Dit betreft zowel een beperking van de beschikbaarheid van de gegevens in omvang als in termijn. Bepaalde vormen van criminaliteit zijn nagenoeg uitsluitend op te sporen door het gebruik van historische telecommunicatiegegevens. Dit zal helaas gevolgen hebben voor de slachtoffers van ernstige misdrijven, omdat de opsporing niet of minder goed in staat zal zijn om daders te identificeren.

De buitenwerkingstelling van de bewaarplicht raakt de verwerking van verkeers- en locatiegegevens op grond van de Europese privacyrichtlijn niet. Deze richtlijn is onder andere geïmplementeerd in hoofdstuk 11.5, 11.5a en 11.13 van de Telecommunicatiewet. Hierop blijft Agentschap Telecom toezien. Op grond van deze richtlijn mogen aanbieders verkeersgegevens opslaan en verwerken voor bedrijfsdoeleinden. Uitgangspunt is dat verkeersgegevens zodra ze niet meer nodig zijn voor het overbrengen van communicatie verwijderd of geanonimiseerd worden. Afhankelijk van het bedrijfsdoel moet een aanbieder daarvoor zijn gebruiker informeren of toestemming vragen voor het verwerken van verkeersgegevens. Voorbeelden van deze verwerking zijn facturering, marktonderzoek en verkeersbeheer. Verkeersgegevens die zonder bedrijfsdoel werden verwerkt als gevolg van de bewaarplicht moeten worden vernietigd door de aanbieders.

Wetsvoorstel dataretentie

Zoals eerder opgemerkt is inmiddels een conceptwetsvoorstel tot aanpassing van de Telecommunicatiewet en het Wetboek van Strafvordering opgesteld en in consultatie gegeven.

In het wetsvoorstel worden de volgende wijzigingen voorgesteld:

- De toegang tot de telefoniegegevens wordt gedifferentieerd, zodat de bewaarde gegevens uitsluitend bij verdenking van zeer ernstige strafbare feiten gedurende de bewaartermijn van twaalf maanden kunnen worden geraadpleegd.
- De vordering van de officier van justitie aan de aanbieder tot verstrekking van de bewaarde gegevens is uitsluitend mogelijk na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris.

- De te bewaren gegevens moeten door de aanbieders worden opgeslagen op het grondgebied van de Europese Unie.

De inhoud van het vonnis van de rechter in kort geding zal worden betrokken bij de uitwerking van het concept wetsvoorstel. Ik acht het van groot belang dat het concept wetsvoorstel zo spoedig mogelijk bij Uw Kamer wordt ingediend, zodat de gevolgen van de buitenwerkingstelling van de Wbt voor de opsporing en vervolging van ernstige delicten zo veel mogelijk worden beperkt. Ik zal het wetsvoorstel op zo kort mogelijke termijn aan de Raad van State voorleggen.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur