

213

Centrale Dienst voor In- en Uitvoer

CDIU

Central Licensing Office for Import and Export

Telefaxbericht

Facsimile message

Datum Date 1 september 2000

Aantal pagina's (inclusief dit voorblad)
Number of pages (including this page) 10

Aan To

Naam bedrijf Name company Ministerie van Binnenlandse Zaken

Ter attentie van To the attention of

Afdeling Department afd. CZWI

Telefoon Telephone

Telefaxnummer Facsimilenummer

Van From

Naam Name

Afdeling Department EU/EVA/WTO-Notificaties

Telefoon Telephone

Telefaxnummer Facsimilenummer

Opmerkingen Remarks

EU-notificatie 2000/0282/NL (Richtlijn 98/34/EG)

Hierbij doe ik u toekomen een UGM van de Commissie op bovengenoemde notificatie.

Een redelijk geachte termijn voor het opstellen van een reactie op opmerkingen of op een uitvoerig gemotiveerde mening is een maand na afloop van de (eerste) standstillperiode. Wij verzoeken u hier rekening mee te houden. Het ministerie/schap dat de betreffende notificatie heeft opgesteld, is onderstreept en wordt geacht het initiatief te nemen voor het opstellen van een concept-reactie in afstemming met de overige betrokkenen die op deze fax worden vermeld.

Ik zie uw concept reactie graag tegemoet voor 29 september 2000.

Met vriendelijke groet,

Kopie: [redacted] (BiZA)
[redacted] (EZ)
[redacted] (VROM) e.i

CDIU-TR

Van: [REDACTED]
Verzonden: donderdag 31 augustus 2000 14:07
Aan: [REDACTED]
Onderwerp: Notificatie 2000/282/NL Richtlijn 98/34/EG

31326 BUZ NL
J.J. VAN AARTSEN
MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN
BEZUIDENHOUTSEWEG 67
2500 EB DEN HAAG
26125 NPVEG B

MINISTERIE VAN FINANCIEN (CDIU)
[REDACTED]

BETREFT: Kennisgeving 2000/282/NL

Wet houdende regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede houdende wijziging van enkele wetten (Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten)

Uitvoerig gemotiveerde mening uit hoofde van artikel 9, lid 2, van richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998

Mededeling van opmerkingen als bedoeld in artikel 8, lid 2 van richtlijn 98/34/EG van 22 juni 1998

Excellentie,

De Commissie heeft op 30 mei 2000 bovengenoemd wetsontwerp ontvangen houdende regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de verwerking van gegevens, de inzage in deze gegevens, het toezicht en de behandeling van klachten, alsmede in verband daarmee wijziging van enkele wetten.

De Commissie heeft naar aanleiding van het onderzoek van het Nederlandse wetsontwerp de volgende uitvoerig gemotiveerde mening en de volgende opmerkingen uitgebracht.

I. Uitvoerig gemotiveerde mening

1.1 Bijzondere verwijzing naar enkele bepalingen van het wetsontwerp

De aandacht van de Commissie werd vooral getrokken door de volgende bepalingen van bovengenoemd wetsontwerp (- de Commissie heeft bepaalde tekstpassages onderlijnd).

In artikel 6, lid 3, van het wetsontwerp wordt bepaald dat de algemene inlichtingen- en veiligheidsdienst "voorts tot taak [heeft] het verrichten van onderzoek betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen, die door Onze Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met Onze betrokken Ministers zijn aangewezen:

a. in het belang van de nationale veiligheid voor zover het onderwerpen betreft met een overwegend niet-militaire relevantie, of

b. met het oog op vitale economische belangen van Nederland".

- Op grond van artikel 17, lid 1, van het wetsontwerp zijn de diensten bevoegd zich te wenden tot "een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken."

- Op grond van artikel 24, lid 1, zijn de diensten bevoegd tot het, al dan niet met gebruikmaking van een aantal hulpmiddelen, binnendringen in een geautomatiseerd werk en in lid 3 wordt bepaald: "3. Een ieder die kennis draagt ter zake van het ongedaan maken van de versleuteling van de gegevens opgeslagen of verwerkt in het geautomatiseerde werk als bedoeld in het eerste lid, is verplicht het hoofd van de dienst op diens schriftelijk verzoek alle noodzakelijke medewerking te verlenen om deze versleuteling ongedaan te maken."

- In artikel 25, lid 1, wordt het volgende bepaald: "De diensten zijn bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, ontvangen, opnemen en af luisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, ongeacht waar een en ander plaatsvindt. Tot de bevoegdheid, bedoeld in de eerste volzin, behoort tevens de bevoegdheid om versleuteling van de gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht ongedaan te maken."

- In artikel 25, lid 7, wordt bepaald: "7. Een ieder die kennis draagt ter zake van het ongedaan maken van de versleuteling van de gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht als bedoeld in het eerste lid, is verplicht het hoofd van de dienst op diens schriftelijk verzoek alle noodzakelijke medewerking te verlenen om deze versleuteling ongedaan te maken."

- In artikel 25a, lid 1, wordt het volgende bepaald: "De diensten zijn bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie dat zijn oorsprong of bestemming in andere landen heeft aan de hand van een technisch kenmerk ter verkenning van de communicatie. De diensten zijn bevoegd om van daarbij ontvangen gegevens kennis te nemen. Tot de bevoegdheid bedoeld in de eerste volzin, behoort tevens de bevoegdheid om versleuteling van de telecommunicatie ongedaan te maken." Lid 2 vermeldt: "Voor de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, is geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19." Overeenkomstig artikel 19 is de toestemming van de betrokken minister of het hoofd van de betrokken dienst vereist.

- In respectievelijk lid 1 en 2 van artikel 26 wordt eveneens het volgende bepaald: "De diensten zijn bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel ongericht ontvangen en opnemen van niet kabelgebonden telecommunicatie. Tot de bevoegdheid, bedoeld in de eerste volzin, behoort tevens de bevoegdheid om versleuteling van de telecommunicatie ongedaan te maken" en "Voor de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, is geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19."

- Bovendien wordt in artikel 27 bepaald dat de diensten bevoegd zijn zich te wenden tot "de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en openbare telecommunicatiediensten" in de zin van de Telecommunicatiewet "met het verzoek gegevens te verstrekken ter zake van alle verkeer dat over een openbaar telecommunicatienetwerk, dan wel met gebruikmaking van openbare telecommunicatiediensten heeft plaatsgevonden dan wel zal plaatsvinden ten aanzien van een in dat verzoek aangegeven nummer, dan wel ten aanzien van een in dat verzoek aangegeven persoon of organisatie toebehorend nummer."

- Nadat in lid 2 van hetzelfde artikel het volgende is vastgelegd: "Voor de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, eerste volzin, is geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19", wordt in lid 3 het volgende toegevoegd: "Het verzoek wordt schriftelijk gedaan door het hoofd van de desbetreffende dienst en bevat: a. de periode waarover de gegevens moeten worden verstrekt." In lid 5 worden alle gegevens genoemd die de aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en telecommunicatiediensten moeten verstrekken, dat wil zeggen: a. diverse oproepnummers; b. gegevens betreffende de identiteit van de persoon of organisatie waaraan het nummer toebehoort; c. aanvangstijd, duur en eindtijd van de oproep of verbinding. De aanbieders zijn

verplicht overeenkomstig lid 6 de verlangde gegevens terslond te verstrekken.

In artikel 28 wordt eveneens bepaald dat de diensten dezelfde aanbieders ook mogen verzoeken de volgende aanvullende gegevens te verstrekken: "a. de naam en de geregistreerde woon- en verblijfplaats van de persoon dan wel de vestigingsplaats van de organisatie aan wie onderscheidenlijk waaraan het in het verzoek aangegeven nummer als bedoeld in die wet toebehoort; b. het nummer als bedoeld in die wet, alsmede de geregistreerde woon- of verblijfplaats dan wel vestigingsplaats van de in het verzoek aangegeven persoon onderscheidenlijk organisatie." Overeenkomstig lid 2 is er geen enkele toestemming vereist en overeenkomstig lid 4 zijn de aanbieders verplicht terstond de verlangde gegevens te verstrekken.

Op grond van artikel 30, lid 1, zijn de diensten bevoegd "een handeling [uit te voeren] die niet is te herleiden tot een bevoegdheid die is vermeld in deze paragraaf".

In artikel 95b, lid 2 tot en met 5, wordt hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet gewijzigd door "vitale economische belangen van Nederland" in te voegen en de bevoegdheden tot onderschepping uit te breiden.

1.2 Aspecten betreffende de vrijheid van vestiging (artikel 43 EG) en het vrije verkeer van diensten (artikel 49 EG)

Het in het wetsontwerp bedoelde rechtsstelsel beoogt in hoofdzaak bevoegde instellingen van de Staat in staat te stellen een reeks maatregelen aan te nemen en een reeks verplichtingen op te leggen - bijvoorbeeld inzake het onderzoeken, onderscheppen, ongedaan maken van versleuteling en verwerking van gegevens enz. - met betrekking tot personen en organisaties die via telecommunicatienetwerken diensten van de informatiemaatschappij aanbieden.

Bovengenoemde maatregelen en verplichtingen kunnen derhalve de uitoefening van deze economische activiteiten door een aanbieder van een Lid-Staat die zich wil vestigen in of zijn diensten wil aanbieden aan Nederland belemmeren, duurder en dus minder aantrekkelijk maken.

Zij vormen derhalve een belemmering voor de uitoefening van deze economische activiteiten van het verrichten van diensten voor zowel de vrijheid van vestiging (art. 43 van het EG-Verdrag) als voor het vrije verkeer van diensten (art. 49) op de Interne Markt, die fundamentele vrijheden vertegenwoordigen en direct van toepassing zijn op de rechtsgang van de Lid-Staten.

Als zodanig moeten zulke restricties gerechtvaardigd zijn overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie om met de eisen van het EG-Verdrag verenigbaar te zijn.

Zoals vermeld in het arrest van 9 maart 1999 in de zaak C-212/97 (Jurisprudentie 1999, I-1459), "[moeten] volgens vaste rechtspraak van het Hof nationale maatregelen die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaan dan voor het bereiken van het doel noodzakelijk is." Bovengenoemd artikel 6 van het wetsontwerp noemt als nagestreefde doelstellingen de nationale veiligheid en vitale economische belangen van Nederland. In artikel 95b wordt dezelfde doelstelling in de Telecommunicatiewet ingevoegd.

Afgezien van het feit dat iedere uitzondering op een fundamentele vrijheid van het Verdrag zoals het vrije verkeer van diensten strikt geïnterpreteerd moet worden (zie dienaangaande het arrest van 19/1/1999, zaak 348/96), dient te worden opgemerkt dat indien de nationale veiligheid uitdrukkelijk wordt genoemd in de artikelen 45 en 55 van het EG-Verdrag, de bescherming van economische belangen geen geldige dwingende reden van algemeen belang kan vormen.

Uiteindelijk heeft de jurisprudentie van het Hof voortdurend onderstreept dat "zilver e economische doelstellingen geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een

belemmering van het fundamentele beginsel van het vrij verrichten van diensten" (zie arrest van 28/4/1998 in de zaak C-158/96 en, wat betreft de verhoudingen tussen doelstellingen van openbare veiligheid en doelen van economische aard, arrest 10/7/1984, zaak 72/83, met name gehoord 35 en 36) en, meer in het bijzonder, dat ze geen reden van openbare orde vormen in de zin van artikel 46 (voorheen art. 56) van het EG-Verdrag (zie arrest van 4/5/1993 in de zaak C-17/92).

Bovendien onderstreept de Commissie, met verwijzing naar artikel 27, lid 3, onder d, waarin wordt bepaald dat aanbieders van telecommunicatiediensten verplicht kunnen worden gegevens te verstrekken zonder echter de periode in te korten, de noodzaak om de maximale duur van bovengenoemde restricties voldoende duidelijk weer te geven teneinde te beantwoorden aan de eisen van evenredigheid en rechtszekerheid die essentieel zijn voor de uitoefening van fundamentele vrijheden en, meer in het algemeen, voor de ontwikkeling van de diensten van de Nederlandse informatiemaatschappij.

1.3 Aspecten die betrekking hebben op de bescherming van persoonsgegevens

In het wetsontwerp wordt in het belang van de nationale veiligheid het verwerken van persoons- en andere gegevens door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst alsmede door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst geregeld. Er wordt bepaald dat burgers toegang hebben tot gegevens die worden verstrekt door de diensten en dat ze de mogelijkheid hebben klachten in te dienen bij de Nationale ombudsman.

Op grond van de artikelen 23 tot en met 28 zijn deze diensten bevoegd tot het openen van brieven en andere geadresseerde zendingen, het binnendringen in een geautomatiseerd werk, het ontvangen en opnemen van telecommunicatie en zijn ze bevoegd zich te wenden tot de aanbieders van telecommunicatiediensten met het verzoek de versleuteling van gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht ongedaan te maken. De verplichting van aanbieders van telecommunicatiediensten om samen te werken met de diensten inzake onderschepping is al neergelegd in de Telecommunicatiewet 1998 en wordt uitgebreid overeenkomstig artikel 95b van het wetsontwerp.

Dit wetsontwerp heeft met name betrekking op elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk "ongeacht waar een en ander plaatsvindt" (artikel 25 (1)).

Voor zover gesprekken en gegevens die vallen onder de bescherming van de richtlijnen van de EU inzake gegevensbescherming onder dit wetsontwerp vallen, zijn de volgende aanmerkingen van toepassing:

In artikel 6, lid 2 van het wetsontwerp worden de taken van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst in het "belang van de nationale veiligheid" genoemd. Op grond van het bepaalde onder a echter zijn de diensten bevoegd tot het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen die aanleiding geven tot een ernstig vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid "of voor andere gewichtige belangen van de staat." Bovendien heeft de dienst op grond van artikel 6, lid 3, onder b, tot taak onderzoek te verrichten betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen, die door de betrokken Minister zijn aangewezen "met het oog op vitale economische belangen van Nederland."

Wat persoonsgegevens betreft die onder de bescherming van Richtlijn 97/66/EG vallen, moet iedere uitzondering op de rechten en plichten van die richtlijn (artikel 5, vertrouwelijk karakter van de oproepen, artikel 6, bescherming van verkeersgegevens) in overeenstemming zijn met de eisen van artikel 14, lid 1, van die richtlijn.

In artikel 14, lid 1, worden de doeleinden en andere voorwaarden genoemd teneinde toegang tot verkeersgegevens en het af luisteren van gesprekken toe te staan indien noodzakelijk voor duidelijk omschreven doeleinden van algemeen belang. De belangen die in artikel 6, lid 2, onder a, genoemd worden: "andere gewichtige belangen van de staat" en in lid 3, onder b: "vitale economische

belangen van Nederland" worden niet als zodanig genoemd in artikel 14, lid 1.

Met name artikel 6, lid 2, onder a, van het wetsontwerp geeft geen enkele indicatie hoe deze "andere gewichtige belangen van de staat" vastgesteld worden en in welke vorm.

Voor zover dit gedeelte van het wetsontwerp geen grenzen stelt aan de redenen waarvoor de toegang tot gegevens en het af luisteren van gesprekken gewaarborgd kan worden, zou het een schending van Richtlijn 97/66/EG betekenen.

Dit geldt ook voor artikel 95, lid b, van het wetsontwerp waarin wordt voorgesteld de woorden "in het belang van de veiligheid van de staat" te vervangen door "in het belang van de nationale veiligheid en van vitale economische belangen van Nederland" in artikel 13, lid 4 en lid 7, van de Telecommunicatiewet 1998.

- Indien de uitvoering van een handeling die kan leiden tot beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dat wordt gewaarborgd door de Nederlandse Grondwet, niet gebaseerd kan worden op een van de bevoegdheden die worden genoemd in het wetsontwerp, kan de betrokken minister op grond van artikel 30, lid 1, van het wetsontwerp toestemming verlenen voor de uitvoering van dergelijke handelingen. Binnen een jaar na de uitvoering van een dergelijke handeling wordt een voorstel tot regeling daarvan ingediend (artikel 30, lid 3). Dit houdt in dat op het moment dat er toestemming wordt gegeven voor een dergelijke handeling en op het moment dat de handeling wordt uitgevoerd er geen voldoende specifieke wettelijke basis bestaat die de reikwijdte van bepaalde rechten en verplichtingen zou kunnen beperken teneinde de belangen die worden genoemd in artikel 14, lid 1 van Richtlijn 97/66/EG en in artikel 13, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG, veilig te stellen. In artikel 14, lid 1, van Richtlijn 97/66/EG en artikel 13, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG echter kunnen "wettelijke maatregelen" getroffen worden ter beperking van de reikwijdte van bepaalde rechten en plichten als bedoeld in de Richtlijnen. Voorzover er geen "wettelijke maatregel" wordt neergelegd, zou dit deel van het wetsontwerp een schending van Richtlijnen 95/46/EG en 97/66/EG betekenen.

Om de bovengenoemde redenen brengt de Commissie overeenkomstig artikel 9, lid 2, tweede alinea van Richtlijn 98/34/EG, de uitvoerig gemotiveerde mening uit volgens welke de betrokken ontwerp-voorschriften een schending zouden betekenen van de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag en van de Richtlijnen 95/46/EG en 97/66/EG, indien tot goedkeuring zou worden overgegaan zonder rekening te houden met voorgaande opmerkingen.

De Commissie herinnert de Nederlandse regering eraan dat het bovengenoemde artikel 9, lid 2, tweede alinea, van Richtlijn 98/34/EG bepaalt dat, wanneer de Commissie een uitvoerig gemotiveerde mening te kennen geeft, de Lid-staat verplicht is de goedkeuring van het ontwerp van het technisch voorschrift vier maanden, te rekenen vanaf de datum van mededeling, uit te stellen.

Deze termijn eindigt op 1 oktober 2000.

De Commissie wijst de Regering er verder op dat volgens deze bepaling de Lid-Staat, tot wie de uitvoerig gemotiveerde mening is gericht, gehouden is de Commissie verslag uit te brengen over het gevolg dat zij voornemens is te geven aan de genoemde mening.

Wanneer de tekst van het betreffende ontwerp van het technisch voorschrift wordt goedgekeurd zonder dat rekening wordt gehouden met de bezwaren die in de uitvoerig gemotiveerde mening zijn gemaakt, zal de Commissie deze mening beschouwen als een aanmaning in de zin van artikel 226 van het EG-Verdrag, en het antwoord dat door de Nederlandse regering wordt gegeven op grond van artikel 9, lid 2, tweede alinea, van Richtlijn 98/34/EG, gelijk stellen met de opmerkingen als voorzien in genoemde bepaling van het EG-Verdrag.

In datzelfde geval zal zij, na kennis te hebben genomen van deze opmerkingen, zich het recht voorbehouden zonnodig de eveneens in artikel 226 van het EG-Verdrag voorziene met redenen omkleed advies uit te brengen. Zij behoudt zich dat recht ook voor voor het geval waarin de gevraagde opmerkingen haar op het ogenblik van de goedkeuring van het ontwerp van het technisch voorschrift niet

hebben bereikt.

De Commissie nodigt de Nederlandse regering uit haar direct na de goedkeuring de definitieve tekst van het ontwerp van het technisch voorschrift mede te delen. De niet-mededeling van deze tekst betekent een inbreuk op artikel 10 van het EG-Verdrag, alsmede een schending van artikel 8, lid 3, van Richtlijn 98/34/EG, waartegen de Commissie zich het recht voorbehoudt een vervolging in te stellen.

II. Opmerkingen

2.1 Algemene opmerkingen

De Commissie vestigt de aandacht van de Nederlandse autoriteiten op de toekomstige aanmeldingsplicht van ieder komend regelgevend besluit inzake het vastleggen of opleggen van andere verplichtingen betreffende de uitvoering van bovengenoemde activiteiten, met name in het kader van artikel 104 en 105 van het wetsontwerp.

2.2 Opmerkingen met betrekking tot het vrije verkeer van diensten (artikel 49 EG)

Onverminderd het voorgaande onderstreept de Commissie de noodzaak om te garanderen dat de bepalingen van het Nederlandse wetsontwerp worden toegepast op een manier die conform is aan artikel 49 van het Verdrag voor de gevallen waar beperkende maatregelen als bedoeld in het wetsontwerp ook van toepassing zijn op aanbieders van diensten die niet in Nederland gevestigd zijn. Dit betreft zowel aanbieders van telecommunicatienetwerken (zie artikel 17, 27, 28, 30 en 95b van het wetsontwerp) als andere aanbieders van diensten van de informatiemaatschappij (zie artikel 6, 17, 24, 25, 25a, 26, 30).

Wat de eerste groep dienstverleners betreft worden in de artikelen 27 en 95b bovengenoemde verplichtingen opgelegd aan alle aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten in de zin van de Telecommunicatiewet. Welnu, de werkingssfeer van deze wet beperkt zich niet tot aanbieders in Nederland.

Wat de andere dienstverleners van de Informatiemaatschappij betreft, lijkt de werkingssfeer van de artikelen 6 (lid 3), 17 (lid 1), 24 (lid 3), 25 (lid 1), 25a (lid 1) en 30 (lid 1) zich niet te beperken tot aanbieders in Nederland.

In het arrest *Dennemeyer* (van 25/7/1991, zaak C-76/90) heeft het Hof het volgende vastgelegd: "Met name mag een Lid-Staat de verrichtingen van diensten op zijn grondgebied niet afhankelijk stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden, omdat hij daarmee de verdragsbepalingen die het vrij verrichten van diensten moeten verzekeren, ieder nuttig effect zou ontnemen. Een dergelijke beperking is te minder toelaatbaar wanneer de dienst, anders dan de in artikel 60, laatste alinea, EEG-Verdrag [huidige art. 50] bedoelde situatie, wordt verricht zonder dat de dienstverrichter zich hoeft te begeven naar het grondgebied van de Lid-Staat waarin de dienst wordt verricht"

In het arrest van 4 december 1986 (zaak 205/84) heeft het Hof vastgelegd dat de restricties met betrekking tot aanbieders in andere Lid-Staten slechts verenigbaar zijn met de artikelen 49 en 50 (voorheen 59 en 60) van het Verdrag wanneer onder andere is vastgesteld dat de dwingende reden van algemeen belang die een dergelijke beperking rechtvaardigt niet al gegarandeerd wordt door de regels van de Staat waarin de aanbieder zich heeft gevestigd, en wanneer hetzelfde resultaat niet verkregen kan worden door minder dwingende regels. De eis dat overeenkomstige wettelijke voorwaarden niet onnodig herhaald mogen worden, hetgeen door de jurisprudentie van het Hof inzake het vrije verkeer van diensten is bepaald en waaraan de Commissie herhaaldelijk expliciet herinnert, houdt in dat de voorwaarden van de Lid-Staat van bestemming "geen onnodige herhaling [mogen] zijn van overeenkomstige wettelijke voorwaarden waaraan reeds in de vestigingsstaat is voldaan, en de toezichthoudende autoriteit van eerste bedoelde Staat moet rekening houden met de controles en verificaties die al in de vestigingsstaat zijn verricht" (zie hetzelfde arrest).

Met het oog op de artikelen 31 en 32 van het Nederlandse wetsontwerp, waarin

verwezen wordt naar het evenredigheidsprincipe, wijst de Commissie derhalve op de noodzaak, overeenkomstig de relevante bepalingen van het Nederlandse wetsontwerp, dat er enerzijds, in voorkomend geval, naar behoren rekening gehouden wordt met controles die al in een andere Lid-Staat van vestiging van de EG zijn gehouden (vgl. de artikelen 6, 25, lid 1, 25a, 26, 30) en, anderzijds met de verplichtingen waaraan een aanbieder in andere Lid-Staten van de EG al heeft voldaan (vgl. de artikelen 17, 24, 25, lid 7, 27, 28).

In het tegenovergestelde geval zou de toepassing van deze wetgeving waarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen de aanbieders, ongeacht hun plaats van vestiging, onverenigbaar kunnen zijn met de eisen dat overeenkomstige wettelijke voorwaarden niet onnodig herhaald mogen worden en de evenredigheidseisen, te meer daar, in het geval van de diensten van de informatiemaatschappij, het verrichten van diensten plaatsvindt zonder fysieke verplaatsing.

In verband hiermee onderstreept de Commissie ook dat de ruime opstelling van artikel 30 in geen geval afbreuk mag doen aan de noodzaak van toereikende rechtszekerheid en de noodzaak dat de reikwijdte van bovengenoemde verplichtingen niet buitengewoon groot is, gewettigd wordt door objectieve criteria en bovendien tegelijkertijd per geval aangepast wordt aan de aangevoerde eisen.

De Commissie herinnert er bovendien aan dat, overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie (zie het arrest van 18/6/1991, zaak C-260/89), een nationale regeling die het vrij verrichten van diensten belemmert, geïnterpreteerd moet worden tegen het licht van de fundamentele rechten zoals het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer of vrijheid van meningsuiting, die geratificeerd worden door respectievelijk de artikelen 8 en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Een dergelijke nationale regeling zou dus gerechtvaardigd kunnen zijn als uitzonderingen op het vrije verkeer van diensten mits zij verenigbaar zijn met deze fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

Tot slot en onverminderd het voorgaande wil de Commissie er graag op wijzen dat de Richtlijn inzake elektronische handel die onlangs is aangenomen, in artikel 3, lid 2, (clausule "interne markt") het volgende bevestigt: "De Lid-Staten mogen het vrije verkeer van diensten van de informatiemaatschappij die vanuit een andere Lid-Staat worden geleverd niet beperken om redenen die vallen binnen het gecoördineerde gebied". Op grond van lid 4 van datzelfde artikel kunnen Lid-Staten maatregelen nemen die afwijken van lid 2 met betrekking tot een bepaalde dienst van de informatiemaatschappij, onder bepaalde omstandigheden, mits per geval een rechtvaardige procedure en analyse plaatsvindt, en niet, als bedoeld in het wetsontwerp, op een algemene manier.

2.3 Gegevensbescherming

Overwegende artikel 24 van het wetsontwerp op grond waarvan diensten bevoegd zijn met gebruikmaking van diverse middelen binnen te dringen in een geautomatiseerd werk, samen met artikel 13, lid 1, van de Telecommunicatienet 1998 op grond waarvan de openbare toegankelijkheid tot telecommunicatienetwerken of -diensten onderworpen wordt aan de voorwaarde dat ze afgetapt kunnen worden, zou de Commissie graag vernemen hoe de geheimhoudingsplicht van gegevensbeveiligers (artikel 17 van Richtlijn 95/46/EG) en aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten (artikel 4 van Richtlijn 97/66/EG) geïmplementeerd wordt. Noch in artikel 13, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG noch in artikel 14, lid 1, van Richtlijn 97/66/EG worden beperkingen genoemd van de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht als neergelegd in respectievelijk artikel 17, lid 1, van Richtlijn 95/46/EG en artikel 4 van Richtlijn 97/66/EG.

De Commissie zou graag vernemen waarom de toestemming van de betrokken minister volstaat voor het met een technisch hulpmiddel direct aittappen, ontvangen, opnemen en afsluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk (artikel 25, lid 2), terwijl een last van de rechtbank te Den Haag vereist is om brieven en andere geadresseerde zendingen te openen (artikel 23, lid 1).

De Commissie acht het ook relevant te vernemen waarom de duur van de toestemming bij de wet wordt vastgesteld op (ten minste) drie maanden in plaats van afhankelijk te zijn van de noodzaak in een concreet geval.

Bovendien wordt er geen reden gegeven waarom er geen enkele toestemming nodig is voor het ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie alsmede het ongedaan maken van de versleuteling van gegevens die hun oorsprong of bestemming hebben in andere landen (artikel 25a, lid 1 en lid 2). Dezelfde vraag wordt opgeworpen met betrekking tot gesprekken en dergelijke die betrekking hebben op militair berichtenverkeer (artikel 25, lid 8) en het met een technisch hulpmiddel ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie, inclusief de bevoegdheid om versleuteling van de telecommunicatie ongedaan te maken (artikel 26, lid 1 en lid 2).

De Commissie vat de bepalingen van de artikelen 23, 24, 25, 25a, 26, 27, 28 en 30 op als bepalingen op grond waarvan het de diensten toegestaan is alle gesprekken en verkeersgegevens te onderscheppen of aanbieders van telecommunicatienetwerken en -diensten te verzoeken alle gesprekken en/of verkeersgegevens te verzamelen, op te slaan en de versleuteling ervan ongedaan te maken als bedoeld in de Telecommunicatiewet 1998. Mocht dat het geval zijn, dan is een dergelijke algemene bevoegdheid en plicht om systematisch dergelijke gegevens en gesprekken te verzamelen, op te slaan en verder te verwerken prima facie in tegenspraak met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, met name als onlangs geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest van 16 februari 2000 (Amann c/ Zwitserland). De Commissie verzoekt de Nederlandse autoriteiten deze interpretatie van het wetsontwerp te bevestigen of te corrigeren.

Wat de bevoegdheid om gegevens te selecteren aan de hand van identiteitsgegevens, nummers of trefwoorden (artikel 26, lid 3, onder a, b, c) betreft, zou de Commissie graag vernemen waarom de toestemming voor het gebruik van identiteitsgegevens en nummers wordt vastgesteld op drie maanden en die voor trefwoorden op een jaar, in plaats van afhankelijk te zijn van de noodzaak van geval tot geval.

De Commissie vat artikel 18 op als een artikel op grond waarvan de uitoefening van de bevoegdheden als genoemd in die paragraaf onderworpen wordt aan een noodzakelijkheidsonderzoek. Artikel 19 bepaalt dat in principe de toestemming van de bevoegde minister of namens deze het betrokken hoofd van een dienst noodzakelijk is voor de uitoefening van deze bevoegdheden. Artikel 31, lid 1, bepaalt dat de uitoefening van bevoegdheden slechts geoorloofd is, indien de verzameling van gegevens niet anderszins kan geschieden (bijv. door raadpleging van voor een ieder toegankelijke informatiebronnen). Artikel 31, lid 2, bepaalt dat indien besloten wordt tot uitoefening van een of meer bevoegdheden als bedoeld in deze paragraaf, slechts die bevoegdheid wordt uitgeoefend die gelet op de te beschermen belangen en de gevolgen voor de betrokkene, het minste nadeel voor de betrokkene oplevert. De Commissie zou graag vernemen of de betrokken minister (of diens vertegenwoordiger) en de rechtbank in Den Haag deze noodzakelijkheids- en evenredigheidsoverwegingen in aanmerking nemen wanneer ze al dan niet toestemming verlenen of dat alleen de uitvoerende diensten ze in aanmerking nemen. Het ziet ernaar uit dat deze evenredigheidsoverwegingen zowel in aanmerking moeten worden genomen op het niveau van de beslissing als op het niveau van de implementatie ervan. De Commissie zou ook graag vernemen of de artikelen 18 en 31 van toepassing zijn in gevallen waarvoor geen toestemming in de zin van artikel 19 vereist is.

Bovendien vermeent de Commissie graag of de "doelstellingen" als genoemd in artikel 31, lid 3 en lid 4, de belangen zijn waaraan in de artikelen 6 en 7 van het wetsontwerp verwezen wordt. Mocht dat het geval zijn, dan zou een toelichting wenselijk zijn; mocht dat niet het geval zijn, dan is het relevant om te weten wat deze "doelstellingen" zijn.

De Commissie zou graag vernemen of de in artikel 35, lid 1, onder c, bedoelde mededeling van gegevens aan "andere personen of instanties wie deze aangaan" ook personen en instanties in derde landen betreffen. Dezelfde vraag wordt opgeworpen door artikel 37a, lid 1. Mocht dat het geval zijn, dan moeten de

artikelen 25 en 26 van Richtlijn 95/46/EG nageleefd worden inzake de doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen.

Wat artikel 54 betreft omtrent de mededeling van gegevens naar inlichtingen- en veiligheidsdiensten in andere landen, zou het zinvol zijn te weten of de "belangen" waarnaar wordt verwezen, de belangen zijn die worden genoemd in artikel 6 van het wetsontwerp. Wederom geldt dat, voorzover ook diensten van derde landen hieronder vallen, de eisen van de artikelen 25 en 26 van Richtlijn 95/46/EG van toepassing zijn.

De Commissie behoudt zich het recht voor om te reageren op de evoluerende ontwerp-tekst van het wetsontwerp.

Hoogachtend,

 Commissielid