



COMMISSIE VOOR DE
BESCHERMING VAN DE
PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

ADVIES nr 23 / 93 van 14 december 1993

O. ref. : A / 022 / 93

BETREFT : Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

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, inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verslag van de heren DE SCHUTTER en POULLET;

Brengt op 14 december 1993 uit eigen beweging het volgende advies uit :

I. INLEIDING :

1. Tijdens zijn vergadering van 2 juli 1993, keurde de Ministerraad een voorontwerp van wet goed ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

2. Op 1 september 1993, werd het wetsontwerp dat hiervan het resultaat was en dat het voorwerp uitmaakt van dit advies, door de heren Ministers van Justitie en Economische Zaken, van Verkeerswezen en Openbare Bedrijven, van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt en van Landsverdediging voorgelegd aan de Senaat (¹).

Deze indiening en de publicatie ervan in de parlementaire stukken stelden de Commissie in de gelegenheid zich over de tekst van het wetsontwerp te buigen. Reeds van bij de aankondiging

¹ Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, *Gedr. St.*, Senaat, gewone zitting, 1992-1993, nr. 843/1.

van het bestaan van voornoemd ontwerp via de pers, heeft de Commissie nochtans niet nagelaten bij de betrokken instanties navraag te doen naar de tekst; deze pogingen waren echter vergeefs.

II. VOORWERP VAN HET WETSONTWERP :

3. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting van het wetsontwerp, beoogt dit "het thans bestaande principiële verbod op afluisteren, klaar en duidelijk wettelijk te regelen" ⁽²⁾. Het wetsontwerp brengt 3 eerste belangrijke artikelen puntsgewijs naar voor, de overige artikelen kunnen in de analyse ervan worden gegroepeerd.

Artikel 1 van het wetsontwerp creëert een nieuw misdrijf, door in Titel IV van Boek II van het Strafrechtboek "*Misdaden en wanbedrijven tegen de openbare orde, gepleegd door ambtenaren in de uitoefening van hun ambt of door bedienaren der erediensten in de uitoefening van hun bediening*" een nieuw hoofdstuk 5bis in te voegen met als opschrift "*Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie*"

Artikel 2 van de ontworpen wet creëert een ander misdrijf, door in titel V, boek II van het Strafwetboek "*Misdaden en wanbedrijven tegen de openbare orde door bijzondere personen gepleegd*"- een nieuw hoofdstuk 8bis in te voegen met als titel "*Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie-en -telecommunicatie*".

Artikel 3 van het wetsontwerp voegt in het hoofdstuk van het wetboek van strafvordering (Sv.) betreffende de onderzoeksrechter een nieuwe § 5 in met als opschrift "*Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie*". Deze bepalingen vormen de reglementering van de beperkte uitzondering op het verbod om tot het beluisteren over te gaan.

De groep die wordt gevormd door de artikelen 4 tot 12 tenslotte, verleent de Koning de bevoegdheid om bij een in Ministerraad overlegd besluit regels (artikel 4 van het wetsontwerp), een controlestructuur (artikels 6 en 7) en straffen (artikelen 5, 8 en 9) in te stellen op de markt van toestellen "die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie mogelijk te maken of die als zodanig voorgesteld worden".

² *Idem*, p. 1.

4. De analyse van het wetsontwerp maakt het mogelijk twee hoofdvorwerpen te onderscheiden : het eerste heeft betrekking op het principiële verbod op het beluisteren of kennisnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie, of deze nu uitgevoerd wordt door ambtenaren (art. 1) of door een bijzonder persoon (art. 2). Het tweede regelt de strafvordering door enkel aan de onderzoeksrechter het recht toe te kennen het bevel te geven om tot het beluisteren over te gaan (art. 3). Waar de wetgevers van naburige landen de twee voorwerpen onderscheiden, worden ze door de Belgische Regering samen behandeld. Beide punten worden hieronder door de Commissie afzonderlijk onderzocht.

III. BEVOEGDHEID VAN DE COMMISSIE :

5. Naar aanleiding van de indiening van het onderhavig wetsontwerp en gezien de fundamentele aard van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer ⁽³⁾, leek het de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk een advies uit te brengen. Hieromtrent kunnen meerdere argumenten met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie worden ontplooid.

Deze argumenten willen een weerwoord zijn op de tegenovergestelde mening van de Regering, die het niet opportuun achtte het advies bij de Commissie aanhangig te maken, of eender welke rol voor haar weg te leggen in de toepassing van de ontworpen wetgeving.

Inderdaad, zoals de Memorie van toelichting die het huidige wetsontwerp voorafgaat stelt : "Een rol voor de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals de Raad van State suggereert, stelt de Regering in dit verband niet direct in het vooruitzicht, omdat de taken van de Commissie zich vooral situeren in de context van de bescherming van de privacy (met name in de context van de autoriteiten die belast zullen zijn met het toezicht op de politiediensten) in zover het de verwerking van persoonsgegevens betreft."⁽⁴⁾

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan met een dergelijk standpunt niet instemmen.

1e Argument : het "beluisteren" en "kennisnemen" van privé-communicatie of -telecommunicatie vormen dikwijls "verwerkingen" in de zin van de wet van 8 december 1992.

6. Artikel 1 § 3 en 4 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, voorziet in de toepassing van deze wet op elke verwerking van persoonsgegevens. Welnu, de algemene opzet van de ontworpen wet, en meer in het bijzonder de verwerkingen bedoeld in haar artikel 3, die geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés en betrekking hebben op de **opname en bewaring** van persoonsgegevens, vormen ontegensprekelijk verwerkingen in de zin van de wet van 8 december 1992.

³ *Idem*, p. 4, b)

⁴ *Ibidem*

Zo bepaalt artikel 3, § 1 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens :

"Deze wet is van toepassing :

- 1E op het houden van een manueel bestand in België;
- 2E op elke geautomatiseerde verwerking, ook als de bewerkingen geheel of gedeeltelijk in het buitenland worden gedaan, maar die verwerking in België rechtstreeks toegankelijk is met behulp van middelen die aan de verwerking eigen zijn."

Anderzijds vermeldt artikel 1, §§ 1 tot 4 vier definities :

- "§ 1. Voor de toepassing van deze wet wordt onder "verwerking" verstaan de geautomatiseerde verwerking of het houden van een manueel bestand.
- § 2. Onder "bestand" wordt een geheel van persoonsgegevens verstaan, samengesteld en bewaard op een logisch gestructureerde wijze met het oog op een systematische raadpleging ervan.
- § 3. Onder "geautomatiseerde verwerking" wordt verstaan elk geheel van bewerkingen die geheel of gedeeltelijk langs geautomatiseerde weg zijn uitgevoerd en betrekking hebben op de registratie en de bewaring van persoonsgegevens, alsook op de wijziging, de uitwissing, de raadpleging of de verspreiding van deze gegevens.
- § 4. Onder "het houden van een manueel bestand" wordt verstaan de registratie, de bewaring, de wijziging, de uitwissing, de raadpleging of de verspreiding van persoonsgegevens in de vorm van een bestand op niet-geautomatiseerde drager."

In de voorbereidende werken van de wet van 8 december 1992 tenslotte, werd steeds bevestigd dat deze wet van toepassing was op de verwerkingen, ongeacht de drager in kwestie : geschriften, telex, telefax, foto's, filmbeelden, elektronische gegevensoverdracht tussen informaticasystemen, enz (⁵).

⁵ Cf het antwoord van de Minister van Justitie aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat :

"Tot slot bevestigt de Minister, als antwoord op de vraag of gegevens zoals foto's of filmbeelden tot de werkingssfeer van het ontwerp behoren, een interpretatie die gisteren werd gegeven : het gaat ongetwijfeld om gegevens die betrekking hebben op geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen. Hetzelfde geldt voor vingerafdrukken of genetische gegevens. Het soort van gegevensdrager speelt hier geen rol; deze maakt het alleen mogelijk een onderscheid te maken tussen het soort verwerking (geautomatiseerd of manueel)." (Ontwerp van wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door dhr Vandenbergh, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 445/2, p. 57 *in fine*).

Dezelfde uitbreiding wordt hernomen in de memorie van toelichting van het ontwerp van wet dat ter bespreking voorligt : "Zo worden ook monologen of het inspreken of laten afdraaien van een dictafoon bedoeld, naast telegrammen, telex, telefax en elektronische gegevensoverdracht in computers en computernetwerken." (Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, p. 7).

Men kan dus bevestigen dat er sprake is van een verwerking zodra de opname en de bewaring van communicatie op een gestructureerde wijze plaats vinden. Het is slechts het beluisteren van geïsoleerde boodschappen zonder structuur die het moet mogelijk maken ze later terug te vinden, dat aan de wet ontsnapt.

2e Argument : de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft een algemene bevoegdheid inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer

7. Het tweede argument kan in twee fasen worden uiteengezet.

Ten eerste valt het niet te betwisten dat de wet van 8 december 1992 de Commissie een rol toekent in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van **elke verwerking van persoonsgegevens**.

Artikel 2 van de wet van 8 december 1992 bepaalt het volgende :

"Iedere natuurlijke persoon heeft bij de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer."

In zijn advies van 15 juni 1992 over het wetsontwerp dat ter studie voorligt, erkende de Raad van State reeds de belangrijke rol die de wetgever voor de Commissie heeft willen wegleggen in het systeem van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in België, op basis van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid ⁽⁶⁾.

Deze rol werd *ratio materiae* uitgebreid sedert de inwerkingtreding van de wet van 8 december 1992, waarbij aan de Commissie een algemene bevoegdheid werd toegekend om advies uit te brengen over alle bepalingen die betrekking hebben op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Zo beveelt de Raad van State aan dat het : "noodzakelijk (lijkt) dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer haar adviserende taak kan uitoefenen omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van het wetsontwerp zodra het eenmaal is goedgekeurd en met name dat de Minister de Commissie om advies moet vragen over de ontwerpen van besluiten tot uitvoering van de ontworpen wet. Zoniet zou een aanzienlijk gedeelte van de persoonlijke levenssfeer buiten de bevoegdheid komen te vallen van de Commissie" ⁽⁷⁾.

⁶ *Idem*. Advies van de Raad van State, p. 46.

⁷ *Ibidem*.

8. Ten tweede, zelfs indien "de taken van de Commissie zich vooral situeren in de context van de bescherming van de privacy in zover het de verwerking van persoonsgegevens betreft"⁽⁸⁾, merkt de Commissie op dat het opportuun, noch makkelijk zou zijn de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens los te koppelen van de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

Sinds 1976 reeds hebben de auteurs van wetsontwerpen die beoogden bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer te beschermen, de twee onderwerpen met elkaar verbonden, nadat ze de noodzaak erkend hadden om er twee tegenstrijdige beginselen mee te combineren : "het recht van de enkeling op de geheimhouding van zijn leven en het recht van de gemeenschap op informatie"⁽⁹⁾.

Bovendien sloot de Minister in de memorie van toelichting van de voorbereidende werken van de wet van 8 december 1992 niet uit dat de materies met elkaar verbonden zijn, toen hij verklaarde :

"Hoewel het begrip "persoonlijke levenssfeer" onvoldoende is bepaald, kan het toch een hele verscheidenheid van aspecten omvatten. het feit dat het ontwerp van wet zich tot een aspect beperkt, te weten de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, betekent niet dat de Regering ervan afziet om later nog andere aspecten te reglementeren. Zulks geldt onder meer voor het probleem van het afluisteren en van het bespieden. De draagwijdte van het ontwerp is opzettelijk beperkt gehouden omdat dringend een oplossing moet worden gevonden voor deze aangelegenheid"⁽¹⁰⁾

Zo lijkt de beperking van de bevoegdheden van de Commissie tot enkel de verwerkingen zuiver conjunctureel en strijdig te zijn met de inspanningen van de vorige regeringen om een commissie op te richten die een algemene bevoegdheid zou hebben inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

⁸ *Idem*, Memorie van toelichting, p. 4.

⁹ Ontwerp van wet tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, *Gedr. St.*, Senaat, gewone zitting 1975-1976, nr. 846/1.

Ontwerp van wet tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, *Gedr. St.*, Kamer, gewone zitting 1983-1984, nr. 778/1, p. 2.

¹⁰ Ontwerp van wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, Memorie van Toelichting, p. 2.

IV. **BESPREKING VAN DE DE ARTIKELEN 1 TOT 3 VAN HET WETSONTWERP DOOR DE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER :**

9. De artikelen 1 en 2 enerzijds en 3 anderzijds, zullen afzonderlijk worden besproken, gelet op de hierboven voorgestelde opmerkingen (*cf. supra* nr. 4).

A. Het beginsel van het verbod op het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie of privé-telecommunicatie (art. 1 en 2 van het ontwerp).

10. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer stelt het initiatief van de regering dienaangaande zeer op prijs. Ze maakt zich echter zorgen over de reikwijdte van het verbod dat volgens de gebruikte definities volstrekt wettige praktijken zou kunnen bestraffen. Zo is er de praktijk die zowel in vele ondernemingen als in vele besturen wordt gebruikt en die erin bestaat systematisch, vertrekkende van een geautomatiseerde telefooncentrale (PABX)⁽¹¹⁾ bepaalde kenmerken van de -interne zowel als externe- telecommunicatie op te nemen, namelijk de vermelding van de nummer van de oproeper, de vermelding van het opgeroepen nummer, de datum, het uur en de duur van de oproep.

Het doel hiervan is het voorkomen van misbruiken door het personeel.

Zulke opnamen van privé-communicatie aangezien deze "niet bestemd is om door iedereen gehoord of ontvangen te worden"⁽¹²⁾ zouden wel degelijk onder het verbod van de wet vallen en dus bestraft moeten worden.

De werkgever gaat wel degelijk over tot het opnemen van tekens die het bestaan onthullen van telefonische oproepen en dat zonder de toestemming van de werknemers⁽¹³⁾, zelfs als deze op de hoogte kunnen worden gebracht. Zeker, de werkgever beluistert niet noodzakelijk de inhoud van de boodschap, maar het begrip dat wordt gebruikt in het wetsontwerp, met name het begrip "telecommunicatie", waaronder, zoals de memorie van toelichting ons eraan herinnert,⁽¹⁴⁾ wordt

¹¹ Private Automatic Branch Exchanges.

Ook de aanwending van dergelijke procédés zou het voorwerp moeten uitmaken van bepalingen van het ontwerp waarin de finaliteiten, de omstandigheden en de technische waarborgen die het gebruik ervan toelaten, worden vastgelegd. Inderdaad, de verspreiding van een nieuw telefoonnet dat de diensten en de hieruit voortvloeiende verschijning van de I.P.A.B.X. (International Private Automatic Branch Exchanges) zal het gevaar van beschadiging van de persoonlijke levenssfeer nog vertienvoudigen, o.m. doordat het de opname mogelijk maakt van de nummers van de personen die opbellen, waar in Europa zij zich ook bevinden, en dit ongeacht het feit of hun oproep al dan niet werd beantwoord.

¹² Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, Memorie van toelichting, p. 7.

¹³ Zelfs opgevat in ruime zin, kan men inderdaad moeilijk zeggen dat "de instemming ook stilzwijgend (kan zijn) en uit een geheel van omstandigheden blijken (*Idem*, p. 9)

¹⁴ *Idem*, p. 7. De auteurs van het ontwerp verwijzen hier naar de definitie in art. 68, 4E van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Belgisch Staatsblad*, 27 maart 1991.

verstaan "elke overbrenging, uitzending, of ontvangst van tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard", omvat wel degelijk niet enkel de tekens met betrekking tot de inhoud van de boodschap, maar tevens die met betrekking tot het bestaan en de kenmerken ervan (ogenblik, duur, nummer van de bestemming, nummer van de oproeper). Dezelfde redenering geldt trouwens voor diensten die het versturen en de ontvangst van boodschappen verzekeren, diensten die de tendens vertonen zich in alle sectoren te ontwikkelen.

Een dergelijk gevolg zou schadelijk zijn voor de wil zelf om privé-communicatie en -telecommunicatie te beschermen, aangezien deze diensten beogen de controle te verzekeren van de toegang tot de opnamen die door deze serverdiensten worden uitgevoerd.

11. De Commissie is net zoals de auteurs van het ontwerp gehecht aan het beginsel van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ze wenst echter dat de gevolgen van de ontworpen tekst zorgvuldig worden bestudeerd. Verder onderstreept ze dat de wet van 8 december 1992 soepele oplossingen mogelijk maakt voor de risico's die worden gecreëerd, zonder de wettigheid ervan opnieuw integraal aan de orde te stellen. Zo kan men uit de finaliteits- en proportionaliteitsbeginselen (art. 5 van de wet van 8 december 1992) afleiden dat het opnemen van oproepen van werknemers in geautomatiseerde telefooncentrales van ondernemingen, in de mate dat deze opname enkel beantwoordt aan de opsporing van misbruiken van maatschappelijke goederen, zich niet mag uitbreiden tot de inhoud van de boodschappen.

De artikelen 4 of 9 van dezelfde wet zullen de verplichting opleggen dat de werknemers bij hun aanwerving behoorlijk worden verwittigd van deze verzameling van persoonlijke inlichtingen en artikel 16 zal de verplichting opleggen dat er bepaalde veiligheidsmaatregelen moeten worden genomen opdat enkel de personen die hiertoe naar behoren gemachtigd zijn, toegang kunnen hebben tot dergelijke informatie.

12. Tot slot stelt de Commissie voor dat, alvorens voor deze materie wetten worden gemaakt, verschillende oplossingen worden geëvalueerd. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de oplossingen die de wet van 8 december 1992 kan bieden voor de risico's die worden gecreëerd door het opnemen van privé-communicatie. De conclusie die men uit deze evaluatie zou kunnen trekken, is dat bepaalde soorten opnamen zouden kunnen worden onttrokken aan het toepassingsgebied van het wetsontwerp en dat het zou volstaan ze enkel te regelen door de wet van 8 december 1992.

B. De uitzondering inzake de strafvordering (artikel 3 van het ontwerp) :

a. De toepassing van de wet van 8 december 1992 en de gevolgen ervan.

13. Zelfs al spreekt de Commissie zich nog niet uit over de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, toch maakt zij een onderscheid tussen de stellingen beoogd door deze eerste twee artikelen en de reglementering van het beluisteren en opnemen in het kader van de strafvordering; reglementering waarvan de Commissie eraan herinnert dat ze door de wetgevers van de buurlanden afzonderlijk wordt beschouwd.

Inderdaad, in het kader van een strafvordering, heeft de Regering in art. 3 van het wetsontwerp (met name de ontworpen artikelen 90ter tot decies van het Sv.) enkel de wettelijke machtiging tot overgaan tot het beluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie als strikte voorwaarde willen stellen voor de gemotiveerde beslissing van de onderzoeksrechter.

14. Dan zou een verwerking van gegevens waarbij de identificatie van één of meerdere personen wordt vergemakkelijkt, op twee momenten kunnen plaats vinden :

- hetzij tijdens de fase waar de opname van voormelde communicatie of tele-

communicatie wordt bewaard;

- hetzij zelfs tijdens de fase waar de privé-communicatie of -telecommunicatie wordt opgespoord.

15. De fase waarbij de communicatie of tele-communicatie wordt opgenomen en bewaard zoals ze wordt uiteengezet in het wetsontwerp, roept bepaalde bemerkingen op aangaande de toepassing van de wet van 8 december 1992.

De ontworpen artikelen 90ter en volgende van het Sv. voorzien het opnemen, dit wil zeggen "het vastleggen van gegevens op een of andere gegevensdrager om deze gegevens later te kunnen gebruiken" ⁽¹⁵⁾ en de bewaring van deze opname en/of de bijhorende processen-verbaal op de griffie.

In de mate dat het systeem volgens hetwelke deze opnamen worden samengesteld of bewaard, een logische structuur volgt die een systematische raadpleging moet mogelijk maken, zal de wet van 8 december 1992 opnieuw van toepassing zijn. Dit zal bijvoorbeeld reeds het geval kunnen zijn bij het bijhouden van een bijzonder register (manueel of geautomatiseerd) bedoeld in het ontworpen artikel 90septies van het Sv.

16. Anderzijds wordt door de verworven en toekomstige technologische ontwikkelingen (in het kader van de digitale openbare telecommunicatienetwerken en in het bijzonder van het integrated services digital network-I.S.D.N.) de identificatie van de deelnemers aan een communicatie of een telecommunicatie mogelijk, of zal deze mogelijk worden, nog voor ze zelfs moet aanvangen.

Deze ontwikkelingen zullen de mogelijkheden voor de opsporing, het opslaan en de bewaring van gegevens doen toenemen en het mogelijk maken de deelnemers aan een communicatie of telecommunicatie te identificeren.

Het is niet de bedoeling van de Commissie het beroep van de gerechtelijke overheden op zulke toepassingen te betwisten, in de mate dat dit hun opdrachten in de strijd tegen de criminaliteit grotendeels kan vergemakelijken.

In de huidige stand van de wetgeving behoort het gebruik van dergelijke verwerkingen -hetzij door de onderzoeksrechter zelf, hetzij door de tussenkomst van officieren van gerechtelijke politie, agenten van gerechtelijke politie of de operator van het communicatienetwerk die hiervoor nodig is (ontworpen artikel 90quater §§ 2 & 3 van het Sv)-, zoals reeds gezegd, rechtstreeks tot het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992.

De toepassing van de wet van 8 december 1992 op deze verwerkingen van gegevens die werden verzameld in het kader van een strafvordering zou volgens artikel 13 van deze wet, gewijzigd door artikel 89 van de wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen⁽¹⁶⁾ onder meer als gevolg hebben dat het voor de betrokkene mogelijk wordt om via de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een onrechtstreekse toegang te bekomen tot de verzamelde gegevens. Dit artikel bepaalt : "eenieder die doet blijken van zijn identiteit, is gerechtigd zich kosteloos tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te wenden, teneinde zijn recht van toegang en op verbetering uit te oefenen ten aanzien van :

- 1E de verwerkingen van persoonsgegevens bedoeld in artikel 11, 2E tot 5E;
- 2E de verwerkingen van gegevens beheerd door het bestuur Veiligheid van de Staat van het Ministerie van Justitie of door de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid

¹⁵ *Idem*, p. 8, § 4

¹⁶ *Belgisch Staatsblad* van 26 juli 1993, p. 17.361.

van het Ministerie van Landsverdediging.

De Koning bepaalt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en bij een in Ministerraad overlegd besluit, de wijze waarop deze rechten worden uitgeoefend.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer deelt uitsluitend aan de betrokkene mede dat de nodige verificaties werden verricht."

Indien de mogelijkheid van de "gemonteerde opnamen" of vervalsing van de opname, gevreesd door de Raad van State¹⁷), zich toevallig zou voordoen, zou het de Commissie logischerwijze toekomen inlichtingen in te winnen aangaande de gegrondheid van de beweringen en indien nodig het onjuiste gegeven bij elke overheid die verantwoordelijk is voor de verwerking te doen verbeteren; dit in het kader van haar controleopdrachten (op de relevantie van de persoonsgegevens en de naleving van artikel 5 van de wet van 8 december 1992), zelfs bij de uitoefening van het recht op onrechtstreekse toegang (artikel 13 van de wet van 8 december 1992).

b. De creatie van een wettelijke uitzondering op de toepassing van de wet van 8 december 1992

17. Indien dit de gevolgen zijn van de toepassing van de wet van 8 december 1992 op "het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie", uitgevoerd in het kader van een strafvordering, moet de wetgever beslissen of voornoemde wet effectief van toepassing moet zijn op dergelijke verwerkingen of, daarentegen, of dergelijke verwerkingen geheel of gedeeltelijk aan het toepassingsgebied van voornoemde wet moeten worden onttrokken.

¹⁷ *Idem*, Advies van de Raad van State, p. 62

18. Het creëren van een dergelijke uitzondering voor de verwerkingen van gegevens die betrekking hebben op privé-communicatie of -telecommunicatie zou begrijpelijk zijn, aangezien :

- het teneerste, niet redelijk lijkt dat de Commissie herhaaldelijk inlichtingen inwint over de inhoud van dergelijke verwerkingen zonder de eisen te verstoren die worden opgelegd door de bijzondere aard van de verwerking van een hangende zaak, zonder zich te manifesteren als een controleoverheid van de rechter, die zelf reeds is onderworpen aan de controle van de hogere gerechten, en *in fine* zonder de sereniteit en onafhankelijkheid te schaden die nodig zijn voor een onderzoeksgerecht of een vonnisgerecht.
- de Commissie bovendien ten tweede vaststelt dat het resultaat van die controle nooit op iets anders zal kunnen uitdraaien dan op een aangifte bij het Parket van een dwaling van de rechter, in toepassing van artikel 32, § 2 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, terwijl datzelfde Parket aanwezig is bij alle stadia van de onderzoeks- en vonnisprocedure.

Het zou dan wenselijk zijn om, hetzij enkel deze verwerkingen aan het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 te onttrekken door aan de lijst voorzien in artikel 3, § 2 van de wet van 8 december 1992 een 5E toe te voegen betreffende de verwerkingen die betrekking hebben op het opnemen of bewaren van privé-communicatie of -telecommunicatie die wordt verzameld in het kader van een onderzoeksprocedure, overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 90ter e.v. van het wetboek van strafvordering, hetzij een uitzondering te voorzien op het recht van onrechtstreekse toegang, ingesteld door artikel 13 van de wet van 8 december 1992.

19. De Commissie staat erop te benadrukken dat, indien de wetgever opteert voor een afwijkingsregime ten gunste van de verwerkingen die betrekking hebben op het opnemen en bewaren van privé-communicatie of -telecommunicatie die overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 90ter en volgende van het wetboek van strafvordering werd verzameld in het kader van een onderzoeksprocedure, rekening dient te worden gehouden met de volgende bemerkings :

- 1E het is duidelijk dat enkel de verwerkingen van gegevens betreffende de privé-communicatie of -telecommunicatie bevolen door de onderzoeksrechter (de gerechtelijke gegevens *sensu stricto*) dit afwijkingsregime kunnen genieten en niet de gegevens betreffende de privé-communicatie of -telecommunicatie verzameld door de politiediensten, zonder een bevel van de onderzoeksrechter, maar door hem bij een zaak gebruikt.
- De persoonsgegevens die werden verzameld bij een zaak die hangende is bij een onderzoeksgerecht of een vonnisgerecht, op bevel van de onderzoeksmagistraat ("gerechtelijke gegevens *sensu stricto*, aangezien het bevel tot verzameling door een rechter werd gegeven) zouden, gezien de omstandigheden waarin ze worden verwerkt, totaal anders zijn dan de persoonsgegevens die worden verzameld door de politiediensten, hetzij uit eigen beweging en voorafgaand aan ieder onderzoek, hetzij in het kader van een onderzoek -volgens de voorschriften van de wet-, en opgeslagen in een gegevensbank van voormelde diensten, langer dan een in kracht van gewijsde gegane beslissing die een hangende zaak afsluit, om ze later te gebruiken (wat wij noemen de "politiegegevens").
- De verwerking van deze laatste gegevens, de zogenoemde politiegegevens, zou, volgens de Commissie, verboden moeten blijven -wat lijkt te kunnen worden afgeleid uit de artikelen 1 en 2 van het wetsontwerp- of tenminste worden onderworpen aan de controle van de Commissie, met als enige uitzondering de verwerking van gerechtelijke gegevens *sensu stricto*.
- 2E Zelfs indien de uitsluiting van de wet van 8 december 1992 was voorzien, is de Commissie van oordeel dat het wetsontwerp bepalingen zou moeten bevatten

waarbij de grondbeginselen van deze wet van 8 december 1992 worden behouden, met name in het bijzonder die van artikel 5 (finaliteitsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel) en die van artikel 16 (beveiligingsmaatregelen).

Zo regelt het wetsontwerp bijvoorbeeld niet het lot van opnamen en processen-verbaal, voor zover ze betrekking hebben op personen die niet het voorwerp uitmaken van een dagvaarding voor het vonnisgerecht (zelfs personen die niet verdacht zijn, kunnen het voorwerp uitmaken van een bewakingsmaatregel : artikel 90ter, § 1er, lid 2, *in fine* van het wetsontwerp).

Hoewel artikel 90 nonies bepaalt dat de betrokkenen na de regeling van de rechtspleging, het recht hebben om kennis te krijgen van de opnamen en de processen-verbaal, bepaalt het niets in verband met het verdere gebruik van die stukken.

- 3E Tenslotte wenst de Commissie, teneinde een minimale uniformiteit te verzekeren van de technische en organisatorische maatregelen, zich aan te sluiten bij de wens van de Raad van State die aanbeveelt dat de uitvoeringsbesluiten van de ontworpen wet haar voor advies worden voorgelegd.

De Commissie denkt hier onder meer aan de ontwerpen van koninklijke besluiten betreffende de modaliteiten van inkennisstelling van de persoon ten aanzien van wie een beluisteringsmaatregel werd genomen (het ontworpen artikel 90nonies van het S.v), en de ontwerpen van koninklijke besluiten tot regeling van "de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennismaken of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie" (artikel 4 van het wetsontwerp).

OM DEZE REDENEN :

20. Is de Commissie van oordeel dat de wet van 8 december 1992 van toepassing is op "het beluisteren, kennisnemen en het opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie", het voorwerp van het wetsontwerp dat ter bespreking voorligt, in de mate dat deze voor het merendeel een verwerking zijn in de zin van de wet.

Zo de Commissie zich verheugt op het initiatief van de Regering, dat tegemoet komt aan de bezorgdheid om een betere bescherming van de persoonlijke levenssfeer te verzekeren, staat zij erop de volgende opmerkingen te formuleren :

- wat de artikelen 1 en 2 betreft, in de mate dat de wet van 8 december 1992 van toepassing is, bieden de voorschriften van deze laatste een passender en soepeler oplossing, waarbij de ontwikkeling van bepaalde wettige praktijken in verband met het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie mogelijk is en de misbruiken die het ontwerp wil bestraffen worden gesanctionneerd, zonder dat het noodzakelijk is *a priori* verboden uit te vaardigen, zoals het ontwerp voorstelt.
- wat artikel 3 betreft, zelfs indien de wet van 8 december 1992 *a priori* van toepassing is, laat de Commissie het aan de wetgever over om te beslissen of het nodig is om de verwerkingen uitgevoerd in het kader van een onderzoeksprocedure en met betrekking tot het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie aan het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 of toch in elk geval aan de toepassing van bepaalde voorschriften van de wet te onttrekken, in de mate dat zij het voorwerp uitmaken van een gemotiveerd bevel. In het geval dat dergelijke verwerkingen aan het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 zouden worden onttrokken, zou zij echter wensen dat dit uitdrukkelijk wordt opgenomen in het ontwerp, dat de grondbeginselen van de wet van 8 december 1992 (finaliteit, proportionaliteit en beveiliging van de verwerkingen) worden hernomen in de wet en tenslotte, dat de Commissie wordt geraadpleegd wanneer de toepassingsbesluiten van het ontwerp worden onderzocht.

De secretaris,

De voorzitter,

J. PAUL.

P. THOMAS.