

## ADVIES Nr 012 / 1999 van 24 maart 1999

O. Ref. : 10 / A / 1999 / 003

**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, met name omtrent de medewerkingsplicht van operatoren van telecommunicatienetwerken en verstekkers van telecommunicatiediensten.

---

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 11 januari 1999,

Gelet op het verslag van de heren De Schutter en Poulet,

Brengt op 24 maart 1999 het volgende advies uit :

## I. VOORWERP VAN HET ONTWERP VAN WET

---

Door de Minister van Justitie is aan de Commissie 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, kennismaken 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.

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, kennismaken en opnemen van privé-telecommunicatie 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.”*

## II. BESPREKING VAN HET ONTWERP :

---

### A. Algemene opmerkingen.

In haar adviezen nrs. 23/93, 09/97, 17/97 en 34/97<sup>2</sup> heeft de Commissie zich meermaals uitgesproken over de problematiek van het afluisteren van telefoongesprekken.

In haar adviezen nrs. 09/97 en 34/97 heeft de Commissie overwogen dat *“in het licht van de technologische evolutie, de medewerking van de operatoren van telecommunicatienetwerken en de leveranciers van diensten, voortaan vereist is om de bevolen maatregelen efficiënt te maken. Ze vestigt er echter de aandacht van de wetgever op dat een dergelijke samenwerking aanleiding kan geven tot nieuwe risico's voor de persoonlijke levenssfeer, in zoverre het antwoord op de verzoeken van de openbare overheid nieuwe verwerkingen kan vereisen in hoofde van de operatoren en leveranciers<sup>3</sup>.”*

---

<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, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en telecommunicatie, B.S., 22/09/98.

<sup>2</sup> Advies nr. 23/93 van 14 december 1993 betreffende een ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en –telecommunicatie; Advies nr. 09/97 van 20 maart 1997 betreffende een ontwerp van wet betreffende de toegang tot en het opsporen van nummers van communicatie- of telecommunicatiemiddelen en houdende wijziging van de artikelen 90ter, 90quater, 90sexies, en 90septies van het Wetboek van Strafvordering;

Advies nr. 17/97 van 9 juli 1997 betreffende de toepassing van de artikelen 202 en 203 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale bepalingen (technische medewerking van de operatoren met het oog op uitvoering van gerechtelijke maatregelen van afluisteren);

Advies nr. 34/97 van 27 november 1997 betreffende de amendementen op het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennismaken en het opnemen van privé-communicatie en –telecommunicatie.

<sup>3</sup> Advies nr. 34/97, p. 2.

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 in dat opzicht dat aan de ontwerptekst geen verslag aan de Koning voorafgaat. Dit zou toegelaten hebben bepalingen die een doorslaggevende invloed hebben op de persoonlijke levenssfeer hebben te verduidelijken en op nauwkeuriger wijze te rechtvaardigen.

## **B. Inhoud van het ontwerp van koninklijk besluit**

Artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet in de oprichting van een “Coördinatiecel Justitie”, door iedere operator van een telecommunicatienetwerk en iedere verstrekker van een telecommunicatiedienst. Deze Coördinatiecel 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 samenstellings- en werkingsmodaliteiten van deze coördinatiecel.

Artikel 2 beschrijft de rol van de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid wat betreft de voorbereiding van het verslag dat de Minister van Justitie aan het Parlement dient voor te leggen over de toepassing van de artikelen 90ter tot en met 90novies van het Wetboek van Strafvordering, en meer in het bijzonder het hoofdstuk van dit verslag dat betrekking heeft op de evaluatie van de samenwerking tussen de magistraten en de politiediensten enerzijds, en de operatoren van telecommunicatienetwerken en verstrekkers van telecommunicatiediensten anderzijds. De Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid heeft tevens tot taak de Minister van Justitie te adviseren in geval van probleem bij de samenwerking, en staat in voor de organisatie van een “Nationaal Overlegplatform Telecommunicatie”, waar de Commissie vertegenwoordigd zou zijn.

De artikelen 3 en 4 omschrijven de verplichtingen tot samenwerking die aan de coördinatiecellen worden opgelegd in geval van vordering die betrekking heeft op de identificatie van een nummer of de titularis ervan, of op het opsporen of het lokaliseren van telecommunicatie (respectievelijk de artikelen 46bis, §1 en 88bis, §1 van het Wetboek van Strafvordering). In deze artikelen is er sprake van het tot stand brengen, door middel van een protocol overeengekomen tussen de Minister van Justitie en de operatoren en verstrekkers van telecommunicatiediensten, van een onmiddellijke en geautomatiseerde toegang voor de gerechtelijke autoriteiten tot de bestanden van deze operatoren en verstrekkers van diensten.

Artikel 5 betreft de verplichtingen van de coördinatiecellen in geval van vordering die het afluisteren, het kennis nemen of opnemen van privé-communicatie of telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan tot doel heeft (artikel 90 quater van het Wetboek van Strafvordering).

Artikel 6 preciseert aan welke technische specificaties en functionele eisen de operatoren en verstrekkers van telecommunicatiediensten moeten voldoen ten einde het opsporen, het lokaliseren, het afluisteren, het kennisnemen en het opnemen van privé-communicaties mogelijk te maken.

**C. Onderzoek van de bepalingen van het koninklijk besluit in het licht van de wet van 8 december 1992.**

*a. Toepassingsgebied (artikel 1)*

De Commissie benadrukt het bijzonder ruime toepassingsgebied van het hier onderzochte koninklijk besluit. De term "verstrekker van een telecommunicatiedienst" zoals opgenomen in de tekst, slaat aldus op elke verstrekker van een toegang, elke inlichtingendienst, certicator of andere entiteit die een dienst in de telecommunicatiesector voorstelt.

Ofschoon de Commissie haar goedkeuring hecht aan de maatregelen inzake de in artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit bepaalde vertrouwelijkheid en veiligheid, benadrukt zij dat het noodzakelijk is dat een evenwicht in acht genomen wordt tussen deze beginselen en de uitvoerbaarheid van de beoogde maatregelen. Zij vestigt in het bijzonder de aandacht op de materiële moeilijkheden die de kleine verstrekkers van telecommunicatiediensten zouden kunnen ondervinden door sommige verplichtingen die hen worden opgelegd (denken we bijvoorbeeld aan de verplichting om een "Coördinatiecel Justitie" op te richten, die 24u op 24u beschikbaar is (art. 1, §4, lid 2)).

De Commissie vraagt zich af of een officiële instantie zoals het IBPT de verplichtingen inzake het functioneren van de "Coördinatiecellen Justitie" niet zou kunnen aanpassen. Deze instantie zou, rekening houdende met de eigenschappen van de betrokken dienstenverstrekkers, een lijst kunnen opstellen van de omvang van de maatregelen naar welke deze verstrekkers zich moeten voegen.

*b. Hoedanigheid van de personen die gemachtigd worden bepaalde informatie te verkrijgen (artikel 3 §1 tweede lid).*

Het ontwerp van koninklijk besluit verwijst naar de tekst van artikel 46bis, §1 van het Wetboek van Strafvordering zoals gewijzigd door de wet van 10 juni 1998, en voorziet in de mededeling van de gevorderde gegevens aan de magistraat of aan de officier van gerechtelijke politie door de Coördinatiecellen Justitie.

De Commissie herinnert 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.

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.

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. Bovendien is zij van oordeel dat het door de operator of verstrekker van een telecommunicatiedienst verstrekte antwoord in ieder geval gericht moet zijn, niet aan de officier van gerechtelijke politie, maar rechtstreeks aan de bevoegde magistraat.

c. *Toepassingsgebied van de verplichting tot mededeling van de gegevens (artikel 3 § 1, tweede lid)*

Het voorbehoud waarvan de Commissie in haar advies nr. 34/97 tegenover de formulering van het nieuwe artikel 46bis van het Wetboek van Strafvordering blijkt gaf, had tevens betrekking 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.

Het niet-eerbiedigen 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 eveneens in deze hypothese wordt geschonden.

d. *Verwerking van de telecommunicatiegegevens door de operatoren en verstrekkers van telecommunicatiediensten (artikelen 3 en 4)*

- De Commissie benadrukt dat de identificatiegegevens (artikel 3), evenals de oproepgegevens met betrekking tot het opsporen van de telecommunicaties, die de identificatie van de titularis van het nummer van diegene die opbelt of opgebeld wordt, mogelijk maken (artikel 4), persoonsgegevens vormen.

De aanvragen van de openbare overheid kunnen nieuwe verwerkingen met betrekking tot deze gegevens bij de operatoren en verstrekkers tot gevolg hebben (wij denken bijvoorbeeld aan de diensten die mobiele telefonie zonder abonnement aanbieden; deze diensten zouden onderworpen kunnen worden aan de voorwaarde om de identiteit van de klanten te registreren).

De Commissie meent dat het noodzakelijk is dat de nieuwe verwerkingen die ontstaan uit de verplichtingen die aan de operatoren opgelegd worden, geïdentificeerd worden en het proportionaliteitsbeginsel eerbiedigen.

Overigens herinnert de Commissie eraan dat volgens artikel 2, § 2, 2° van Aanbeveling nr. R (95) 4 van de Raad van Europa <sup>4</sup>, "des dispositifs anonymes d'accès au réseau et aux services de télécommunication" ter beschikking gesteld moeten worden van de gebruikers.

- De Commissie preciseert verder nog dat de bewaartermijn van de gegevens die worden verwerkt in het kader van deze verwerkingen nader moet worden bepaald, en de gebruikers van de verwerkingen moeten worden omschreven.

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>5</sup>

---

<sup>4</sup> Recommandation du 17 février 1995 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques.

<sup>5</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 afdwongen. De termijn voor betwisting –en bewaring- van de gegevens die wordt gehanteerd door de voornaamste vaste hoofdoperator voor telecommunicatie in België, bedraagt 6 maanden, wat als redelijk kan worden beschouwd.

- e. *Rechtstreekse en geautomatiseerde toegang tot de gegevensbanken van de operatoren en de verstrekkers van telecommunicatiediensten (artikelen 3,§3 en 4,§5)*

Onder voorbehoud van de concrete modaliteiten voor het opstellen van protocols, die worden voorgelegd aan het voorafgaand advies van de Commissie, moeten de risico's worden benadrukt die zijn verbonden aan de instelling van rechtstreekse toegang voor de gerechtelijke overheden tot de gegevensbanken van de operatoren en dienstenverstrekkers. Deze mogelijkheid lijkt des te meer verontrustend omdat de toegangsvoorwaarden voorzien in artikel 46bis van het Wetboek van Strafvordering niet streng genoeg zijn. De afwezigheid van afdoende waarborgen, heeft meer in het bijzonder betrekking op de omstandigheden waarin het onderzoek gebeurt, en op de personen die gemachtigd zijn ze uitvoeren (zie hierboven, punten a. en b.).

Bovendien zet het feit dat alle persoonsgegevens die de operatoren en de verstrekkers van telecommunicatiediensten in hun gegevensbanken bijhouden, rechtstreeks ter beschikking staan van de gemachtigde diensten, er toe aan dat de gegevensbanken geraadpleegd worden door de gerechtelijke autoriteiten zonder dat wordt aangetoond waarom de verzameling (gerechtelijk onderzoek, verdenking van een inbreuk) nodig is.

In dat verband staat de Commissie erop eraan te herinneren dat deze verschillende maatregelen die bijdragen tot de vergemakkelijking van de taak van de bevoegde overheden « *niet voor gevolg mogen hebben het opsporen of preventief onderscheppen te wettigen, dat ze er niet toe kunnen leiden dat de openbare overheden over informatie beschikken die niet evenredig is met deze nodig in het kader van het onderzoek, en [...] dat ze de strikt uitzonderlijke aard van de tap moeten eerbiedigen.* »<sup>6</sup>

- f. *Technische en functionele vereisten die door de netwerkoperatoren en de dienstenverstrekkers moeten worden nageleefd. (artikel 6)*

De Commissie kan zich aansluiten bij de formulering van artikel 6, § 2, lid 4, voor zover dit het verschaffen, in klare taal, van de geïntercepteerde informatie beperkt tot de gevallen waarin de encryptie, codering of compressie van de gegevens door de netwerkoperator of de dienstenverstrekker werden geïntroduceerd. In haar advies nr. 17/97 had ze inderdaad de nadruk gelegd op het feit dat het voor de operatoren moeilijk was om de verplichting na te leven de telecommunicaties te decrypteren wanneer het initiatief voor de encryptie uitgaat van de gebruiker en niet wordt voorgesteld door de operator, dit wil zeggen wanneer de gebruiker het signaal gecodeerd naar zijn operator doorstuurt.

De Commissie stelt zich evenwel de vraag of artikel 6, §1 wel verzoenbaar is met voornoemde bepaling, voorzover §1 preciseert dat elke operator of verstrekker van telecommunicatiediensten, in de mogelijkheid moet zijn om kennis te nemen van privé-communicatie. Deze algemene verplichting om kennis te nemen van de telecommunicaties is inderdaad moeilijk verzoenbaar met de verplichting voorzien in § 2, die erin bestaat om de informatie enkel in klare taal te verstrekken, wanneer de encryptie wordt ingevoerd door de operator of de dienstenverstrekker.

De verplichting om kennis te nemen van de privé-telecommunicatie die de operatoren krachtens §1 wordt opgelegd, zou bijgevolg vergezeld moeten gaan van een voorbehoud dat deze verplichting beperkt tot de hypothesen die worden beschreven in §2.

---

<sup>6</sup> Advies nr. 09/97.

§3 voorziet dat eventuele verdere technische specificaties bij wege van protocol kunnen worden afgesloten tussen de Minister van Justitie en de operatoren van telecommunicatienetwerken en verstrekkers van telecommunicatiediensten. De Commissie herinnert aan het besluit van haar advies nr. 09/97, waarin ze van oordeel was dat de technische middelen die de operatoren en de dienstenverstrekkers in de mogelijkheid stellen om mee te werken aan de maatregelen zouden moeten worden bepaald door een wet of door een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, dat voorafgaandelijk aan het advies van de Commissie wordt voorgelegd. Dit standpunt wordt met name gerechtvaardigd door de impact van deze bepalingen op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, aangezien de aard van de technische specificaties (bijvoorbeeld, een nauwkeurig overzicht van de verplichting om de gebruikers van draadloze telefoons te lokaliseren) een rechtstreekse invloed heeft op het beschermingsniveau van de personen.

Het is dan ook onaanvaardbaar dat bijkomende maatregelen bij deze voorzien in het hier besproken koninklijk besluit worden goedgekeurd zonder enige democratische controle en zonder dat de Commissie voorafgaandelijk moet worden geraadpleegd.<sup>7</sup>

### III. ALGEMEEN BESLUIT

De Commissie kan de concrete modaliteiten volgens welke de operatoren van telecommunicatienetwerken en de verstrekkers van telecommunicatiediensten hun medewerking moeten verlenen aan de gemachtigde overheden, in de huidige formulering van het ontwerp van koninklijk besluit, niet goedkeuren.

Ze benadrukt in het bijzonder het feit dat de bepalingen die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder de informatie kan worden verkregen bij de operatoren en de verstrekkers van telecommunicatiediensten, niet voldoende beperkend zijn. Ze vermeldt nog de risico's waarmee de instelling van een rechtstreekse toegang van de gemachtigde personen tot de gegevensbanken van de operatoren gepaard gaat.

Ze kan moeilijk begrijpen dat er een onderscheid wordt gemaakt in het beschermingsniveau van de gegevens tussen enerzijds de onderschepping van telecommunicatiegegevens (identificatie van een nummer en zijn titularis) en anderzijds, de af luisterfase van de telecommunicaties. Deze maatregelen lijken, in het licht van de memorie van toelichting bij de wet van 10 juni 1998, niet te scheiden en deel uit te maken van eenzelfde opsporing van informatie. De Commissie had bijgevolg gewenst dat een hoog beschermingsniveau vereist zou zijn voor alle stadia in de onderschepping van de telecommunicatiegegevens.

De Commissie verzet zich bovendien krachtig tegen het feit dat bijkomende technische maatregelen door middel van protocols kunnen worden goedgekeurd. Ze is van mening dat bepaalde preciseringen met betrekking tot de technische verplichtingen van de operatoren en dienstenverstrekkers zouden moeten worden toegevoegd, bijvoorbeeld inzake de verplichting van deze laatsten inzake de decryptie van de communicaties en de bewaarduur van de gegevens ; deze preciseringen horen evenwel thuis in een tekst die voldoende waarborgen biedt met betrekking tot een democratische controle.

---

<sup>7</sup> Artikel 8 § 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voorziet dat er geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening [van het recht op eerbiediging van het privé-leven, het gezinsleven, het huis en de briefwisseling] voor zover bij de wet is voorzien [...]

OM DEZE REDENEN,

Brengt de Commissie een ongunstig advies uit

De secretaris,

De voorzitter,

(get.) M. H. BOULANGER.

(get.) P. THOMAS.