



Advies nr 20/2009 van 1 juli 2009

Betreft: Adviesaanvraag inzake het voorontwerp van wet en het ontwerp van koninklijk besluit inzake dataretentie, en het ontwerp van koninklijk besluit inzake de medewerkingsplicht (A/09/012)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Minister van Justitie, dhr. Stefaan De Clerck ontvangen op 23/04/2009;

Gelet op het verslag van dhr. Voorzitter;

Brengt op 1 juli 2009 het volgend advies uit:

A. INLEIDING

1. Op 23 april 2009 heeft de Minister van Justitie de Commissie verzocht om bij hoogdringendheid advies uit te brengen inzake het voorontwerp van wet en het ontwerp van koninklijk besluit inzake dataretentie (hierna 'het voorontwerp van wet en het ontwerp kb'), en het ontwerp van koninklijk besluit inzake de medewerkingsplicht (hierna 'het tweede ontwerp kb').
2. De hoogdringendheid wordt afdoende gemotiveerd. De Commissie zal hiernavolgend dan ook bij hoogdringendheid advies uitbrengen inzake de voormelde ontwerpen, rekening houdend met de informatie waarover ze beschikt.

B. TOEPASSELIJKE WETGEVING

3. Vooreerst kan worden verwezen naar de Richtlijn 2006/24/EG. Aangezien er persoonsgegevens worden verwerkt is verder de WVP van toepassing, evenals de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna 'WEC'). Tenslotte dient het koninklijk besluit vermeld van 9 januari 2003 tot uitvoering van de artikelen 46bis, § 2, eerste lid, 88bis, § 2, eerste en derde lid, en 90quater, § 2, derde lid van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 109ter, E, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna 'het kb van 9 januari 2003').

C. VOORGESCHIEDENIS

4. De Commissie bracht reeds op 2 juli 2008 advies uit (advies nr. 24/2008) betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 126 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, en betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de te bewaren gegevens overeenkomstig artikel 126 van de wet van 13 juni 2005, alsook de voorwaarden en de duur van bewaring van de gegevens. Haar toenmalig advies was ongunstig, vandaar dat de Minister van Justitie heden het aangepaste voorontwerp van wet en ontwerp van kb aan de Commissie voorlegt.
5. Op 3 september 2008 verleende de Commissie haar advies (advies nr. 29/2008) over het ontwerp van koninklijk besluit houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie. Ook dit advies was ongunstig, en dus wordt heden ook het tweede ontwerp kb opnieuw aan de Commissie voorgelegd.

D. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

6. Hiernavolgend zal de Commissie nagaan in hoeverre aan haar opmerkingen, zoals weergegeven in de conclusies van de voormelde adviezen, door de voorliggende ontwerpen wordt tegemoetgekomen. Gemakkelijkshalve wordt hierna dan ook de volgorde van de opmerkingen in de adviezen aangehouden, met voor elk punt de eventueel door de aanvrager aangebrachte wijzigingen.

D.1. VOORONTWERP VAN WET EN HET ONTWERP KB INZAKE DATARETENTIE

7. - *(Advies nr. 24/2008) gelet op het legaliteitsbeginsel, de essentiële elementen inzake de bewaring van gegevens in het voorontwerp van wet duidelijker dienen te worden bepaald. In dit opzicht zou de bewaarduur in het voorontwerp van wet moeten worden bepaald, en eveneens de te bewaren gegevens.*
8. Voor wat de *bewaarduur* betreft, werden er geen wijzigingen aangebracht aan het voorontwerp van wet : de bewaarduur mag niet korter zijn dan 6 maanden, en niet langer dan 24 maanden. Het is aan de Koning om de exacte bewaarduur vast te leggen. De Commissie blijft bij haar standpunt dat de exacte bewaarduur in het voorontwerp van wet moet worden bepaald, gezien het belang van de materie. Wat de bewaarduur betreft, meent zij dat een bewaarduur van 12 maanden zou moeten volstaan, cfr. infra, punten 19 tot en met 22. Tevens zou in het voorontwerp van wet moeten worden bepaald dat de bewaarde gegevens na het verstrijken van deze termijn onverwijld dienen te worden vernietigd.
9. In de Memorie van Toelichting maakt men bij de bespreking van artikel 3 van het voorontwerp van wet evenwel melding van een belangrijke wijziging. Deze bestaat erin dat er twee jaar na de inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit, een evaluatie zal worden uitgevoerd over de toepassing ervan, zodat kan bekeken worden in hoeverre de vastgelegde termijnen noodzakelijk en/of voldoende zijn voor de behoeften van de gerechtelijke autoriteiten. De verdienste van deze bepaling bestaat erin dat men de mogelijkheid voorziet om de bewaartermijn aan te passen, desgevallend naar onder toe, indien deze niet meer met de werkelijkheid zou stroken. Zoals hierboven uiteengezet, meent de Commissie dat de bewaarduur in de wet dient te worden bepaald. Daarbij zou dan tevens in de wet zelf, en niet enkel in de memorie van toelichting, moeten worden uitgeschreven dat er een evaluatie zal plaatsvinden, en op welke wijze. Deze evaluatie zou volgens de Commissie tweevoudig moeten zijn : *enerzijds* een grote eenmalige evaluatie, welk idealiter zou kunnen doorgaan na de voorziene Europese evaluatie van de Richtlijn 2006/24, waarbij men definitief de

criteria en de bewaarduur zou moeten bepalen. Ten titel van voorbeeld kan hieromtrent worden verwezen naar de wet houdende oprichting en organisatie van het e-Health platform, meer bepaald artikel 36, waar sprake is van een evaluatie na twee jaar. *Anderzijds* zou men moeten voorzien in een jaarlijkse rapportering door de verantwoordelijke minister aan het parlement, naar analogie met hetgeen wordt bepaald in artikel 90 decies van het wetboek van strafvordering. Eventueel kan de jaarlijkse rapportering inzake dataretentie worden opgenomen in voormelde rapportering overeenkomstig artikel 90 decies van het wetboek van strafvordering. De Commissie zal voormelde evaluatie en rapportering nauwgezet opvolgen.

10. De *te bewaren gegevens* worden nu als volgt gedefinieerd in het voorontwerp van wet (artikel 3, §1) : ‘...bewaren de operatoren die een openbare vaste telefoniedienst, een openbare mobiele telefoniedienst, een internettoegangsdienst, een emaildienst, of een internettelefoniedienst aanbieden, de verkeers –en localisatiegegevens en de gegevens voor identificatie van de eindgebruikers die door hen worden gegenereerd of verwerkt bij het aanbieden van hun respectievelijke elektronische communicatienetwerken –en diensten...’ . Overeenkomstig de Memorie van Toelichting (algemene gedeelte, alinea’s 3 en 4) stelt de Richtlijn 2006/24 de lijst op van de te bewaren gegevens, onderverdeeld in categorieën ; identificatie van de bron van een communicatie, identificatie van de bestemming van een communicatie, bepaling van de datum, het tijdstip en de duur van een communicatie, bepaling van het type van communicatie, alsook van de gebruikte apparatuur en de locatie van de gebruikte apparatuur. Het voorontwerp van wet groepeerde deze categorieën van gegevens onder de noemers “verkeers –en locatiegegevens” en “gegevens voor de identificatie van de eindgebruikers”. Deze worden dan verder uitgewerkt in het ontwerp kb. Op die manier worden de artikelen 88bis en 46bis van het Wetboek van Strafvordering, en de terminologie van de wet betreffende de elektronische communicatie gerespecteerd. Verder stelt de Memorie van Toelichting dat de Richtlijn tevens een aantal subcategorieën creëert binnen deze verschillende gegevenscategorieën, naargelang van de aard van de netwerken en diensten die betrokken zijn bij een communicatie : vaste telefonie, mobiele telefonie, internettelefonie, internettoegang en email over het internet. Deze categorieën worden ook uitdrukkelijk in het ontwerp van artikel 126 opgesomd, zodat duidelijk is welke operatoren onderworpen zijn aan de verplichting tot bewaring van de hierboven vermelde gegevens.
11. De Memorie van Toelichting bepaalt tenslotte (drie laatste alinea’s van het algemene gedeelte) dat de Richtlijn 2006/24 het algemene kader voor gegevensbewaring betreffende elektronische communicatie vastlegt. Slechts vier categorieën van elektronische communicatiediensten worden geïdentificeerd : vaste telefonie, mobiele telefonie,

internettoegang en elektronisch berichtenverkeer en telefonie via internet. De communicatietechnologie en de technische protocollen die deze elektronische communicatie regelen evolueren snel, voornamelijk voor wat betreft de vormen van telefonie over internet. Opdat het wettelijk kader een effectief instrument voor de bestrijding van criminaliteit zou zijn, is het noodzakelijk dat dit kader de evolutie van deze technische protocollen kan volgen. Een Koninklijk Besluit laat dan ook een snelle update van het wettelijke kader toe.

12. De Commissie stelt vast dat in het voorontwerp van wet de categorieën van te bewaren gegevens duidelijker worden gedefinieerd. De uitwerking ervan via kb, kan worden gevolgd, ermee rekening houdend dat de werking van het voorontwerp van wet en het ontwerp kb zullen worden geëvalueerd (cfr. supra, punt 9), en dat een eventuele wijziging van het kb moet worden vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en na advies van de Commissie en van het Instituut.
13. - *(Advies nr. 24/2008) de noodzaak voor het bewaren van bepaalde gegevens, die niet voorzien zijn in de richtlijn, dient gerechtvaardigd overeenkomstig de principes van artikel 8 EVRM.*
14. Het verslag aan de Koning bij het ontwerp kb stelt dat het minimale kader voor de bewaring van gegevens op het vlak van elektronische communicatie, zoals vastgelegd door de Richtlijn, niet noodzakelijk aan de behoeften van de politiediensten en de gerechtelijke autoriteiten voor het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten voldoet. Zo ontbreken in de door de Richtlijn opgestelde lijst bijvoorbeeld bepaalde gegevens die onmisbaar zijn bij de identificatie van personen betrokken bij een relevante communicatie in het kader van een strafrechtelijk onderzoek - zoals gegevens inzake betaling. In het commentaar bij de artikelen van het verslag aan de Koning wordt vervolgens per categorie van gegevens verduidelijkt welke gegevens bijkomend dienen te worden bewaard, en waarom. De aanvrager heeft hieromtrent nog bijkomende informatie aan de Commissie verschaft. Op basis van de voormelde gegevens, meent de Commissie dan ook te kunnen besluiten tot het gerechtvaardigd karakter van de voorgenomen verwerking. Dit evenwel op voorwaarde dat binnen afzienbare tijd een evaluatie doorgaat (cfr. supra), waarbij de noodzaak voor de verwerking van deze gegevens opnieuw dient te worden geëvalueerd.
15. - *(Advies nr. 24/2008) het voorontwerp van wet zou dienen te verduidelijken voor het onderzoek, de vervolging en de beteugeling van welke (zware) criminele feiten de bewaarde gegevens kunnen worden gebruikt.*

16. Het voorontwerp van wet voorziet in haar gewijzigde versie onder artikel 3, §1, a) 'het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten *zoals bedoeld in de artikelen 46 bis en 88 bis van het Wetboek van Strafvordering*'. De aanvrager heeft aan de Commissie verduidelijkt dat door deze toevoeging aan haar opmerking werd voldaan. Artikel 46bis voorziet namelijk in het opvragen door de procureur des Konings van identificatiegegevens met betrekking tot telecommunicatiediensten, artikel 88bis voorziet in de opsporing en lokalisatie van communicatie door de onderzoeksrechter. Het is met het oog op de praktische toepasbaarheid van deze artikelen dat de beoogde identificatiegegevens, oproepgegevens en locatiegegevens bewaard dienen te worden. Beide artikelen voorzien ook in voorwaarden zoals subsidiariteit en proportionaliteit van de maatregel. Artikel 46bis is een bevoegdheid van de procureur des Konings, artikel 88bis van de onderzoeksrechter. In beide gevallen moeten de maatregelen schriftelijk gemotiveerd worden, en zijn er dus garanties dat niet om het even wie toegang kan hebben tot de bewaarde gegevens voor om het even welke reden of misdrijf. Beide artikelen voorzien dan wel niet in een lijst van misdrijven, maar er is een zekere drempel ingebouwd doordat deze artikelen de maatregelen beperken tot wanbedrijven en misdaden. Een exhaustieve opsomming van de zware misdrijven is volgens de aanvrager niet haalbaar, gelet op de diverse bijzondere strafbepalingen. Bovendien zou er telkens een wetswijziging nodig zijn indien een misdrijf zou moeten worden toegevoegd.
17. De Commissie kan met bovenstaande argumentatie instemmen, temeer gelet op de aangebrachte verduidelijking door expliciet te verwijzen naar de artikelen 46bis en 88bis van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 46 bis voorziet in een uitdrukkelijke motivering door de procureur des Konings, waarbij deze motivering de proportionaliteit moet weerspiegelen met inachtneming van de persoonlijke levenssfeer en de subsidiariteit ten opzichte van elke andere onderzoeksdaad. Artikel 88 bis voorziet eenzelfde bepaling voor de onderzoeksrechter. Zij brengt tenslotte in herinnering dat de door de magistraat opgevraagde gegevens, welke niet dienstig zijn voor het onderzoek, dienen te worden vernietigd.
18. *-(Advies nr. 24/2008) de bewaarduur van 24 maanden meer dient te worden gefundeerd en gerechtvaardigd, en desgevallend heroverwogen met het oog op de voorziene bewaartermijnen in de meeste andere Europese landen.*
19. Het ontwerp kb heeft de bewaarduur van 24 maanden uit het eerste ontwerp overgenomen. Het Verslag aan de Koning bepaalt daaromtrent dat op basis van de praktijk die is waargenomen bij de verschillende gedecentraliseerde politiediensten en bij het federale parket inzake verzoeken om inlichtingen aan de operatoren en aan de aanbieders van

netwerken of diensten voor elektronische communicatie, mag worden aangenomen dat een uniforme termijn van 24 maanden voor de bewaring van de verschillende, in artikel 126 van de wet bedoelde soorten van gegevens, het meest geschikte mechanisme vormt. De aanvrager heeft aan de Commissie voorbeelden verstrekt van situaties waaruit zou moeten blijken dat een termijn van 24 maanden gerechtvaardigd is, en dat zulks beantwoordt aan een reële behoefte bij de politie en bij justitie.

20. De aanvrager heeft de Commissie tevens ingelicht over een studie van het BIPT d.d. juli 2008 aangaande de bewaartermijnen in het buitenland. Hieruit blijkt dat verschillende landen (waaronder Italië, Slovenië, Ierland, Portugal, Nederland) ook een lange termijn (18 tot 24 maanden) zouden voorzien. Andere landen (waaronder Frankrijk, Duitsland en het VK) zouden voor een kortere termijn (12 maanden) opteren. Dit zou volgens de aanvrager veeleer ingegeven zijn omwille van economische en financiële redenen (kosten voor de operatoren).
21. De Commissie mocht eveneens kennis nemen van de standpunten van de telecom industrie (ISPA). Uit de door hen meegedeelde cijfers (studie d.d. oktober 2008) blijkt dat de voorziene duur in de meeste landen 12 maanden bedraagt (Denemarken, Frankrijk, Finland, Spanje, Portugal), Duitsland heeft een periode van 6-7 maanden bepaalt. In andere landen bedraagt de voorgestelde termijn ook vaak 12 maanden (VK, Nederland, Zweden), dan wel 6 maanden (Oostenrijk, Luxemburg). Verder brengen zij statistieken bij waaruit zou moeten blijken dat de meeste aanvragen door justitie bij de Belgische telecomoperatoren gebeuren binnen de zes maanden na de aanvang van het bewaren van gegevens, en dat het aantal aanvragen na 12 maanden niet meer dan 5% van het totaal aantal aanvragen bedraagt.
22. De Commissie heeft nota genomen van de voormelde argumenten. Vanuit het standpunt van justitie is het uiteraard zo dat een bewaartermijn van 24 maanden noodzakelijk is. De industrie wil daarentegen om diverse redenen deze bewaartermijn zoveel mogelijk beperkt zien. De Commissie meent dat het in deze discussie niet onbelangrijk is om te kijken naar de initiële doelstelling van de richtlijn, welke bestaat in de *harmonisatie* van de wetgeving in de lidstaten met betrekking tot het bewaren van telecommunicatiegegevens door operatoren. In dit opzicht lijkt de termijn van 24 maanden op dit moment overdreven te zijn, gezien de in onze buurlanden (Frankrijk, Nederland, Duitsland, Luxemburg) gangbare termijn van 12 maanden of minder. De commissie meent dan ook dat een bewaartermijn van 12 maanden momenteel voldoende is. In dit opzicht is ook de voorgestelde evaluatie van belang, waarbij de termijn in plus of in min zou kunnen worden aangepast, indien daartoe noodzaak zou bestaan. Tenslotte zou het voorontwerp van wet ook expliciet moeten voorzien dat na het

verstrijken van deze bewaarduur, de gegevens onverwijld moeten worden vernietigd door de operator.

23. *-(Advies nr. 24/2008) de toepassing van het voorontwerp van wet en ontwerp kb op de aanbieders en doorverkopers voorzien in artikel 9, §§ 5 en 6 dient te worden herbekeken, en voor hen eventueel in een andere bepaling te voorzien.*
24. In de huidige versie van het voorontwerp van wet is er geen sprake meer van de aanbieders en doorverkopers voorzien in artikel 9, §§5 en 6 WEC. De Commissie had hierop aangedrongen in haar voormeld advies, aangezien onder aanbieders en doorverkopers bijvoorbeeld moet worden begrepen het interne netwerk van een bedrijvengroep. Deze worden evenwel niet gevisieerd door de richtlijn 2006/24/EG, welke overeenkomstig artikel 3 enkel en alleen van toepassing is op aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten of een openbaar communicatienetwerk bij het leveren van de betreffende communicatiediensten. Vandaar de vraag vanwege de Commissie om de aanbieders en doorverkopers te schrappen.
25. Gelet op het feit dat artikel 3 van de richtlijn 2006/24 voorziet dat de richtlijn enkel en alleen van toepassing is op aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten of een openbaar communicatienetwerk bij het leveren van de betreffende communicatiediensten, dient artikel 3, §1 van het voorontwerp van wet te worden aangepast. Het woord 'openbare' moet in voormeld artikel niet enkel worden gebruikt voor een vaste telefoniedienst en mobiele telefoniedienst, maar eveneens voor een internettoegangsdienst, emaildienst, en een internettelefoniedienst. Dit moet dus worden : een openbare internettoegangsdienst, een openbare emaildienst, en een openbare internettelefoniedienst.
26. Het voorontwerp van wet voorziet onder artikel 2 in een aanpassing van het begrip operator in de WEC (artikel 2, 11°) : 'een persoon die onder de verplichting valt een kennisgeving te doen overeenkomstig artikel 9'. Huidige versie artikel 2, 11° WEC : 'een persoon die een kennisgeving heeft ingediend overeenkomstig artikel 9'. Deze versie biedt evenwel een ontsnappingsmogelijkheid : operatoren die geen kennisgeving doen, zouden zo niet onder de regelgeving inzake dataretentie vallen. Vandaar de aanpassing van de definitie. De Commissie heeft hieromtrent geen opmerkingen.
27. *-(Advies nr. 24/2008) Het bewaren van de gegevens voor de doeleinden voorzien in artikel 2, §1, b) en c) (de kwaadwillige oproepen naar de nooddiensten en de ombudsdienst voor telecommunicatie) uit de toepassing van het voorontwerp van wet dienen gehaald, en hieromtrent in een separate regelgeving moet worden voorzien.*

28. Het voorontwerp van wet voorziet in haar gewijzigde versie onder artikel 3, §1, b) en c) : 'de betegeling van kwaadwillige oproepen naar de nooddiensten, *zoals bedoeld in artikel 107 van deze wet*' en 'het onderzoek door de Ombudsdienst voor telecommunicatie naar de identiteit van elke persoon die kwaadwillig gebruik heeft gemaakt van een elektronisch communicatienetwerk –of dienst, *zoals bedoeld in artikel 43bis, §3, 7° van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven*'. De aanvrager meent dat beide doeleinden onder artikel 126 WEC dienen te worden behouden. Evenwel werd er – rekening houdend met de opmerkingen van de Commissie, en naar analogie met de wijziging aangebracht voor punt a)- verduidelijkt over welke wetsartikelen het gaat. Hierdoor is er meer klaarheid inzake de toepassing van de bewaarplicht, en de modaliteiten van de toegang tot de gegevens, waarover meer infra onder punt 32.
29. *-(Advies nr. 24/2008) uitzonderingen niet kunnen worden geregeld via een koninklijk besluit, doch dat minstens het basisprincipe van de uitzondering in de wet dient te worden geregeld. Het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden' in artikel 2, §2 van het voorontwerp van wet is te vaag.*
30. De Richtlijn laat toe om in bepaalde gevallen de voorziene maximum bewaarduur (24 maanden) te overschrijden. Deze mogelijkheid voorziet het voorontwerp van wet in artikel 3, §2 : '...de Koning kan in uitzonderlijke omstandigheden *zoals bedoeld in artikel 4, §1, ...* een bewaringstermijn vastleggen die langer is dan 24 maanden.' In de vorige versie van het wetsontwerp werd enkel de term "uitzonderlijke omstandigheden" vermeld, welke volgens de Commissie niet voldoende rechtszekerheid bood, uitermate vaag was en hierdoor te ruim interpreteerbaar. Om aan deze bezorgdheid tegemoet te komen werd door de aanvrager voorzien in een definitie door te verwijzen naar artikel 4, §1 van de WEC: de uitzonderlijke omstandigheden zijn hier dus "wanneer de openbare veiligheid, de volksgezondheid, de openbare orde of de verdediging van het Rijk dit eisen". De Commissie neemt nota van deze definitie, en vraagt dat door de aanvrager in de memorie van toelichting de nodige voorbeelden worden aangebracht over wat men hieronder verstaat. Deze voorbeelden zouden voldoende zwaarwegend moeten zijn.
31. *-(Advies nr. 24/2008) de toewijzing van de personen of instanties die toegang hebben tot de bewaarde gegevens via de coördinatieceel justitie expliciet moet gebeuren in het voorontwerp van wet , waarbij tevens dient aangegeven wie toegang heeft tot welke gegevens.*
32. Zoals hierboven aangegeven onder de punten 16 en 28, dient volgens de aanvrager de expliciete verwijzing naar de relevante wettelijke bepalingen in het voorontwerp van wet

(bv. artikelen 46bis en 88bis Sv., en 107 WEC) om meer duidelijkheid te verschaffen, ondermeer inzake de toegang. Zo voorziet volgens de aanvrager artikel 46bis van het Wetboek van Strafvordering in een bevoegdheid van de procureur des Konings, en artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering in de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. In beide gevallen moeten de maatregelen schriftelijk gemotiveerd worden, en zijn er dus garanties dat niet om het even wie toegang kan hebben tot de bewaarde gegevens voor om het even welke reden of misdrijf.

33. *-(Advies nr. 24/2008) de niet naleving van de vereisten inzake toegang en gebruik van de verzamelde gegevens strafbaar dient gesteld.*
34. Aansluitend bij haar vorige opmerking (expliciet aanduiden wie toegang heeft tot de gegevens), vroeg de Commissie om de niet naleving van de toegang -en gebruiksvereisten strafbaar te stellen. De aanvrager is hieraan tegemoet gekomen, aangezien het voorontwerp van wet nu voorziet in artikel 4 dat *'met een geldboete van 50 tot 50.000 € en met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot twee jaar of met één van die straffen alleen wordt gestraft hij die, terwijl hij weet dat hij daartoe niet gerechtigd is, zich toegang verschaft tot de gegevens bedoeld in artikel 126 of die gegevens aanwendt voor andere doeleinden dan degene voorzien in dit artikel.'* Deze extra strafbaarstelling is meer bepaald gericht op het strafbaar stellen van de aanwending van de bewaarde gegevens voor andere dan de wettelijk voorziene doeleinden. Hierdoor kunnen overeenkomstig de Memorie van Toelichting ook de gerechtelijke autoriteiten toezicht houden op het goede verloop van de bewaring van de gegevens. De Commissie beveelt aan om de tekst, teneinde misverstanden te vermijden, als volgt aan te passen : *'...terwijl hij weet dat hij daartoe niet gerechtigd is, zich toegang verschaft tot de gegevens bedoeld in artikel 126 of **indien hij gerechtigd is zich er toegang toe te verschaffen**, die gegevens aanwendt voor andere doeleinden dan degene voorzien in **artikel 126.**'*

D.2. HET ONTWERP VAN KB INZAKE DE MEDEWERKINGSPLICHT

35. *-(Advies nr. 29/2008)het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de te bewaren gegevens in toepassing van artikel 126 WEC, alsook de voorwaarden en de duur van de bewaring van de gegevens ("kb bewaring"), waarover de Commissie een ongunstig advies uitbracht, nauw verwant is met het ontwerp van koninklijk besluit houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie ("kb medewerking");*

36. De aanvrager kon hieromtrent aan de Commissie meedelen dat daar waar de nauwe band tussen beide Koninklijke besluiten duidelijk is, het toch niet aangewezen is om beide materies in één tekst te regelen. Eerst en vooral hebben beide teksten een verschillende wettelijke basis (WEC en het Wetboek van Strafvordering). Er wordt door de aanvrager ook op gewezen dat de verplichting tot dataretentie en de medewerkingsplicht elkaar niet noodzakelijk volledig overlappen (verschil begrip 'operator' in de WEC en het Wb van Sv.). De medewerkingsplicht is ruimer. Daarnaast is de medewerkingsplicht al geregeld in het kb van 9 januari 2003, dat door het tweede ontwerp kb opgeheven wordt.
37. *-(Advies nr. 29/2008) in het "kb medewerking" dezelfde gebreken voorkomen die werden aangestipt in het advies 24/2008, nl. de toepassing van de regels voor medewerking van de aanbieders en doorverkopers, bedoeld in artikel 9, §§5 en 6 van de WEC, evenals het feit dat er geen strafmaatregel werd gekoppeld aan de niet-naleving van de vereisten inzake toegang tot en gebruik van de gegevens;*
38. In het tweede ontwerp kb wordt de definitie van internetsector gehandhaafd. Overeenkomstig het verslag aan de Koning dient voor wat deze definitie betreft rekening gehouden met artikel 2 van de WEC, dat de begrippen "netwerkaansluitpunt", "gebruiker", "eindgebruiker", en "elektronische communicatiedienst" definieert. Er werd zoveel mogelijk getracht om aan te sluiten bij de terminologie van deze wet. In principe dienen alle niveaus van de internetsector hieronder begrepen te worden : zowel de operatoren die hun infrastructuur ter beschikking stellen voor het transport van de internetsignalen (fysieke connectie), de internet-toegangsleveranciers die aan de eindgebruiker toegang tot het internet geven, en de internetdienstenleveranciers die over het internet communicatiediensten aanbieden. De aanvrager kon aan de Commissie bevestigen dat hieronder niet de aanbieders en doorverkopers voorzien in artikel 9, §§5 en 6 WEC begrepen worden. Voor hen zal in een aparte regeling worden voorzien.
39. De Commissie had in haar advies voorgesteld om er in de tekst van artikel 2, §2 eerste lid van het ontwerp kb op te wijzen dat de personeelsleden en de aangestelden van de operatoren, krachtens de artikelen 46bis §2 derde lid, 88bis §2 tweede lid en 90 quater 2^{de} lid Wetboek van Strafvordering, het beroepsgeheim moeten eerbiedigen overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek. Het Verslag aan de Koning inzake het tweede ontwerp kb stelt onder de bespreking van artikel 2 dat 'het uitermate belangrijk is dat de personeelsleden van de Coördinatieceel betrouwbaar zijn, zij dienen immers om te gaan met gevoelige informatie. Dit is ook van belang gezien artikel 90 quater, §2, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering strafsancties voorziet voor de schending van de geheimhoudingsplicht overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.' De Commissie

beveelt aan om hierbij tevens te verwijzen naar de artikelen 46 bis en 88bis van het Wetboek van Strafvordering.

40. *-(Advies nr. 29/2008)gelet op het rechtmatigheidsbeginsel, de dienst NTSU-CTIF die werd aangeduid om rechtstreeks toegang te hebben tot de gegevensbanken, duidelijker gedefinieerd moet worden;*
41. Artikel 1 van het tweede ontwerp kb definieert de dienst NTSU-CTIF : de centrale technische interceptiefaciliteit van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus. Door de aanvrager werd aan de Commissie onder meer een organigram overhandigd teneinde deze dienst beter te kaderen. Het verdient volgens de Commissie aanbeveling om deze informatie publiek beschikbaar te maken, zodat éénieder voormelde dienst kan terugvinden binnen de diensten van de federale politie.
42. *-(Advies nr. 29/2008)de verandering van methode, nl. de rechtstreekse toegang door een politiedienst tot de klantenbestanden van de telecomoperatoren uitgebreider verantwoord moet worden, en in geval deze praktijk verplicht wordt, ze gepaard dient te gaan met garanties (toegangsregels, login, toegangs- en consultatiejournaal, geauthenticeerde toegang,...) in het voornaamste tekstgedeelte van het ontwerp van kb;*
43. Het tweede ontwerp kb maakt een onderscheid tussen enerzijds operatoren die nummeringscapaciteit toegewezen gekregen hebben in het nationale nummeringsplan, en anderzijds de andere operatoren. Slechts in het eerste geval dienen de operatoren de dienst NTSU-CTIF toegang te verlenen tot de databanken met het klantenbestand. Overeenkomstig artikel 3 zal deze toegang geïmplementeerd worden via een beveiligde internettoepassing, op basis van een elektronisch verzoek waarop de operator gehouden zal zijn om een geautomatiseerd antwoord te verstrekken. De dienst NTSU-CTIF bepaalt de verdere technische details van deze procedure. De dienst bewaart een log en maakt een journaal op van iedere toegang en consultatie van de databank. Overeenkomstig het verslag aan de Koning wil dit echter niet zeggen dat de dienst zomaar op gelijk welk tijdstip deze databank zal kunnen consulteren. De regels van het Wetboek van Strafvordering moeten uiteraard gevolgd worden, en het is slechts als een vordering op basis van artikel 46bis door de dienst NTSU-CTIF ontvangen wordt, dat zij de databank kunnen consulteren. De operatoren kunnen overigens zien wanneer deze dienst toegang neemt tot de klantenbestanden, en dat dan ook aanklagen als dit niet gebeurt op basis van de procedure in het Koninklijk besluit : er dient een elektronisch verzoek van de dienst NTSU-CTIF te zijn.

44. Volgens de aanvrager was het de bedoeling dat de NTSU/CTIF gemakkelijker een bestand met de gegevens van de klanten van de operatoren zou kunnen raadplegen, zulks inzonderheid dankzij een door de NTSU/CTIF elektronisch behandeld verzoek (en geen manuele of telefonische raadplegingen meer en evenmin per fax). De automatisering van de processen verhoogt de snelheid waarmee de informatie ter beschikking wordt gesteld van de verzoekers, vermindert de manuele werklast en de risico's van fouten bij de verwerking (tikfout bijvoorbeeld) en maakt de controle a posteriori mogelijk van alle verzoeken die werden gedaan (in het bijzonder dankzij een logging). Nog volgens de aanvrager is dit geautomatiseerd proces meer privacyvriendelijk dan de manuele of telefonische raadplegingen of via fax, die bijvoorbeeld niet de controle door middel van loggings toelaten, het risico van verlies van gegevens en eventuele fouten bij de gegevensverwerking. Belangrijk is ook dat enkel de verzoeken gaan via de NTSU/CTIF en daar worden gecontroleerd. De antwoorden worden daarentegen rechtstreeks aan de oorspronkelijke verzoeker bezorgd zonder opnieuw langs de NTSU/CTIF te gaan. Dit is eveneens gunstig voor de gegevensbescherming. Volgens de aanvrager neemt de NTSU twee soorten maatregelen om de gegevens met betrekking tot de maatregelen waarvoor zij verantwoordelijk is te beschermen:
- fysieke maatregelen: beperkte toegang, gecontroleerde toegang met badge, gebouw dat fysiek beschermd wordt, permanente bezetting, camera's, logging van personen die binnenkomen en vertrekken;
 - softwarematige maatregelen: verlenen van rechten op grond van specifieke profielen, loggingcontrole van elke op het netwerk verrichte handeling, toegang verleend per dossier (geen algemene toegang) wanneer de naam van de betrokkene specifiek vermeld is op de vordering van de onderzoeksrechter, beveiligde overdracht.
45. De Commissie stelt voor om onder artikel 3, eerste alinea, van het tweede ontwerp kb de volgende passage toe te voegen : `...De dienst NTSU-CTIF bewaart een log en maakt een journaal op van iedere toegang en consultatie van de databank. *Zij neemt tevens de nodige fysieke -en softwarematige maatregelen om in een passend beveiligingsniveau te voorzien.*
46. *-(Advies nr. 29/2008)het proportionaliteitsbeginsel niet is nageleefd voor wat de doorgifte van de persoonlijke contactgegevens van de leden van de Coördinatieceel Justitie betreft.*
47. Het tweede ontwerp kb voorziet in artikel 2, §3 dat een dienst GSM ter beschikking van de Coördinatieceel wordt gesteld. Derhalve werd voldaan aan de opmerking van de Commissie in haar advies, en werd de terbeschikkingstelling van de privégegevens van de leden van de cel geschrapt.

OM DEZE REDENEN,

adviseert de Commissie *gunstig* enkel en alleen op voorwaarde dat er rekening gehouden wordt met de opmerkingen geformuleerd m.b.t.:

- de bepaling van de bewaarduur van 12 maanden in het voorontwerp van wet : punt 8;
- de parlementaire evaluatie van het voorontwerp van wet en ontwerp kb en het jaarlijkse verslag aan het parlement door de bevoegde minister : punt 9;
- de bewaarduur van 12 maanden, en de onmiddellijke vernietiging van de bewaarde gegevens na het verstrijken van die termijn : punten 19 tot en met 22;
- het gebruik van het woord '*openbare*' voor een internettoegangsdienst, emaildienst, en een internettelefoniedienst : punt 25;
- de definitie van het begrip '*uitzonderlijke omstandigheden*': punt 30;
- de strafbaarstelling van de toegang –en gebruiksvereisten : punt 34;
- de dienst NTSU-CTIF : punten 41-45.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere