



Advies nr 22/2013 van 26 juni 2013

Betreft: Adviesaanvraag betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspuitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (CO-A-2013-026)

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 mevrouw Joëlle Milquet, Minister van Binnenlandse Zaken en Gelijke Kansen, ontvangen op 05/06/2013;

Gelet op het verslag van de heer Frank Schuermans;

Brengt op 26 juni 2013 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Bij middel van een schrijven d.d. 4 juni 2013 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Gelijke Kansen (hierna 'de aanvrager') de Commissie om een hoogdringend advies verzocht aangaande het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna 'het voorontwerp').

2. De Commissie brengt hierna dan ook bij hoogdringendheid advies uit over het voorontwerp van wet, rekening houdend met de informatie waarover zij beschikt.

II. HET WETTELIJK KADER

3. Het Federaal Agentschap voor Nucleaire controle (hierna 'FANC') werd opgericht door artikel 2 van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle (hierna 'de wet van 15 april 1994'). De bevoegdheid van het Agentschap omvat de organisatie en het toezicht betreffende de bescherming van de bevolking en het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren, de nucleaire veiligheid en de fysieke beveiligingsmaatregelen.

4. Een aantal bevoegdheden van het FANC staan tevens in het koninklijk besluit van 20 juli 2001 betreffende de bevoegdheden en de aanduiding van de leden van de controledienst van het FANC, belast met het toezicht op de naleving van de wet van 15 april 1994 (hierna 'het KB van 20 juli 2001').

III. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

A. Context van de aanvraag

5. De herziening van de wet van 15 april 1994 is volgens de aanvrager noodzakelijk om diverse redenen : 1) de inspecteurs van het FANC betere handhavingsmiddelen aanreiken 2) inspectiebevoegdheid verlenen aan contractuele personeelsleden 3) op termijn een einde stellen aan de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in hoofde van de personeelsleden van het FANC.

6. Een aantal bevoegdheden staan nu in het KB van 20 juli 2001. Het is volgens de aanvrager tevens aangewezen al de bevoegdheden van de nucleaire inspecteurs te centraliseren in één reglementaire tekst. Het voormeld KB zou voor wat deze aspecten betreft worden opgeheven.

B. Artikelsgewijze bespreking

Hiernavolgend worden enkel de voor de toepassing van de WVP relevante artikelen van het voorontwerp geanalyseerd.

7. Artikel 3 van het voorontwerp, tot wijziging van artikel 9 van de wet van 15 april 1994, voorziet in meer bevoegdheden voor de contractuele personeelsleden, en de afschaffing op termijn van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings voor de statutaire personeelsleden. Het wordt namelijk overeenkomstig de memorie van toelichting niet noodzakelijk geacht om aan de personeelsleden die toezicht houden op de naleving van de wet, de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie te verlenen. Contractuelen kunnen overeenkomstig rechtspraak van de Raad van State geen opdrachten van gerechtelijke of bestuurlijke politie uitvoeren, tenzij een specifieke wet hen daartoe uitdrukkelijk machtigt.

8. Door het niet langer verlenen van voormelde hoedanigheid zullen de toezichthoudende personeelsleden bekleed worden met de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie. Niet alleen zijn zij niet langer officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings (OGP/HPK), zij verliezen ook de hoedanigheid van lager officier van gerechtelijke politie. Dit betekent dat zij een aantal strafvorderlijke bevoegdheden verliezen. Het statuut van OGP/HPK is inderdaad van belang bij bijvoorbeeld heterdaad waar zij dezelfde bevoegdheden bekomen als de hogere officieren van gerechtelijke politie (procureurs des Konings) zoals arrestatie, huiszoeking zonder mandaat, dan wel bij nog andere opsporingsbevoegdheden (DNA afname bijvoorbeeld, cf. art. 44ter, §3 Sv). Ook de hoedanigheid van lager officier van gerechtelijke politie brengt een aantal bevoegdheden met zich, zoals bijvoorbeeld het bij hoogdringendheid vorderen van gegevens van een abonnee of gebruiker van een elektronische communicatiedienst of middel (IP-adres, houder van een gsm-nummer, enz ... zoals voorzien in artikel 46bis, §1, laatste lid Sv.), de uitvoering van een bevel tot aanhouding (art. 89bis Sv) of de tenuitvoerlegging van een telefoontap (art. 90quater, §1, 5° Sv). Als officier van gerechtelijke politie staan de bedoelde personeelsleden tot slot ook onder het toezicht van de procureur-generaal (met een eigen disciplinaire bevoegdheid, cf. artn. 367Sv. e.v.), wat niet het geval is bij een agent van gerechtelijke politie. Het komt de adviesaanvrager toe te beoordelen of, in het licht van de regelgeving waarvan de handhaving wordt nagestreefd (cf. ontwerpen artikel 9, §4), deze rechtsgevolgen worden beoogd die voortvloeien uit het niet langer verlenen aan bedoelde toezichthouders van voormelde hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie (al dan niet hulpofficier van de procureur des Konings).

9. §5 van het gewijzigde artikel 9 voorziet in de publicatie om de twee jaar van een geactualiseerde nominatieve lijst van de personeelsleden van het FANC die het toezicht zoals bedoeld in deze wet kunnen uitoefenen. Gelet op de verregaande bevoegdheden van de nucleaire inspecteurs, is de Commissie voorstander van een dergelijke transparantie ten behoeve van de gecontroleerde personen en instanties.

10. De Commissie benadrukt dat de niet-toepassing van de artikelen 9, 10 en 12 van de WVP, zoals voorzien door artikel 3, §5, 1^o van de WVP, alsook de indirecte toegang (artikel 13 van de WVP) slechts voorzien is met betrekking tot de gegevens die door de nucleaire inspecteurs verwerkt worden in het raam van haar opdrachten van gerechtelijke politie. Met betrekking tot alle andere gegevens die door het FANC verwerkt worden voor andere opdrachten of doeleinden, is zij ertoe gehouden de bepalingen van de artikelen 9 (recht op informatie), 10 (recht op directe toegang), en 12 (recht op verbetering – schrapping - verzet) van de WVP na te leven.

11. Artikel 10 van de wet van 15 april 1994 wordt gewijzigd door artikel 5 van het voorontwerp. Een aantal bevoegdheden, opgenomen in het K.B. van 20 juli 2001, worden nu gecentraliseerd in de gewijzigde tekst van artikel 10, waardoor het voormelde K.B. voor deze aspecten kan worden opgeheven. §1, 1^o voorziet in een ruim toegangsrecht tot de te controleren plaatsen. Tot bewoonde lokalen of beroeps –en bedrijfslokalen die daadwerkelijk als woning zijn ingericht en als dusdanig worden gebruikt, is er enkel een toegang mogelijk mits voorafgaande machtiging van de rechter van de politierechtbank. Hierdoor wordt tegemoet gekomen aan de opmerking vanwege de Raad van State ('RvSt') inzake de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ('EHRM'), waaruit blijkt dat het begrip 'woning' overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ('EVRM') ruim moet worden opgevat en onder bepaalde omstandigheden eveneens kan slaan op beroeps –en bedrijfslokalen, zelfs indien het gaat om rechtspersonen¹. De vraag stelt zich of, naar analogie met steeds meer andere bijzondere strafwetten (er kan verwezen worden naar het sociaal strafwetboek (art. 24) of het op stapel staande Boek XV "Rechtshandhaving" van het in aanbouw zijnde Wetboek van Economisch Recht, cf. Parl. St., Kamer, 2012-2013, n^o 2837/001), de onderzoeksrechter niet beter geplaatst is als "grondrechtenrechter" bij uitstek dan de politierechter die hiermee slechts zeer sporadisch te maken krijgt. Vanuit het perspectief van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer lijkt de keuze voor de onderzoeksrechter als de rechter die de machtiging tot visitatie zou afleveren aan te bevelen.

12. De RvSt merkte tevens op dat eenzelfde vraag kan rijzen ten aanzien van een voertuig dat permanent als woning is ingericht en dat op het ogenblik van het doorzoeken daadwerkelijk als woning wordt gebruikt. Teneinde hieraan tegemoet te komen, zou de tekst van het voorontwerp als

¹ Zie o.m. EHRM 16 december 1992, Niemitz vs. Duitsland, Publ. Cour, Reeks A, vol 256-A, -B en -C en EHRM 16 april 2002, Société Colas Ets .a. v. Frankrijk, nr. 37971/97, CEDH, 2002-III;

volgt kunnen worden aangepast : *'Tot bewoonde lokalen of andere ruimten en plaatsen die daadwerkelijk als woning zijn ingericht en als dusdanig worden gebruikt...'*

13. §1, 10^o van de door het voorontwerp gewijzigde tekst van artikel 10, voorziet in de mogelijkheid voor de nucleaire inspecteurs om vaststellingen te doen door het maken van foto's, afdrukken, films of video's en dit zonder afbreuk te doen aan de fysieke beveiligingsmaatregelen. De koning bepaalt de nadere regels voor het maken van de vaststellingen. Het begrip 'fysieke veiligheidsmaatregelen' wordt gedefinieerd onder artikel 1 van de wet van 15 april 1994. Het betreft alle mogelijke maatregelen ter bescherming van het kernmateriaal of de nucleaire documenten. Het spreekt voor zich dat één en ander evenwel niet kan overgaan naar een observatie in de zin van het Wetboek van Strafvordering (cf. art. 47sexies e.v. Sv) , noch afbreuk kan doen aan de relevante artikelen van het Wetboek van Strafvordering betreffende de telefoontap (art. 90ter e.v.: het maken van een film of video-opname impliceert immers ook een geluidsopname). De adviesvrager doet er dus best aan dit expliciet in de wettekst op te nemen.

14. De nadere regels voor het maken van vaststellingen door middel van foto's, afdrukken, films of video's zullen door de Koning worden bepaald. De essentiële informatie dient evenwel door de wetgever te worden geregeld² : deze heeft concreet betrekking op de verwerkte gegevens en hun wijze van verzameling, de bewaringstermijn van de gegevens, het doel van de verwerking, de mogelijkheid tot terbeschikkingstelling van gegevens aan derden en de identiteit van de ontvangers/gebruikers. De Commissie meent dan ook dat het verkieslijk zou zijn om de essentiële informatie vast te leggen in het voorontwerp van wet zelf, en dit niet aan een K.B over te laten. Het K.B. kan vervolgens betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële informatie in het voorontwerp werd geregeld. Als inspiratie kan ongetwijfeld opnieuw melding gemaakt worden van het Sociaal Strafwetboek (art. 39) of het in ontwerp zijnde Boek XV van het Wetboek Economisch Recht (cf. ontwerp artikel XV.4) die een meer grondwet - en verdragsconforme libellering van deze dwangmaatregel inhoudt.

15. Artikel 6 van het voorontwerp voegt een nieuw artikel toe, namelijk artikel 10 bis, aan de wet van 15 april 1994. Artikel 10bis, §1 stelt dat de personeelsleden de nodige maatregelen moeten nemen om het vertrouwelijke karakter te respecteren van de gegevens van vertrouwelijke aard of bedrijfsgeheimen waarvan ze kennis hebben gekregen in de uitoefening van hun opdracht en om te verzekeren dat deze gegevens uitsluitend worden aangewend voor de uitoefening van hun toezichtopdracht. De toelichting stelt hieromtrent dat het geen twijfel behoeft dat ook artikel 458 van het strafwetboek van toepassing is op informatie met een medisch karakter. Het voorontwerp bepaalt dat de personeelsleden de nodige maatregelen moeten nemen om het vertrouwelijke

² Zie o.m. RvSt advies nr. 38.782 van 11 augustus 2005, advies nr. 45.540/1/2/3/4 van 15 en 17 december 2008 ; Grondwettelijk Hof arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008;

karakter te respecteren. Deze laatste zin is niet heel duidelijk en kan voor verwarring zorgen, het uitgangspunt dient te zijn dat de personeelsleden het vertrouwelijke karakter respecteren. Vandaar dat de Commissie voorstelt om de tekst als volgt aan te passen : *'De personeelsleden moeten het vertrouwelijk karakter respecteren van de gegevens van vertrouwelijke aard of bedrijfsgeheimen waarvan ze kennis hebben gekregen...'*

16. Zeer ongebruikelijk is het bepaalde in het tweede lid van §1 waarbij aan de personeelsleden expliciet verbod wordt opgedragen de naam van de indiener van een klacht of aangifte, zelfs in rechte, bekend te maken. Hiermee wordt afgeweken van de gebruikelijke regel dat het beroepsgeheim mag wijken wanneer in rechte (voor een onderzoeksrechter, onderzoeksgerecht of bodemrechter) getuigenis wordt afgelegd (art. 458 Sw). Dat zelfs elke vorm van beoordelingsmarge of belangenafweging voor de inspecteur onmogelijk gemaakt wordt lijkt overmatig en een potentiële bron voor valse klachten of aangiften (om welke reden dan ook). Degene die aldus het voorwerp is van de klacht of aangifte wordt bovendien ernstig in zijn rechten van verdediging beknot of het simpelweg onmogelijk gemaakt een eventuele strafrechtelijke of burgerlijke vordering met kennis van zaken door de rechter te laten beoordelen. De toelichting verstrekt omtrent deze beleids optie geen enkele verantwoording en is ook niet conform met het dispositief. In tegenstelling immers tot wat gesteld wordt in de toelichting betreft het geen "mogelijkheid" om de naam van de indiener van de klacht of aangifte niet bekend te maken aan de rechter, maar wel een verplichting van zodra de klager/aangever dat wenst.

17. Artikel 10bis, §2, 4^e lid bepaalt verder dat inlichtingen betreffende medische gegevens van persoonlijke aard slechts mogen worden meegedeeld of gebruikt met inachtneming van het medisch beroepsgeheim. De Commissie merkt op dat voormelde gegevens gezondheidsgegevens in de zin van artikel 7 van de WVP uitmaken. Een dergelijke verwerking kan overeenkomstig artikel 7, §2, e) en g) worden gerechtvaardigd indien ze om redenen van zwaarwegend algemeen belang verplicht wordt door of krachtens een wet, of wanneer ze noodzakelijk is voor het voorkomen van een concreet gevaar of voor de beteugeling van een bepaalde strafrechtelijke inbreuk. Daarnaast dient zulk een verwerking proportioneel te zijn overeenkomstig artikel 4, §1, 3^o van de WVP. De door de nucleaire inspecteurs verwerkte gegevens moeten zich derhalve beperken tot wat strikt noodzakelijk is voor de vaststelling van de overtredingen van de wet, of indien noodzakelijk voor het voorkomen van een concreet gevaar of voor de beteugeling van een bepaalde strafrechtelijke inbreuk.

18. De Commissie herinnert er tevens aan dat de door het FANC verwerkte gegevens op een veilige manier dienen te worden bewaard, overeenkomstig de bepalingen van artikel 16 van de WVP. Gevoelige persoonsgegevens, waaronder deze betreffende de gezondheid, zijn van aard om strengere veiligheidsmaatregelen te rechtvaardigen. In navolging van artikel 25 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 ter uitvoering van de WVP moet de verantwoordelijke voor de

verwerking van gevoelige persoonsgegevens, zoals persoonsgegevens betreffende de gezondheid, volgende bijkomende veiligheidsmaatregelen nemen:

- de categorieën van personen aanwijzen die de persoonsgegevens kunnen raadplegen, waarbij hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de betrokken gegevens nauwkeurig moet worden omschreven;
- de lijst van de aldus aangewezen categorieën van personen ter beschikking houden van de Commissie;
- ervoor zorgen dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen.

OM DIE REDENEN,

De Commissie brengt een **gunstig** advies uit over de huidige inhoud van het voorontwerp van wet op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met de opmerkingen onder punten 8, 10-18 van het voorliggende advies.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere