

**ADVIES Nr 01 / 2001 van 11 januari 2001**

O. Ref. : 10 / A / 2000 / 023

**BETREFT : Ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de bepalingen van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en –telecommunicatie en van artikel 109ter E, § 2 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.**

---

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

Gelet op artikel 22 van de Grondwet,

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid op artikel 29,

Gelet op de adviesaanvraag van de Minister van Justitie van 5 juli 2000.

Gelet op de bijkomende informatie ontvangen op 9 november 2000.

Gelet op het verslag van de heer De Schutter,

Brengt op 11 januari 2001 het volgende advies uit :

## I. VOORWERP VAN HET ONTWERP VAN BESLUIT

---

Door de Minister van Justitie werd aan de Commissie een eerste maal advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van bepaalde artikelen van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en –telecommunicatie, alsook over het artikel 109ter E, §2 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. (Advies nr. 12/1999). De nieuwe versie van het K.B. wordt nu aan de Commissie voor advies voorgelegd. Artikel 109ter E §2, zoals gewijzigd door de wet van 10 juni 1998<sup>1</sup>, bepaalt het volgende :

“De Koning bepaalt, na het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te hebben ingewonnen, de technische middelen waarmee de operatoren van telecommunicatienetwerken en de verstrekkers van telecommunicatiediensten, in voorkomend geval gezamenlijk, moeten instaan om het opsporen, lokaliseren, afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie onder de voorwaarden bepaald door de artikelen 88bis en 90ter tot 90decies van het Wetboek van Strafvordering, mogelijk te maken.

*Hij bepaalt tevens de grootte van de bijdrage in de investerings-, exploitatie-, en onderhoudskosten van deze middelen die ten laste is van de operatoren van telecommunicatienetwerken en van de verstrekkers van telecommunicatiediensten.”*

In haar vergadering van 23 augustus 2000 besloot de Commissie bijkomende informatie op te vragen bij het Ministerie van Justitie, wat gebeurde via schrijven van 1 september 2000. Deze inlichtingen werden bekomen op 9 november 2000.

## II. BESPREKING VAN HET ONTWERP.

---

### A. Algemene opmerkingen

In haar advies 12/1999 heeft de Commissie, verwijzend naar haar vorige adviezen inzake privacy in telecommunicatieaangelegenheden, de risico's voor de persoonlijke levenssfeer nogmaals benadrukt, gezien de medewerkingsverplichting van operatoren en dienstenverstrekkers verwerking van persoonsgegevens meebrengt.

De Commissie was, in het kader van voormelde adviezen, bovendien van mening dat de vaststelling van de technische middelen die de operatoren van telecommunicatienetwerken en de uitbaters van telecommunicatiediensten in de mogelijkheid moeten stellen om mee te werken aan de maatregelen, in een wet moest worden voorzien, of door een in Ministerraad overlegd en aan het voorafgaand advies van de Commissie voorgelegd koninklijk besluit. Aan deze wens werd tegemoet gekomen in het nieuwe artikel 109ter E, §2 zoals gewijzigd door de wet van 10 juni 1998, waardoor heden aan de Commissie de mogelijkheid wordt geboden om advies te verstrekken over het ontwerp van koninklijk besluit aangaande deze materie.

De Commissie betreurt dat bij het overmaken van de ontwerptekst en het Verslag aan de Koning de in het ontwerp KB vermelde bijlagen A en B niet toegevoegd zijn. Vooral bijlage B met technische specificaties i.v.m. de doorsturingsaspecten kon een duidelijk beeld geven o.a. omtrent de beveiligingsaspecten van deze communicatie. Uit het antwoord van het Ministerie van Justitie van 9 november blijkt dat ondertussen beslist werd deze technische specificaties niet op te nemen in het Besluit, doch louter te verwijzen naar de verschillende normen van de European Telecommunication Standards Institute die van toepassing zijn.

---

<sup>1</sup> Wet van 10 juni 1998 tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en telecommunicatie, B.S. , 22/09/98.

Deze Europese standaarden geven afdoende waarborgen inzake telecom-beveiliging. [ES 201-158 – V1.1.2 (1998); ES 201-671 – V.1.1.1 (1999); alsmede de technische rapporten ETR 331 en 232]

## B. Inhoud van het ontwerp van koninklijk besluit

Het ontwerp moet gezien worden in een nog uit te werken concept van centraal interceptiesysteem voor telecommunicatie, waar tapgegevens van de diverse operatoren worden ontvangen en doorgestuurd naar gedecentraliseerde tapkamers op niveau van het gerechtelijk arrondissement of federaal. Over dit ontwerp zal de Commissie zich later moeten uitspreken.

Artikel 1 geeft de definities van de technische concepten die gehanteerd worden. Voor een groot deel werd voor deze definities geput uit reeds bestaande wetgeving. (cfr. Verslag aan de Koning, blz.9). Belangrijk vanuit privacy optiek is de definitie van de notie “oproepgegevens”, waaronder niet alleen de signaalinformatie tussen gebruiker(s) en het net verstaan wordt, maar ook alle gegevens over de oproep waarover de operator of dienstverstrekker beschikt, inclusief de “lokalisatiegegevens”. Deze laatste bestaan uit gegevens over oorsprong of bestemming van een communicatie en ook celidentificatie in mobilofonie of satellietverkeer en het IP-adres voor verstrekkers van internettoegang. Dit artikel is nieuw t.o.v. het vorige ontwerp.

Artikel 2 : van het ontwerp voorziet in de oprichting van een “Coördinatiecél Justitie”, door iedere operator van een telecommunicatienetwerk en iedere verstrekker van een telecommunicatiedienst. Deze Coördinatiecél Justitie beantwoordt de gerechtelijke aanvragen en vorderingen die voortkomen uit de artikelen 46bis, 88bis en 90ter en volgende van het Wetboek van Strafvordering. Het artikel preciseert de samenwerkings- en werkingsmodaliteiten van deze coördinatiecél.

Artikels 3,4 en 5 : omschrijven de verplichtingen van de operatoren en dienstverstrekkers t.o.v. van vorderingen op basis van artt. 46bis §1, 88bis §1 en 90ter §1 of 5 van het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 6 : voorziet in een overgangstermijn van 18 maanden binnen dewelke de operatoren en dienstenverstrekkers hun technische middelen moeten aanpassen aan de functionele vereisten, gebaseerd op de resolutie van de Raad van Ministers van de EU van 17 januari 1995 inzake de legale interceptie van telecomverkeer. Het betreft elementen i.v.m. doorsturen in werkelijke tijd, van oproepgegevens en inhoud, in een algemeen beschikbaar formaat, in klare taal zo de operator of dienstverkeer zelf codering, compressie of incryptie heeft geïntroduceerd en op veilige wijze. De technische specificaties worden in een bijlage B opgenomen. Deze is de Commissie niet medegedeeld.

Artikel 7 : voorziet de uitvoeringsmodaliteiten van de maatregelen voorzien in artt. 88bis en 90ter van het W.Sv. en is van tijdelijke aard (18m.) in afwachting van de in voege treding van art. 6. Het artikel bepaalt de functionele eisen voor spraaktelefonie, semafoon diensten, mobiele telefoniediensten en mobiele persoonlijke satelliet communicatiediensten en verstrekkers van internettoegang. Eisen betreffen in hoofdorde nummers van eindapparatuur (inkomend, uitgaand) datum, tijdselementen en type van communicatie, cel-ID voor mobilfoon met geografische coördinaten, IP-adressen, datavolume, ....

Artikel 8 : heeft het over de kostenverdeling tussen operatoren en dienstenverstrekkers enerzijds en het Ministerie van Justitie anderzijds.

### C. Onderzoek in het licht van de wet van 8 december 1992

In haar advies 12/1999 heeft de Commissie een aantal bezwaren geformuleerd, die tot een negatief advies aanleiding gegeven hebben. Onderzocht wordt in welke mate aan de bezwaren in huidige tekst toegemoet gekomen wordt.

#### *a) Toepassingsgebied (artikel 2)*

Om aan de medewerkingsplicht te voldoen wordt iedere operator of dienstenverstrekker verplicht een "Coördinatiecel Justitie" op te richten. In haar vorig advies had de Commissie reeds gewezen op de mogelijke moeilijke uitvoerbaarheid van deze verplichting voor kleinere verstrekkers van telecomdiensten (bv. de 24 op 24 uur). Hoewel niet impliciet opgevangen onder artikel 2, wordt in artt. 6 en 7 de mogelijkheid gecreëerd om de functionele eisen "gezamenlijk" te realiseren. In het Verslag aan de Koning wordt bovendien duidelijk gesteld dat operatoren en dienstverleners vrij zijn om op hun manier aan de verplichting te voldoen. "Dit biedt meteen ook de nodige soepelheid voor de kleinere operatoren en dienstenverstrekkers, die misschien niet steeds in de mogelijkheid zijn om een eigen Coördinatiecel te hebben" (Verslag aan de Koning, blz. 12).

Vraag is of het niet verkieslijk is uitdrukkelijk in artikel 2 op te nemen dat gezamenlijke Coördinatiecellen tot de mogelijkheid behoren.

#### *b) Hoedanigheid van de personen die gemachtigd worden bepaalde informatie te verkrijgen (art. 3 §1)*

Het bezwaar door de Commissie geuit in haar advies 12/1999 inzake de mededeling van de gevorderde gegevens aan de officier van gerechtelijke politie door de Coördinatiecellen Justitie, wordt door dit artikel niet ingewilligd. De Commissie herinnert nogmaals eraan dat zij zich in haar adviezen nrs. 09/97 en 34/97, formeel verzette tegen de uitbreiding tot de officieren van gerechtelijke politie, in geval van dringende noodzakelijkheid, van de machtiging om de identificatie van een nummer of de titularis ervan te vorderen, zoals voorzien in het ontwerp van wet tot wijziging van artikel 46bis, §1 van het Wetboek van Strafvordering.

De Commissie stelt niettemin vast dat artikel 46bis §1 zoals aangenomen, gedeeltelijk tegemoet komt aan de bezwaren die zij destijds uitte, vermits er een voorafgaande mondelinge toestemming van de procureur des Konings vereist is telkens wanneer een officier van gerechtelijke politie om gegevens verzoekt, op basis van een gemotiveerde en schriftelijke beslissing.

Niettemin is de Commissie van oordeel dat, met betrekking tot het bijzonder ruime toepassingsgebied van de gemachtigde maatregelen, aanvullende waarborgen in het ontwerp van koninklijk besluit gespecificeerd zouden moeten worden.

De Commissie wenst aldus dat, in het kader van een verzoek in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid op grond van artikel 46bis §1, de gemotiveerde en schriftelijke beslissing die aan de operator of verstrekker van een telecommunicatiedienst meegedeeld wordt, uitdrukkelijk gewag maakt van de voorafgaande mondelinge toestemming van de Procureur des Konings. Zelfs zo het voorafgaand akkoord een wettelijke vereiste is, laat het vermelden van de juiste identificatiegegevens i.v.m. dit akkoord (wie, wanneer, ...) enige controle toe. Bovendien is zij van oordeel dat door de operator of vertrekker van een telecommunicatiedienst verstrekte antwoord in ieder geval gericht moet zijn, niet aan de officier van gerechtelijke politie, maar rechtstreeks aan de bevoegde magistraat. Deze laatste heeft immers de uiteindelijke verantwoordelijkheid over de uitvoering van het onderzoek – en dus ook over het respect van de privacynormen binnen dat onderzoek -.

De verplichting van de officier van gerechtelijke politie om de informatie binnen de 24u mede te delen aan de procureur des Konings geeft alleen een a posteriori controle mogelijkheid. In de belangenafweging tussen privacy bescherming en de toch vergaande onderzoeksdaad van af luistering, meent de Commissie haar voorstel te moeten herhalen. De hoogdringendheid betreft de nood snel tot een tap te kunnen overgaan teneinde informatie te verzamelen. Het ageren op deze informatie verschilt in niets van het ageren op informatie via de normale procedure.

*c) Toepassingsgebied van de verplichting tot mededeling van de gegevens (art. 3 §1)*

Het voorbehoud van de Commissie in haar advies 12/1999 wordt door het nieuwe ontwerp niet beantwoordt. Zij herhaalt dat het voorbehoud waarvan de Commissie in haar advies nr. 34/97 tegenover de formulering van het nieuwe artikel 46bis van het Wetboek van Strafvordering blijk gaf, tevens betrekking had op de omstandigheden waarin de informatie kon worden gevorderd : het is inderdaad voldoende dat de aanvraag geformuleerd wordt in het kader van het opsporen van misdaden en wanbedrijven. De Commissie wenste dat de voorwaarden waarin de vordering werd ingediend nauwkeuriger zouden worden vermeld (gerechtelijk onderzoek, noodzaak, vermoeden van inbreuk), en dat het verzoek om mededeling van de gegevens in die zin zou worden gemotiveerd.

De Commissie is zich bewust van het feit dat dit moet afgedwongen worden t.o.v. het geheim van het onderzoek en dat operatoren of dienstverstrekkers geen opportuniteitscontrole op gerechtelijke maatregelen kunnen of mogen uitoefenen.

Het niet vastleggen van het proportionaliteitsbeginsel in het kader van artikel 46bis van het Wetboek van Strafvordering heeft de Commissie doen vaststellen dat de mededeling van gegevens door de "Coördinatiecellen Justitie" zoals voorzien in artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit, op grond van een vordering zoals bepaald door artikel 46bis, niet gepaard gaat met voldoende strikte waarborgen en dat bijgevolg het proportionaliteitsbeginsel in deze hypothese kan worden geschonden.

De Commissie is van oordeel dat het KB aan de gerechtelijke overheden zou moeten opleggen de basisprincipes inzake proportionaliteit en relevantie nauwkeurig te hanteren.

*d) Verwerking van de telecommunicatiegegevens door de operatoren en verstrekkers van telecommunicatiediensten (artt. 4, 6 en 7)*

De Commissie benadrukt nogmaals dat de aanvragen van de openbare overheid persoonsgegevens betreffen (identificeerbare titularissen van een nummer) en dus in hoofde van de operatoren en dienstverstrekkers nieuwe verwerkingen kunnen meebrengen. (advies 12/1999, punt Cd). Deze moeten dan ook geïdentificeerd worden en aan de verplichtingen van de wet van 8 december '92 voldoen (finaliteit, proportionaliteit, beveiliging, etc...). De Commissie stelt vast dat nog steeds geen bewaartermijn van deze gegevens vastgelegd wordt.

Zij heeft zich reeds uitgesproken over de noodzaak om voor de gegevens bewaartermijnen te voorzien die een redelijke tijdspanne niet overschrijden (adviezen nrs. 09/97 en 34/97). Terzake stelt zij vast dat er nog geen enkele wettelijke basis bestaat die de bewaartermijn van de gegevens bepaalt.<sup>2</sup> Uit het schrijven van het Ministerie van Justitie blijkt dat dit zal voorzien worden naar aanleiding van de uitvoering van de wet op de informatiecriminaliteit.

---

<sup>2</sup> Overeenkomstig artikel 6, §§1 en 2, van de richtlijn 97/66/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (P.B. L24 van 30.01.1998) mogen verkeersgegevens met betrekking tot abonnees en gebruikers slechts worden bewerkt en opgeslagen tot aan het einde van de termijn waarbinnen de rekening kan worden betwist of de betaling gerechtelijk kan worden afgedwongen. De termijn voor betwisting –en bewaring- van de gegevens die wordt gehanteerd door de voornaamste vaste hoofdoperatoren voor telecommunicatie in België, bedraagt 6 maanden, wat als redelijk kan worden beschouwd.

e) *Functionele eisen (artikelen 6 en 7)*

De Commissie stelt vast dat met de door haar geformuleerde opmerkingen in haar advies 12/1999 terdege rekening werd gehouden. Zo de technische specificaties niet langer via protocol vastgelegd worden, zal men nu terugvallen op gekende en aanvaarde standaarden geldend op Europees vlak.

f) *Andere bepalingen :*

De Commissie stelt vast dat, in vergelijking met het vorige ontwerp, de rechtstreekse toegang tot de gegevensbanken van de operatoren en dienstverleners voor de gerechtelijke autoriteiten niet langer opgenomen is in het huidige ontwerp.

De Commissie is bovendien van oordeel dat een bepaling zou ingelast worden houdende de verplichte identificatiegegevens van de verzoekende gerechtelijke overheid teneinde de Coördinatiecellen de mogelijkheid te geven de identiteit, authenticiteit en bevoegdheid van en tot de vordering te kunnen nagaan.

De Commissie heeft tenslotte kennis kunnen nemen van het ontwerp van Bijlage A inzake de kostenverrekening (vertrouwelijk document) en heeft terzake geen opmerkingen.

ALGEMEEN BESLUIT

Mits rekening gehouden wordt met de door de Commissie geformuleerde bezwaren, brengt de Commissie een gunstig advies uit.

Voor de secretaris,  
wettig verhinderd,

De voorzitter,

(get.) J. WAHLE  
adjunct-adviseur.

(get.) P. THOMAS