



Advies nr. 29/2008 van 3 september 2008

Betreft: Advies over een ontwerp van koninklijk besluit houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie (A/2008/030).

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 Vice-Eerste Minister, de Minister van Justitie en Institutionele Hervormingen, ontvangen op 25/07/2008;

Gelet op het verslag van mevrouw Françoise D'Hautcourt;

Brengt op 03/09/2008 het volgend advies uit:

A. INLEIDING

1. op 25 juli 2008 verzocht de Vice-Eerste Minister, Minister van Justitie en Institutionele Hervormingen de Commissie advies uit te brengen over een ontwerp van koninklijk besluit houdende modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie.
2. Dit ontwerp van koninklijk besluit herroept en vervangt het koninklijk besluit 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 (hierna afgekort tot WSV) en van artikel 109ter, E, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (B.S. 10 februari 2003).

B. TOEPASSELIJKE WETGEVING

3. Artikel 46bis WSV geeft de Procureur des Konings de mogelijkheid om, op basis van alle gegevens die hij in zijn bezit heeft, of door middel van een toegang tot de klantenbestanden van de operator of dienstenverstrekker (te doen) over te gaan tot:

1° de identificatie van de abonnee of de gewoonlijke gebruiker van een elektronische communicatiedienst of van het gebruikte elektronische communicatiemiddel;

2° de identificatie van de elektronische communicatiediensten waarop een bepaald persoon geabonneerd is of die door een bepaald persoon gewoonlijk gebruikt worden.

4. Artikel 88bis WSV geeft de onderzoeksrechter de mogelijkheid:

1° de oproepgegevens te doen opsporen van telecommunicatiemiddelen van waaruit of waarnaar oproepen worden of werden gedaan;

2° de oorsprong of de bestemming van telecommunicatie te laten lokaliseren.

Voor ieder telecommunicatiemiddel waarvan de oproepgegevens werden opgespoord of waarvan de oorsprong of de bestemming van de telecommunicatie is gelokaliseerd, worden dag, uur, duur en indien nodig, de plaats van de telecommunicatie vastgesteld en opgenomen in een proces-verbaal.

5. Artikel 90ter WSV geeft de onderzoeksrechter de mogelijkheid om privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, af te luisteren, er kennis van te nemen en op te nemen.
6. Deze drie bepalingen vereisen de medewerking van de operator van een elektronisch communicatienetwerk of een verstrekker van elektronische communicatiedienst of van een door de Koning aangeduide politiedienst. Eenieder die zijn technische medewerking weigert wordt gestraft met een boete van 26 euro tot 10.000 euro. De vertrouwelijkheid, bekrachtigd in artikel 458 van het Strafwetboek, is gewaarborgd omdat iedere persoon die door zijn functie kennis heeft van de maatregel of die daartoe zijn medewerking heeft verleend, tot geheimhouding verplicht wordt.
7. Artikel 126 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna afgekort tot WEC) verplicht de operatoren (gedefinieerd in de artikelen 2, 11° en 9, §1 WEC¹) om verkeersgegevens en identificatiegegevens van de eindgebruikers te registreren en te bewaren met het oog op vervolging en beteugeling van strafbare feiten. De gegevens die moeten worden bewaard alsook de bewaartermijn worden door de Koning bepaald ... maar een dergelijk kb is nog niet in werking. De Commissie onderzocht in haar advies 24/2008² een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 126 WEC.
8. De artikelen 125 §2 en 127 §1 WEC machtigt de Koning om de nadere regels en de middelen te bepalen die de operatoren moeten inzetten om het identificeren, het opsporen, lokaliseren, afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie mogelijk te maken, onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 46bis, 88bis en 90ter tot 90decies WSV.
9. Artikel 9 §7 WEC legt diezelfde registratie- en bewaarverplichting op aan de aanbieders en doorverkopers van elektronische netwerken (een specifieke definitie is te vinden in artikel 9 §§5 en 6 van de WEC³). De Koning bepaalt de technische en administratieve maatregelen

¹ "Het aanbieden of het doorverkopen in eigen naam en voor eigen rekening van elektronische communicatiediensten of -netwerken kan pas aangevat worden na een kennisgeving aan het BIPT".

² Advies nr. 24/2008 van 2 juli 2008 Advies 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 (A/08/024).

³ Het betreft "het aanbieden of doorverkopen van elektronische communicatiediensten of -netwerken uitsluitend aan een rechtspersoon waarin de aanbieder of doorverkoper een controlerend belang heeft (of aan natuurlijke personen of rechtspersonen) in het kader van een overeenkomst waarbij elektronische communicatiediensten of -netwerken louter ter ondersteuning en als bijkomstig ter beschikking worden gesteld."

ter uitvoering van de artikelen 456bis, 88bis en 90ter tot 90decies WEC ... maar er werd nog geen dergelijk koninklijk besluit genomen.

10. Het koninklijk besluit van 9 januari 2003 (dat door voorliggend ontwerp van kb wordt opgeheven) ter uitvoering van de artikelen 46 bis, 88bis en 90ter WEC, regelt de samenwerking tussen de operatoren en de gerechtelijke autoriteiten:
- oprichting van een Coördinatiecel Justitie (samengesteld uit personeelsleden van de operator);
 - mededeling van de gegevens van de operatoren door deze Coördinatiecellen Justitie aan de gerechtelijke autoriteiten, al naargelang het gaat over de procedures bepaald in de artikelen 46bis, 88bis of 90ter van WSV;
 - opsomming van de Europese ETSI standaardnormen;
 - diverse technische bepalingen (voorlopige functionele vereisten, synchroniseren van het uur, termijn voor de transpositie).

C. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN KB

C.1. Algemeen onderzoek van het ontwerp van kb

11. De inhoud van het ontwerp van koninklijk besluit (hierna ontwerp kb "medewerking") dat hier aan de Commissie is voorgelegd en het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de te bewaren gegevens (hierna ontwerp kb "bewaring") dat de Commissie in een vroeger advies (24/2008) onderzocht, zijn nauw verwant.
12. Beide ontwerpen van koninklijk besluit verwijzen naar de artikelen 46bis, 88bis en 90ter-
quater van de WSV, hetzij om de uitvoering van deze artikelen veilig te stellen hetzij omdat deze wettelijke bepalingen de gerechtelijke procedure regelen voor toegang tot de gegevens die worden bewaard door de operatoren van netwerken of elektronische communicatiediensten.
13. Daarnaast verwijst het ontwerp kb "bewaring" uitdrukkelijk naar de bepalingen van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 (dat het ontwerp kb "medewerking" wil opheffen) meer bepaald voor wat de Coördinatiecel Justitie betreft.
14. Het ontwerp kb "bewaring" bepaalt de categorieën van gegevens die de operatoren moeten bewaren, alsook de bijhorende bewaartermijnen, terwijl het ontwerp kb "medewerking" voor de operatoren de te volgen modaliteiten bepaalt bij een gegevensdoorgifte aan de

gerechtelijke autoriteiten. Krachtens het voorzienbaarheidsbeginsel en omwille van de klaarheid en transparantie, zou één enkele gecoördineerde tekst deze materie moeten regelen: de operatoren kunnen immers slechts met de gerechtelijke autoriteiten meewerken en deze gegevens doorgeven die ze hebben kunnen bewaren...

C.2. Toepassingsgebied *ratione personae*

15. Door in dit ontwerp van kb "medewerking" te verwijzen naar de gebruikte termen in de artikelen 46bis, 88bis en 90quater WSV, zijn de operatoren van een elektronisch communicatienetwerk en de vestrekkers van een elektronische communicatiedienst onderworpen aan de bepalingen van dit ontwerp van kb.
16. Het begrip "operatoren van elektronische communicatienetwerken en verstrekkers van elektronische communicatiediensten" waarnaar het Wetboek voor Strafvordering verwijst, moet worden begrepen in de zin van artikel 2, 11° van WEC, d.w.z. als echte "operatoren".
17. In de tekst van de artikelen 46bis en 88bis WSV wordt immers een onderscheid gemaakt naargelang het gaat om een netwerk (het WSV verleent hier de hoedanigheid van operator) of diensten (het WSV verleent hier de hoedanigheid van verstrekker); dit onderscheid maakt de WEC niet want deze wet maakt geen onderscheid tussen "operatoren van netwerken of elektronische communicatiediensten". Het artikel 90quater §2 WSV spreekt dan weer enkel van "operatoren van netwerken".
18. Bijgevolg kunnen de artikelen 46bis, 88bis en 90quater alleen maar slaan op:
 - hetzij de operatoren *sensu strictu*, nl. diegenen die, overeenkomstig artikel 9 §1 WEC een kennisgeving in de vereiste vorm hebben gestuurd aan het BIPT;
 - hetzij de operatoren *sensu strictu*, evenals de verstrekkers die in overtreding van artikel 9 WEC geen kennisgeving stuurden aan het BIPT maar die, *de facto*, deze activiteit uitoefenen.
19. In ieder geval kunnen de artikelen 46bis, 88bis en 90quater WSV enkel slaan op de "aanbieders en doorverkopers" bedoeld in artikel 9 §§5 en 6 van de WEC: die aanbieders en doorverkopers worden in deze wet specifiek gespecificeerd en zouden indien zij gevisieerd werden voor medewerking met de gerechtelijke autoriteiten, expliciet vermeld staan in het WSV.

20. Op basis van haar opmerkingen in de adviezen 12/99 en 01/2001 verklaarde de Commissie in haar advies 24/2008 onder meer het volgende:

“De reden voor het niet vermelden van de aanbieders en doorverkopers onder het huidige artikel 126 WEC, maar wel in artikel 9, §7 WEC kan worden teruggevonden in de verantwoording gegeven bij één van de amendementen⁴ bij het wetsontwerp “diverse bepalingen” met betrekking tot de §§5,6 en 7: ‘anderzijds blijft de nood om te voorzien in een samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten. De samenwerkingsverplichting zoals die voorzien is voor de operatoren (met onder andere de verplichting om een contactpersoon voor de gerechtelijke autoriteiten aan te duiden die 7 dagen op 7 en 24 uren op 24 beschikbaar is) is in deze evenwel niet geschikt en daarom wordt de mogelijkheid gecreëerd om de nadere regels inzake het bewaren van gegevens en de samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten in een uitvoeringsbesluit te omschrijven’. Voormelde passage toont aan dat men de aanbieders en doorverkopers waarvan sprake in artikel 9, §§5 en 6 WEC niet zomaar kan gelijkstellen met een operator in de zin van artikel 2, 11° WEC. Zeker de zware procedure van samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten zoals voorzien in het kb van 9 januari 2003 wilde men niet op éénzelfde wijze van toepassing verklaren op de aanbieders en doorverkopers.”

21. Overigens viseert het ontwerp kb “de internetsector”. Dit begrip wordt in artikel 1, 3° van het ontwerp heel breed gedefinieerd (zie infra punt 29), en wordt in het bijzonder verantwoord met het feit dat de definitie in artikel 2, 11° van de WEC te restrictief is omdat die zich beperkt tot de operatoren die een kennisgeving stuurden aan de BIPT. Hiermee wilden de auteurs van het ontwerp kb de hele internetsector betrekken in de samenwerking, die wordt bedoeld in de bepalingen van het WSV.

22. Bijgevolg beoogt de definitie van de “internetsector” van het ontwerp kb noodzakelijkerwijs de telecombedrijven die een dergelijke kennisgeving verstuurd maar ook de bedrijven die dat niet deden, te weten:

- de aanbieders van netwerken of diensten die in overtreding met van artikel 9 WEC operatoractiviteiten uitoefenen zonder kennisgeving daarvan aan het BIPT, evenals
- de aanbieder een doorverkopers in de zin van artikel 9 §§5 en 6 van WEC.

Het zijn inderdaad enkel deze twee categorieën van telecombedrijven die geen kennisgeving stuurden aan het BIPT: de ene in overtreding met de wettelijke voorschriften, de andere omdat de wet ze daarvan heeft vrijgesteld.

⁴ Zie wetsontwerp houdende diverse bepalingen, 9 juni 2006, doc 51, 2518/007, blz. 4.

23. Terwijl het koninklijk besluit van 9 januari 2003 alleen de samenwerking beoogt tussen de operatoren en de gerechtelijke autoriteiten, wil het ontwerp van kb, door ook de "phoneshops en cybercafés" erin te betrekken, deze samenwerking zonder enige proportionaliteit uitbreiden van de aanbieders en doorverkopers, zoals bedoeld in artikel 9 §§5 en 6, naar veel andere bedrijven die "activiteiten inzake internet aanbieden".

C.3. Bespreking van de artikelen van het ontwerp kb

Artikel 1

24. De dienst NTSU-CTIF (National Mechanica Support Unit – Central Mechanica Interceptor Facility) wordt gedefinieerd als "de Centrale Technische Interceptiefaciliteit van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus".
25. De wettelijke basis waarop de dienst NTSU-CTIF steunt, is voor de Commissie niet duidelijk en bijgevolg kan zij niet weten voor welke exacte doeleinden deze dienst de gegevens verwerkt (artikel 5 WVP), noch of het beginsel van kwaliteitsvolle gegevens (relevantie, bewaarwijze, bewaartermijn, schrapping – artikel 4 WVP) is nageleefd. Ook de technische en organisatorische maatregelen voor de bescherming van de gegevens zijn niet gekend (artikel 16 §4 WVP).
26. Om te beantwoorden aan de eis van voorzienbaarheid, vereist door het Europees Hof voor Rechten van de Mens⁵, zou het ontwerp kb de dienst NTSU-CTIF meer moeten omkaderen. Immers, naast het feit dat aan deze dienst rechtstreeks toegang wordt verleend tot de gegevensbanken van de operatoren (de voor de privacy zeer intrusieve "pull" methode- zie infra punt 48) wordt over deze dienst geen enkele uitleg verschaft.
27. Bovendien moet de NTSU-CTIF voor zover zij persoonsgegevens verwerkt, zoals bedoeld in artikel 1 van de WVP, daarvan, krachtens artikel 17 WVP aangifte doen bij de Commissie. Uit de informatie waarover de Commissie beschikt, blijkt dat de NTSU-CTIF van deze aangifte niet wordt vrijgesteld. Bij nazicht van haar openbaar register stelt de Commissie vast dat de federale politie geen aangifte deed van zulke verwerking.
28. Artikel 1, 2° van het ontwerp kb bepaalt dat onder "internetsector" moet worden begrepen:
"Het geheel van natuurlijke personen en rechtspersonen die

⁵ Zoals het Europees Hof Rechten van de Mens eist, zie met name de arresten Leander vs Zweden van 26 maart 1987 en Rotaru vs. Roemenië van 4 mei 2000.

- *aan gebruikers toegang tot het internet aanbieden,*
- *die eindgebruikers via een netwerkaansluitpunt elektronische communicatiediensten over het internet aanbieden,*
- *die activiteiten inzake het internet aanbieden, of*
- *die faciliteiten hiervoor ter beschikking stellen zoals bijvoorbeeld netwerkonderdelen, lokalen, eindapparatuur of bijbehorende faciliteiten.*

29. De inhoud bij het vierde gedachtestreepje ("die activiteiten inzake het internet aanbieden") is bijzonder ruim; en kan ook gaan over personen die niet aan de WEC onderworpen zijn (dit zou bijv. het geval zijn voor een onderneming die handelt in elektronica).
30. Zoals reeds uiteengezet in punt 15 en volgende, worden in het ontwerp kb bij de samenwerkingsmodaliteiten van de operatoren van netwerken en elektronische communicatiediensten met de gerechtelijke autoriteiten, meer telecombedrijven opgenomen dan wordt vereist in de artikelen 46bis, 88bis, en 90ter en quater WSV. Daarom zou de definitie van "internetsector" – een term die maar een keer aan bod komt in artikel 12 van het ontwerp van koninklijk besluit – moeten worden geschrapt.

Artikel 2

31. Zoals het koninklijk besluit van 9 januari 2003 dat momenteel voorziet, wordt met het ontwerp van koninklijk besluit een Coördinatiecel Justitie ingevoerd.
32. Volgens artikel 2 §1, 4^{de} lid van het ontwerp kb heeft de Minister van Justitie het recht om "personen die deel uitmaken van de Coördinatiecel Justitie te weigeren". In de mate dat dit ministerieel voorrecht niet kan worden uitgeoefend overeenkomstig de voormelde wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, is het aangewezen dit aan het ontwerp kb toe te voegen
33. Artikel 2 §2, 1^{ste} lid van het ontwerp kb bepaalt dat "de Coördinatiecel Justitie gebruik (kan) maken van de hulp van personeelsleden en aangestelden van de betrokken operator van een elektronisch communicatienetwerk of verstrekker van een elektronische communicatiedienst".

34. Volgens de informatie die een ambtenaar van FOD Justitie verstrekke aan de Commissie kunnen deze personeelsleden en aangestelden die de leden van de Coördinatiecel Justitie bijstaan maar er zelf geen deel van uitmaken, geen informatie verwerken die werd bekomen in toepassing van de in de artikelen 46bis, 88bis en 90ter van het WSV bedoelde maatregelen.
35. De tekst van artikel 2 §2 1^{ste} lid van het ontwerp kb zou dus beter moeten worden afgestemd op deze ratio legis door er nogmaals op te wijzen dat de personeelsleden en de aangestelden van de operatoren, krachtens de artikelen 46bis §2 3^{de} lid, 88bis §2 2^{de} lid en 90quater 2^{de} lid WSV, het beroepsgeheim moeten eerbiedigen overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.
36. In navolging van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 wordt in artikel 2, §3 van het ontwerp kb vereist dat de Coördinatiecellen Justitie de contactgegevens van hun leden doorgeven aan het BIPT zodat deze cellen permanent beschikbaar zijn.
37. Het ontwerp van kb vult deze verplichting verder aan door de mee te delen gegevens op te sommen, waaronder onder andere het privételefoonnummer, privé-e-mailadres, het volledige thuisadres.
38. Overeenkomstig artikel 5 van de WVP moeten de verzamelde gegevens toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn ten opzichte van de doeleinden waarvoor ze werden verkregen.
39. Krachtens het proportionaliteitsbeginsel is de mededeling van het privételefoonnummer en – e-mailadres en het volledig thuisadres overmatig voor zover de zuiver professionele contactgegevens voldoende zijn om het doeleinde van beschikbaarheid te bereiken.
40. Een permanente beschikbaarheid van de Coördinatiecel Justitie kan opgelost worden op een manier die minder intrusief is voor de privacy van de leden van deze cel, bijvoorbeeld door een dag- en nachtploeg te organiseren, ook kan de operator een dienst-gsm ter beschikking stellen.
41. De Commissie stelt vast dat in navolging van het verslag aan de Koning van het koninklijk besluit van 9 januari 2003, het verslag aan de Koning van het ontwerp kb stelt dat de operatoren “vrij zijn om op hun manier aan de verplichtingen te voldoen en naar eigen

inzicht de werking van de Coördinatieceel Justitie te organiseren.” Bijgevolg is het operator die de nodige maatregelen moet nemen opdat de beschikbaarheid is verzekerd, zoals vereist in artikel 2 §2 2^{de} lid van het ontwerp kb.

Artikel 3

42. Artikel 3 van het ontwerp kb bepaalt dat “de Coördinatieceel Justitie van iedere operator die nummeringscapaciteit heeft toegewezen gekregen in het nationale nummeringsplan, de dienst NTSU-CTIF permanent toegang (dient) te verlenen tot de databank met het klantenbestand”.
43. De Commissie stelt vast dat met de aanduiding van de dienst NTSU-CTIF, het ontwerp van kb zich in feite voegt naar de in artikel 46bis §1 1^{ste} lid WSV geboden mogelijkheid. Echter, sinds de inwerkingtreding van het kb van 9 januari 2003 werd het “push”systeem ingevoerd (nl. de operator die de gegevens doorgeeft aan de overheid) en geïntegreerd in de politionele en gerechtelijke werkmethodes.
44. Het ontwerp kb wijzigt de modus operandi door aan de politiedienst (de NTSU-CTIF) een rechtstreekse toegang (of ook “pull-systeem” genoemd) te verlenen tot de gegevensbanken van de telecomoperatoren van de privésector. Volgens een beknopte verantwoording in het verslag aan de Koning bestaat “het voordeel van een directe toegang erin dat de gerechtskosten voor de identificatie van nummers sterk zullen dalen aangezien NTSU-CTIF zelf zal instaan voor de identificatie”.
45. Anderzijds blijkt uit de informatie die ambtenaren van de FOD Justitie en FCCU verstrekten aan de Commissie dat met een rechtstreekse toegang ook de “wachtijden verminderen” in vergelijking met een gegevensdoorgifte van de operatoren naar de gerechtelijke en politionele autoriteiten. Welnu, het niet-naleven van een onmiddellijke doorgifte kan gekoppeld worden aan een strafmaatregel. Deze oplossing zou niet alleen minder intrusief zijn voor de privacy maar zou eveneens het proportionaliteitsbeginsel beter eerbiedigen.
46. De Commissie herinnert eraan dat op internationaal en Europees niveau over het algemeen wordt afgezien van het “pull-systeem” ten voordele van het “push-systeem”⁶, of anders gezegd ten voordele van een gegevensdoorgifte door de private operator naar de gegevensbank van de overheid.

⁶ Zie het PNR-akkoord van juli 2007 tussen de Europese Unie en de VS, het PNR-akkoord van juli 2005 tussen de Europese Unie en Canada, evenals het PNR-akkoord van juni 2008 tussen de Europese Unie en Australië.

47. De Commissie vestigt de aandacht op het feit dat er op Europees niveau over deze manier van gegevensdoorgifte, nl. het systeem van rechtstreekse toegang, werd gedebatteerd in het kader van de toegang tot de gegevens van luchtvaartmaatschappijen, en bekritiseerd werd door de Groep 29⁷ en de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming⁸.
48. Het "push-systeem" is verreweg de beste keuze, omdat dit systeem het meest het beginsel naleeft dat stelt dat de gegevens ter zake dienend en niet overmatig dienen te zijn (artikel 5 van de WVP en artikel 6 van de Richtlijn⁹) en omdat dit systeem het minst problemen oplevert voor de gegevensbeveiliging en bepaalde toegangsfilters overbodig maakt.
49. De idee van een derde partij die een geautomatiseerde toegang tot alle gegevensbanken zou hebben, biedt minder garanties op het gebied van toegangscontrole, zelfs al zou deze toegang in principe slechts geval per geval worden gebruikt door een wettige autoriteit.
50. Overigens bespaart het ontwerp kb op de garanties die samengaan met een rechtstreekse toegang, nl.
- op de bewaarmaatregelen, zoals bijvoorbeeld, een log en journaal van iedere toegang en consultatie, een geauthenticeerde toegang,... Alleen het verslag aan de Koning vermeldt de maatregel "log" terwijl deze garanties zouden moeten worden geïntegreerd in het ontwerp kb zelf;
 - zoals in punt 25 van voorliggend advies werd opgemerkt, stelt de Commissie zich vragen over de wettelijke basis van de dienst NTSU-CTIF en bijgevolg blijven er belangrijke vragen onbeantwoord (opdrachten? Doeleinden? Geheimhoudingsniveau?);

⁷ Deze groep werd opgericht krachtens artikel 29 van de Richtlijn 95/46/EG. Het fungeert als een onafhankelijk adviesorgaan met betrekking tot gegevensbescherming en persoonlijke levenssfeer. Zijn opdrachten zijn bepaald in artikel 30 van de Richtlijn 95/46/EG en in artikel 15 van de Richtlijn 2002/58/EG

⁸ Zie onder meer:

- Advies 2008/C 110/01 van ETGB op het ontwerp van kaderbesluit van de Raad over het gebruik van gegevens uit passagiersdossiers (Passenger name records-PNR) voor bestraffingsdoeleinden (punt 98, blz.12),
- Advies nr. 5/2007 van de Groep 29 over de follow-upovereenkomst tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika inzake de verwerking en overdracht van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) door luchtvaartmaatschappijen aan het ministerie van Binnenlandse veiligheid van de Verenigde Staten van Amerika, gesloten in juli 2007 (punt 7, blz. 12), evenals
- Advies nr. 4/2003 van 13 juni 2003 van de Groep 29 over het in de VS voor de doorgifte van passagiersgegevens gewaarborgde beschermingsniveau.

⁹ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 tot de bescherming van natuurlijke personen ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens.

- het is de dienst die toegang heeft tot de gegevens die zelf de toegangsregels bepaalt (eigenmachtig en mogelijk anderszins veranderlijk)...: hier zijn de beginsels van transparantie, voorzienbaarheid en rechtszekerheid niet nageleefd.

51. Artikel 3 van het ontwerp kb bepaalt eveneens het volgende: "de dienst NTSU-CTIF bepaalt de technische modaliteiten waaronder deze toegang wordt verleend. De toegang zal geïmplementeerd worden op basis van een elektronisch verzoek waarop de operator gehouden zal zijn om een geautomatiseerd antwoord te verstrekken" Het verslag aan de Koning verduidelijkt dat deze toegang:" in principe via een beveiligde internettoepassing (zal) gebeuren, maar het is aan de dienst NSU-CTIF om de technische modaliteiten te bepalen waaronder deze toegang wordt verleend".
52. De Commissie verwondert er zich enerzijds over dat de dienst NTSU-CTIF zelf zijn toegangsmodaliteiten bepaalt en anderzijds dat de toegang "in principe" gebeurt via een beveiligde internettoepassing, terwijl het ontwerp kb benadrukt dat de verwerkte gegevens uitermate goed moeten worden beschermd (verificaties van de beveiliging, beroepsgeheim,...).

Artikel 6

53. Bovenop de verplichtingen opgesomd in de artikelen 46bis, 88bis en 90ter van het WSV¹⁰, verplicht artikel 6 van het ontwerp kb de operatoren van een elektronisch communicatienetwerk en de verstrekkers van een elektronische communicatiedienst bepaalde functionele eisen na te leven, meer bepaald het "doorsturen van zowel de verkeersgegevens en de locatiegegevens van de bewaakte elektronische communicatiedienst als de inhoud van de communicatie, zodanig dat deze nauwkeurig kunnen worden gecorreleerd" (artikel 6 §1,2°).
54. De Commissie merkt op dat de inhoud enkel kan worden doorgestuurd krachtens de artikelen 90ter en volgende van het WSV. Het ontwerp kb zou dit uitdrukkelijk moeten vermelden zodat de lezer er niet aan twijfelt wat nu wel of niet mag worden doorgestuurd en onder welke voorwaarden dat moet gebeuren.
55. De Commissie geeft dezelfde opmerking voor artikel 6, §1, 4° van het ontwerp kb.

¹⁰ In vergelijking met voormeld koninklijk besluit van 9 januari 2003 voegt het ontwerp kb een verwijzing toe naar de voorwaarden van artikel 46bis WSV.

Artikel 10

56. Artikel 10, 2^{de} lid van het ontwerp kb bepaalt onder meer dat een ministerieel besluit aanwijzingen kan geven over de overdrachtmodus van de gegevens.
57. Uit de informatie die de Commissie kreeg van een ambtenaar van de FOD Justitie, blijkt dat artikel 10, 2^{de} lid van het ontwerp kb een algemene toepassing is en dus betrekking heeft op de artikelen 46bis, 88bis en 90ter van het WSV. Het ministerieel besluit zou dus enkel slaan op de omvang van de gegevens die worden overgedragen op basis van de artikelen uit het WSV.
58. De Commissie stelt vast dat de uitdrukking “overdrachtmodus van deze gegevens” verkeerdelijk gebruikt wordt en tot verwarring aanzet. Artikel 10, 2^{de} lid van het ontwerp kb zou moeten verduidelijken dat dit ministerieel besluit enkel de omvang van de gegevens betreft die worden overgedragen op basis van de relevante artikelen van het WSV.

Artikel 12

59. De Commissie verwijst naar de punten 28 tot 30 voor de opmerkingen over dit artikel.

OM DEZE REDENEN,

De Commissie is van oordeel dat:

- 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”);
- 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 aanbidders 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;

- gelet op het rechtmatigheidsbeginsel, de dienst NTSU-CTIF die werd aangeduid om rechtstreeks toegang te hebben tot de gegevensbanken, duidelijker gedefinieerd moet worden;
- 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;
- het proportionaliteitsbeginsel niet is nageleefd voor wat de doorgifte van de persoonlijke contactgegevens van de leden van de Coördinatiecel Justitie betreft.

Gelet op de opmerkingen in voorliggend advies geeft de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een **ongunstig** advies over de huidige inhoud van het ontwerp van koninklijk besluit.

Voor de Administrateur m.v.,
Het afdelingshoofd ORM

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere