



ADVIES Nr 28 / 2007 van 19 september 2007

O. Ref. : SA2 / A / 2007 / 030

BETREFT : Ontwerp van Koninklijk besluit tot uitvoering van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden en meer in het bijzonder van haar artikel 64 § 5 dat een controle van de telefoongesprekken van de gedetineerden toelaat om redenen van orde en veiligheid.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, (hierna de privacywet) inzonderheid art. 29;

Gelet op de adviesaanvraag van de Minister van Justitie, ontvangen op 3 augustus 2007 ;

Gelet op het verslag van mevrouw Junion;

Brengt op 19 september 2007 het volgende advies uit:

1. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Met haar schrijven van 3 augustus 2007 vraagt de Minister van Justitie het advies van de Commissie over het ontwerp van Koninklijk besluit ter uitvoering van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (hierna « de basiswet») en meer in het bijzonder van haar artikel 64 § 5 dat een controle van de telefoongesprekken van de gedetineerden toelaat om redenen van orde en veiligheid.:
2. Volgens de basiswet omvat deze controle het registreren, het bewaren en het raadplegen door de penitentiaire administratie, van de door de gevangene gevormde telefoonnummers en de mededeling hiervan aan de gerechtelijke overheden in de gevallen door de wet bepaald.
3. Artikel 64 § 5 van de wet van 12 januari 2005 voorziet dat de modaliteiten voor de controle, voor de mededeling aan de gerechtelijke autoriteiten en voor de informatie van de gedetineerden, alsook de bewaringstermijnen van de gegevens, zullen vastgesteld worden bij Koninklijk besluit. Dit is het onderwerp van het ontwerp van besluit dat voor advies aan de Commissie wordt voorgelegd (hierna « het ontwerp van Koninklijk besluit»)

2. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

2.1. Het gedeeltelijk facultatief karakter van de controle

4. Uit de basiswet blijkt dat de controle die kan ingesteld worden wanneer indien redenen van orde en veiligheid dit rechtvaardigen¹ facultatief is voor de penitentiaire administratie.
5. De voorbereidende werkzaamheden van de basiswet wijzen eveneens in die richting. Zo luidt de verantwoording voor de invoering van de controlemogelijkheid dat : « De paragraaf 4bis beoogt vooreerst aan de penitentiaire administratie toe te staan om in bepaalde gevallen, *met name in gevallen waarbij redenen van orde en veiligheid dit vereisen*, de door de gedetineerde gevormde telefoonnummers te registreren, bewaren en raadplegen »². Tijdens de bespreking van de artikelen werd eveneens gesteld dat de wet het toekennen van fundamentele rechten beoogt en dat de werkwijze niet verplicht is maar dat de gevangenisadministratie niettemin kan beslissen ze systematisch toe te passen³.
6. Artikel 1 van het ontwerp van Koninklijk besluit laat in zijn huidige lezing geen bewustwording toe van dit facultatief karakter dat evenwel niet uit het oog dient verloren te worden.

¹ Artikel 64§5 van de basiswet stelt inderdaad «Teneinde een controle van de telefoongesprekken van de gedetineerde mogelijk te maken om redenen van orde en veiligheid, **kunnen** de door de gedetineerde gevormde telefoonnummers worden geregistreerd, bewaard en geraadpleegd door de penitentiaire administratie en worden meegedeeld aan de gerechtelijke overheden in de gevallen door de wet bepaald (...)»

² Doc. Kamer. 51, 231/018, blz.12-14.

³ Deze informatie wordt verstrekt door de voorzitter Alfons Borginon als antwoord op een vraag van de heer Claude Marinower betreffende het al dan niet uitzonderlijk karakter van de registratie, Verslag gedaan in naam van de Commissie voor Justitie, Doc. Kamer 51, 0231/015 blz. 93. Men kan hier eveneens de uiteenzetting van de Minister van Justitie vermelden die aangaande de voorwaarden waaronder gedetineerden contacten zullen kunnen onderhouden met de buitenwereld stelt dat « Meer algemeen valt het bij het lezen van het wetsvoorstel op dat de potentiële beperkingen op de erkende rechten van de gedetineerden zeer ruim geformuleerd zijn: orde en veiligheid zijn de twee motieven die het mogelijk maken om de rechten van de gedetineerden te beperken. Zo'n ruime formulering kan er toe leiden dat die erkende rechten werkelijk volledig worden uitgehold en dat ze geen betekenis meer hebben. Deze teksten moeten dus worden herwerkt, zodat de uitzonderingen die men op de gewaarborgde rechten kan toestaan, beter worden omschreven» Verslag gedaan in naam van de Commissie voor Justitie, Doc. Kamer 51, 0231/015 blz. 18.

De Commissie meent daarentegen dat inzake toewijzing en aanrekening van de telefoonkosten de controle per definitie niet facultatief kan zijn en verwijst in dit opzicht naar de opmerkingen die vermeld zijn in de punten 11, 12, 22 en 26.

2.2. Beschrijving van de controle

7. Artikel 2 van het ontwerp van Koninklijk besluit beschrijft de wijze waarop de controle kan uitgevoerd worden. Deze bestaat uit een filtrering van de oproepen naar de buitenwereld. Twee mogelijkheden kunnen worden overwogen: ofwel mag de gedetineerde bellen naar om het even welk buitennummer behalve de nummers die voorkomen op een specifieke lijst, ofwel mag de gedetineerde enkel bellen naar nummers die voorkomen op een lijst met toegelaten nummers.
8. Teneinde volledige klaarheid te verschaffen zou het nuttig zijn te vermelden dat in de beide veronderstellingen de controle eveneens de registratie, de bewaring en de raadpleging omvat van de communicatiegegevens die opgesomd zijn in artikel 3 van het ontwerp van Koninklijk besluit.

2.3. Aard van ingezamelde gegevens en bewaringstermijn

9. Artikel 3 van het ontwerp van Koninklijk besluit somt de gegevens op die geregistreerd zullen worden in het raam van deze controle: de datum, het uur, de kostprijs van de communicatie, het gevormde nummer, de telefooncel van waaruit de oproep werd gedaan, de totale kostprijs van de communicaties, het beschikbare bedrag en de toegekende supplementen alsook de pogingen om een nummer te contacteren dat verboden werd door de directeur van de gevangenisinrichting.
10. De Commissie heeft geen bijzondere opmerkingen betreffende deze lijst van gegevens, behalve wat betreft de kostprijs van de communicaties alsook wat betreft het voor de gedetineerde beschikbare bedrag.
11. Hoewel men makkelijk kan begrijpen dat de basiswet de inzameling van gegevens met betrekking tot de kosten van de communicaties wettigt, dient evenwel onderstreept te worden dat deze inzameling niet gerechtvaardigd lijkt te worden door redenen van orde en veiligheid maar veeleer voor het toepassen van artikel 64 §1 van de basiswet (beginsel van het recht van de gedetineerde om dagelijks te telefoneren op zijn kosten).
12. Het zou wenselijk zijn om een onderscheid te maken tussen de gegevens betreffende de kosten en deze die uitsluitend ingezameld worden voor redenen van orde en veiligheid. De Commissie meent dat het hier gaat om twee verschillende, niet verbonden doeleinden die dus het voorwerp moeten vormen van afzonderlijke verwerkingen. De Commissie vraagt dat deze doeleinden duidelijk zouden worden onderscheiden en afzonderlijk opgenomen in het ontwerp.
13. In het raam van de toepassing van artikel 6 van het ontwerp van Koninklijk besluit dat voorziet dat de gegevens kunnen bijgehouden worden voor een termijn die kan lopen tot maximum één maand na de definitieve invrijheidstelling van de betrokken gedetineerde kan men bijvoorbeeld inderdaad moeilijk begrijpen waarom gegevens betreffende de onkosten zo lang moeten bewaard worden⁴, terwijl dit wel zou kunnen gerechtvaardigd worden voor

⁴ In dit opzicht zal men eveneens opmerken dat de Minister van Justitie in haar verslag stelt dat het ook opportuun is om een bepaling in te voegen die aan de gedetineerde het vertrouwelijke karakter garandeert van de geldsommen die hij van buiten de gevangenis krijgt: alleen de betrokken personeelsleden van de gevangenis moeten hierover geïnformeerd worden. Doc. Kamer 51, 0231/015 blz. 18

gegevens die verwerkt werden voor het doeleinde orde en veiligheid. Inderdaad, artikel 4 van de privacywet voorziet dat gegevens niet langer mogen bewaard worden dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt. Dit beginsel werd eveneens overgenomen in de wet betreffende de elektronische communicatie⁵. Inzake het recupereren van deze communicatiekosten meent de Commissie dat een bewaringstermijn die gekopieerd wordt op de verjaringstermijn wenselijk zou zijn. Zie eveneens de opmerkingen die geformuleerd worden in de punten 15 inzake de informatie en 21 en 22 inzake het recht op toegang dat verschilt naargelang de doeleinden van de verwerking.

2.4. Recht op informatie

14. Artikel 7 van het ontwerp van Koninklijk besluit verwijst naar de inhoud van de informatie die verstrekt wordt aan de gedetineerde: het bestaan van de uitgeoefende controle, de aard van de geregistreerde gegevens en de bijzondere beperkingen waaraan de gedetineerde is onderworpen⁶.
15. Om in overeenstemming te zijn met de privacywet alsook met de voorbereidende werkzaamheden van de basiswet, zou het nuttig zijn om de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking (die krachtens de basiswet de gevangenisadministratie is) te vermelden, de doeleinden van de controle (de ene om redenen van orde en veiligheid, de andere voor de aanrekening aan de betrokkene van zijn telefoonkosten), de bestemmingen of categorieën van bestemmingen (onder andere de onderzoeksrechter op zijn vraag, overeenkomstig artikel 86bis van het Wetboek van Strafvordering en in het algemeen de gerechtelijke overheden in de gevallen door de wet bepaald) alsook het bestaan van een recht op toegang tot en verbetering van de gegevens (zie in dit verband de commentaren hierna).

2.5. Recht op toegang

16. Volgens de basiswet moet de gedetineerde geïnformeerd worden over zijn recht op indirecte toegang tot de gegevens, en dit overeenkomstig artikel 13 van de privacywet.
17. Het recht op indirecte toegang onderscheidt zich van het recht op directe toegang (voorzien bij artikel 10 van de privacywet en die normaal de basisregel is) in die zin dat de betrokkene geen directe toegang tot zijn gegevens kan krijgen bij de verantwoordelijke voor de verwerking maar dat hij zich moet wenden tot de Commissie die zijn rechten in zijn plaats zal uitoefenen.
18. De procedure voor indirecte toegang kan slechts door de Commissie toegepast worden in een beperkt aantal gevallen die voorzien zijn bij artikel 13 van de privacywet die verwijst naar de artikelen 3 §§4, 5 en 6 van de privacywet. Onder deze hypothesen zouden de punten 1 en 3 van het artikel 3 § 5 in onderhavig geval kunnen toegepast worden. Het gaat om verwerkingen die uitgevoerd worden door openbare overheden met het oog op de uitoefening van hun opdrachten van gerechtelijke of bestuurlijke politie.

⁵ Artikel 122 en volgende van de wet van 13 juni 2005, B.S., 20 juni 2005.

⁶ Volgens de voorbereidende werkzaamheden is de regering van oordeel dat de gedetineerde moet geïnformeerd worden over de mogelijkheid dat de penitentiaire administratie door hem gevormde telefoonnummers kan registreren, bewaren en raadplegen en dat deze gegevens kunnen worden meegedeeld aan gerechtelijke overheden

19. Het aan de Commissie voorgelede Koninklijk besluit voorziet op zijn beurt in zijn artikel 7, 3^{de} lid, een recht op directe toegang voor de gedetineerde door te stellen dat: « de gedetineerde die hiertoe een aanvraag doet bij de directeur mag de gegevens die hem betreffen raadplegen en de verbetering ervan vragen overeenkomstig de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens indien zou blijken dat zij fouten bevatten».
20. Er bestaat bijgevolg een tegenstrijdigheid tussen hetgeen voorzien is door de basiswet (indirecte toegang) en door het Koninklijk besluit ter uitvoering ervan (directe toegang).
21. Men zou er evenwel kunnen vanuit gaan dat de controle van elektronische communicaties die uitgevoerd wordt in de gevangnissen niet systematisch tot een opdracht van gerechtelijke of bestuurlijke politie behoort⁷ en dus niet automatisch de toepassing van de indirecte toegangsprocedure vereist. Niettemin zouden bepaalde toepassingen zoals bijvoorbeeld de mededeling van de gegevens aan de gerechtelijke overheden kunnen behoren tot dit soort opdrachten.
22. Men kan bijgevolg een recht op directe toegang aanvaarden, zoals dit thans is voorzien in het ontwerp van Koninklijk besluit voor elke toegang tot de geregistreerde objectieve gegevens (toegang tot de gevormde nummers, datum en uur van de communicaties, telefooncel van waaruit de oproep werd gedaan, de individuele en de totale kostprijs van de communicaties, lijst van de toegelaten of verboden nummers,...). Voor de verwerkingen die daarentegen plaatsvinden in het raam van de opdrachten van gerechtelijke of bestuurlijke politie zal de toegang op indirecte wijze moeten gebeuren, door tussenkomst van de Commissie, en dit overeenkomstig artikel 13 van de privacywet en in overeenstemming met de procedure die voorzien is in de basiswet.
23. Een beschrijving van de aangeboden soorten toegang zou aan de gedetineerde moeten bezorgd worden overeenkomstig zijn recht op informatie dat voorzien is door de privacywet (zie artikel 9 alsook het commentaar onder punt 16 van dit advies).

3. BESLUIT

24. De Commissie ervaart als positief dat de invoering van de mogelijke controle van de telefoongesprekken van gedetineerden voorzien werd in de basiswet en in het ontwerp van Koninklijk besluit. Inderdaad, vermits dit soort controle klaarblijkelijk in de praktijk reeds plaatsvond⁸, verhoogt een omkadering ervan door wettelijke en reglementaire bepalingen ongetwijfeld de bescherming van het privéleven van de betrokkenen en dit in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de bescherming van de rechten van de mens⁹.
25. Hetzelfde geldt voor de invoering van de transparantiemaatregelen die voorzien werden ten opzichte van de gedetineerden alsook de formele erkenning van hun rechten.
26. De Commissie meent niettemin dat het ontwerp van Koninklijk besluit op een duidelijkere manier de doeleinden zou moeten onderscheiden die eigen zijn aan elk van de in punt 12 vermelde verwerkingen en er de modaliteiten voor zou moeten vastleggen.

⁷ Zie de definitie van «orde» die voorzien is in de basiswet: « 7° orde: een toestand waarin de *gedragsregels* worden nageleefd die noodzakelijk zijn voor het tot stand brengen of het handhaven van een menswaardig samenlevingsklimaat in de gevangenis

⁸ Zie het commentaar van de afgevaardigde van de Minister van Justitie bij de voorbereidende werkzaamheden van de basiswet. Doc. Kamer 51, 0231/015 blz. 94.

⁹ Zie de beslissingen *Doerga v. Nederland*, 50210/99 van 27 april 2004; *Perry v. Groot-Brittanië*, 63737/00 van 27 juli 2003; *Wisse v. Frankrijk*, 71611/01 van 20 december 2005.

OM DEZE REDENEN,

27. Brengt de Commissie een ongunstig advies uit over het ontwerp van Koninklijk besluit dat haar voor onderzoek werd voorgelegd.

De administrateur,

De voorzitter,

(get.) Jo BARET

(get.) Willem DEBEUCKELAERE