

**ADVIES Nr 44 / 2001 van 12 november 2001**

O. Ref. : 10 / IP/2001/057

**BETREFT : Advies uit eigen beweging betreffende de verenigbaarheid van het onderzoek naar overtredingen van het auteursrecht op het internet met de wetsbepalingen tot bescherming van persoonsgegevens en van 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 op artikel 29;

Gelet op het verslag van de voorzitter,

Brengt op 12 november 2001 het volgende advies uit:

## A. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

---

Met het oog op de identificatie van de internauten die tal van muziekbestanden van Belgische artiesten aanbieden om te downloaden, gaat "IFPI Belgium"<sup>(1)</sup> over tot onderzoeken op de website van Napster en op aanverwante sites: een vertegenwoordiger van de IFPI surft bijvoorbeeld naar Napster, registreert zich onder een pseudoniem, voert een zoekopdracht uit om de lijst te raadplegen van internauten die het werk van een bepaalde Belgische artiest aanbieden en selecteert het pseudoniem van een van die internauten om het bestand te downloaden. Tijdens het downloaden gebruikt de IFPI een specifieke softwarefunctie teneinde het IP-adres van de internaut te identificeren.

In de volgende fase vraagt de IFPI verschillende internetproviders zelf de onderzoeken uit te voeren teneinde contact op te nemen met de persoon die op de meegedeelde datum en het meegedeelde uur gebruik heeft gemaakt van het IP-adres dat de IFPI heeft opgespoord. Dan vraagt de IFPI de internetprovider om de betrokken persoon een brief toe te zenden waarin wordt gevraagd de verspreiding van de betrokken muziekwerken stop te zetten en deze van zijn harde schijf te wissen. Indien aan deze vraag geen gevolg wordt gegeven, doet de IFPI hiervan aangifte bij het parket.

Thans voert de IFPI de «handmatige» onderzoeken en kennisgevingen uit in het kader van een protocolakkoord tussen de ISPA, de minister van Telecommunicatie en de minister van Justitie.<sup>(2)</sup> Elke kennisgeving van een inbreuk op de auteursrechten en op de naburige rechten wordt door toedoen van het bij het protocolakkoord ingevoerde meldpunt tegelijkertijd toegezonden aan de internetprovider en aan de "Computer Crime Unit". Met deze kennisgeving worden zij ingelicht over het feit dat een welbepaald IP-adres beheerd door de internetprovider werd gebruikt om muziekopnames ter beschikking te stellen. Er wordt ook een kopie toegezonden aan SABAM, dat op grond van deze gegevens geen onderzoeken uitvoert en deze ook niet bewaart.

Sinds een arrest van 12 februari 2001 van een hof van beroep in de Verenigde Staten op grond waarvan de directie van Napster ertoe wordt veroordeeld de muziekbestanden te filteren die dankzij zijn software worden uitgewisseld, bezorgt de IFPI aan Napster regelmatig de namen van de artiesten en van de titels van de songs, alsook van de bestanden die deze gegevens bevatten opdat de toegang tot deze gegevens door middel van filtering zou worden geblokkeerd.

Tegelijkertijd ontwikkelen zich andere sites voor de uitwisseling van MP3-bestanden on line, die alleen van "peer tot peer" functioneren, anders gesteld van gebruiker tot gebruiker, zonder enige interface waar de gegevens worden gecentraliseerd.

Hoewel de IFPI thans in België geen software gebruikt aan de hand waarvan systematische onderzoeken op grote schaal kunnen worden uitgevoerd (door automatisch bepaalde delen van het internet te scannen op illegale bestanden), sluit zij toch niet uit dit soort werkinstrument in de toekomst te gebruiken om de piraterij doeltreffender te kunnen bestrijden. Met voornoemd werkinstrument zullen gerichte onderzoeken worden uitgevoerd op een programma of op een specifieke server, zoals bv. Napster, Gnutella door de bestanden op te sporen waarvoor de software of de gebruikers ervan geen toestemming van de rechthebbenden hebben gekregen.

---

<sup>1</sup> Vereniging die in België de belangen van haar leden uit de platenindustrie verdedigt.

<sup>2</sup> Samenwerkingsprotocol ter bestrijding van ongeoorloofd gedrag op het internet, 28 mei 1999. Het protocol strekt tot kennisgeving aan het centraal meldpunt van de gerechtelijke politie, waarvan de bevoegdheden die aanvankelijk beperkt waren tot de kinderpornografie, werden uitgebreid. Een dergelijk protocol kan uiteraard niet opwegen tegen het ontbreken van een wettelijke grond voor de verwerking van bepaalde persoonsgegevens door niet-gerechtigde verantwoordelijken.

Er moet worden nagegaan in welke mate het hierboven omschreven onderzoek naar overtredingen van het auteursrecht op het internet door professionele groepen of vennootschappen voor het beheer van auteursrechten verenigbaar is met de wetsbepalingen tot bescherming van de persoonsgegevens en van telecommunicatie.

## **B. VERENIGBAARHEID VAN DE GEGEVENSVERWERKING TEN OPZICHTE VAN DE WETSBEPALINGEN TOT BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER EN VAN TELECOMMUNICATIE**

---

### 1. Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer:

#### *Toepassing van de wet*

De wet is van toepassing op elke verwerking van persoonsgegevens, waarbij een persoonsgegeven iedere informatie is betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon.<sup>(3)</sup>

Hierbij moet uiteraard de vraag worden gesteld vanaf wanneer een persoon als identificeerbaar op het internet kan worden beschouwd. Het antwoord in de wet is bijzonder ruim: *“een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.”*

Zowel in de Europese richtlijn 95/46/EG<sup>(4)</sup> als in de memorie van toelichting bij de wet van 8 december 1992<sup>(5)</sup> is bepaald dat de betrokken persoon niet noodzakelijk geïdentificeerd of identificeerbaar moet zijn door de verantwoordelijke voor de verwerking, maar *door iedere persoon “met welk door deze persoon redelijkerwijs inzetbaar middel ook”*.<sup>(6)</sup>

Ten opzichte van deze beginselen valt de verwerking van de gegevens betreffende de IP-adressen, ongeacht of zij tijdelijk of permanent zijn, onder het toepassingsgebied van de wet aangezien het mogelijk – en gemakkelijk – is de identiteit van de betrokken persoon door middel van de internetprovider terug te vinden.<sup>(7)</sup> Deze identificatie is trouwens noodzakelijk voor de doelstelling die de IFPI nastreeft, te weten de vervolging van personen aan wie het betrokken IP-adres is toegekend.

#### *Omschrijving van de gegevens*

De gegevens verzameld op het internet zijn gegevens betreffende vermoedens van overtredingen<sup>(8)</sup>. Zij vormen in dat opzicht gerechtelijke gegevens die niet mogen worden verwerkt, behalve in uitzonderlijke, bij wet strikt bepaalde gevallen.

In het kader van de niet gewijzigde wet, zoals die van toepassing was voor 1 september 2001, mocht een natuurlijke persoon of een rechtspersoon gerechtelijke gegevens alleen verwerken **met**

---

<sup>3</sup> Artikelen 1 en 3. Deze definitie blijft ongewijzigd in de wet van 8 december 1992 na de wijzigingen aangebracht op grond van de wet van 11 december 1998, B.S. 3 februari 1999.

<sup>4</sup> Considerans 26 van de Richtlijn.

<sup>5</sup> Kamer van Volksvertegenwoordigers van België, memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot omzetting van de Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens, 20 mei 1998, Gedr. St. 1566/1 – 97-98, p. 12.

<sup>6</sup> Deze bepalingen zijn geformuleerd in advies nr. 34/2000 van 22 november 2000 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de elektronische handel.

<sup>7</sup> Deze voorwaarde volstaat: het is niet nodig dat de IFPI rechtstreeks kennis heeft van de gegevens, noch dat zij gemachtigd is ze te kennen.

<sup>8</sup> Aangezien de verspreiding of het downloaden van muziek een inbreuk is op het auteursrecht, vormen zij overtredingen van deze wet, zelfs indien zij niet van strafrechtelijke aard zijn.

**het oog op het beheer van zijn eigen geschillen** ingeval deze verwerking betrekking had op “**de geschillen voorgelegd aan de hoven en rechtbanken, alsook aan de administratieve gerechten**” (artikel 8, §1, 1°, en §3).

- De voorwaarde dat het moet gaan om een geschil voorgelegd aan de hoven en rechtbanken blijkt niet te zijn vervuld aangezien het onderzoek betreft dat op het internet wordt verricht met het oog op de identificatie van internauten teneinde hen te contacteren en hen een verwittiging toe te zenden.
- Bovendien moet worden nagegaan of de IFPI of de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten in het kader van hun eigen geschillen handelen.

Deze voorwaarde is des te belangrijker daar zij van doorslaggevende aard is in het kader van het gewijzigde artikel 8 (zoals het op 1 september in werking is getreden). In dit artikel is immers de voorwaarde betreffende het bestaan van een geschil voorgelegd aan de hoven en rechtbanken niet meer opgenomen.<sup>(9)</sup> In dit verband moet de vraag worden gesteld vanaf wanneer het gaat om een geschil dat verband houdt met een vermoeden van een overtreding.

In de memorie van toelichting wordt in dit verband nader bepaald dat “zoals in het huidige artikel 8 in de uitzondering is voorzien voor het beheer van het eigen geschil van de betrokkene of voor de advocaten of andere juridische adviseurs die gerechtelijke gegevens moeten verwerken om de belangen van hun cliënten te kunnen verdedigen”. Voor een bepaald aantal concrete gevallen worden de gerechtelijke dossiers behandeld door aangestelden van verzekeringsmaatschappijen of van representatieve vakorganisaties die de belangen van de werknemers verdedigen. Dit doet veronderstellen dat het niet de bedoeling van de wetgever was de nieuwe formulering ruimer te doen interpreteren dan die van het “vroegere” artikel 8 en dat het geschil in elk geval moet worden behandeld in een stadium ter voorbereiding van de behandeling door een hof of rechtbank.

De Commissie voegt hieraan toe dat de wet verwijst naar een *geschil eigen aan de betrokkene*. In principe kan alleen de auteur ter zake zijn rechten doen gelden.

De platenmaatschappijen zijn niettemin gemachtigd de bescherming van de naburige rechten te vorderen (rechten van de producenten en van de artiesten van wie zij de overdracht hebben verkregen). Deze maatschappijen kunnen bijgevolg optreden en persoonsgegevens verwerken in het kader van een bepaald geschil dat hen eigen is.

De IFPI, die contractueel gemachtigd is haar leden (platenmaatschappijen) in rechte te vertegenwoordigen, zou ook persoonsgegevens kunnen verwerken in het kader van de voorbereiding en het verloop van een geschil.<sup>(10)</sup>

SABAM zelf beschikt over bevoegdheden inzake het beheer van de rechten van de artiesten die zij vertegenwoordigt en kan bijgevolg in dat opzicht gegevens verwerken met betrekking tot een bepaalde persoon in het kader van een specifiek geschil.

Dankzij deze voorwaarden kunnen een platenmaatschappij, de IFPI en SABAM gegevens verwerken met betrekking tot een bepaalde overtreding die zij hebben vastgesteld, aangezien het

---

<sup>9</sup> Het beginsel van het verbod blijft gehandhaafd maar de formulering van de uitzonderingen betreffende de verwerking van de gerechtelijke gegevens is veranderd:

§1. *De verwerking van persoonsgegevens inzake geschillen voorgelegd aan hoven en rechtbanken alsook aan administratieve gerechten, inzake verdenkingen, vervolgingen of veroordelingen met betrekking tot misdrijven, of inzake administratieve sancties of veiligheidsmaatregelen, is verboden.*

§2. *Het verbod om de in §1 bedoelde persoonsgegevens te verwerken, is niet van toepassing op verwerkingen: [...]*

c) *door natuurlijke personen of door privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersonen in zoverre dat noodzakelijk is voor het beheer van hun eigen geschillen; [...]*»

<sup>10</sup> Artikel 3 van de statuten.

gaat om gegevens betreffende een fase die in elk geval voorafgaat aan het geschil. Op grond van deze voorwaarden mogen zij niet systematisch en pro-actief persoonsgegevens op het internet opzoeken teneinde overtredingen van het auteursrecht op te sporen.

De andere wetsbepalingen (wettigheid van de verwerking, voorlichting van de betrokkenen, relevantie van de verzamelde gegevens, toegangsrecht, verklaring van de verwerking,...) zijn vanzelfsprekend eveneens op de gegevensverwerking van toepassing.

## 2. Bescherming van de telecommunicatiegegevens.

Aan de bepalingen van de wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer moeten de beginselen gehuldigd in artikel 109terD van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden toegevoegd:

“Behoudens toestemming van alle andere personen, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zijn bij de hierna bedoelde informatie, identificatie of gegevens, is het iedereen verboden zelf of door toedoen van een derde:

1° met bedrieglijk opzet kennis te nemen van het bestaan (...) van met telecommunicatie overgebrachte tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard, die afkomstig zijn van en bestemd zijn voor andere personen (gewijzigd bij artikel 13, §2, 1°, van de wet van 30 juni 1994);

2° met bedrieglijk opzet de in 1° bedoelde informatie met gelijk welk technisch procédé (...) te wijzigen of weg te laten of de andere personen te identificeren;

**3° met opzet kennis te nemen van gegevens inzake telecommunicatie die betrekking hebben op een ander persoon; (...)**

4° de in 1°, 2° en 3° bedoelde informatie, identificatie en gegevens die met of zonder opzet werden bekomen, kenbaar te maken, er enig gebruik van te maken, deze te wijzigen of ze te vernietigen.”

De opzettelijke kennisneming van het IP-adres van de internaut in het kader van het downloaden van een muziekbestand valt misschien reeds onder het toepassingsgebied van 1° maar in elk geval onder dat van 3° van dit artikel.<sup>(11)</sup>

Krachtens artikel 109terD, 3°, is het verboden kennis te nemen van de communicatiegegevens zoals gegevens over de verbinding met het internet. Het feit dat de persoon verantwoordelijk voor de kennisneming al dan niet deelneemt aan de communicatie is in het kader van deze bepaling niet relevant.

Het toepassingsgebied van dit artikel is immers ruimer dan dat van artikel 314bis van het Strafwetboek, dat niet van toepassing is wanneer de persoon die de communicatie registreert, daaraan deelneemt en op grond waarvan alleen de *inhoud* van de communicaties wordt beschermd.<sup>(12)</sup>

---

<sup>11</sup> De IFPI had ter zake onderstreept dat de telecommunicatiegegevens betreffende een appellant in de praktijk systematisch, bij voorbeeld via de gsm, worden overgezonden en dat het onderscheppen van gegevens over het IP-adres op dezelfde wijze als wettelijk moet worden beschouwd.

In dit verband wordt opgemerkt dat de overdracht en de automatische identificatie van telefoonnummers zoals dat nu gebeurt, mogelijk is gemaakt door de uitwerking van precieze wetsbepalingen (KB van 22 juni 1998 tot vaststelling van het bestek van toepassing op de spraaktelefoondienst en de procedure inzake de toekenning van individuele vergunningen, B.S., 15.07.98 (artikel 9) en artikel 105sexies van de wet van 21 maart 1991) waardoor gebruik kan worden gemaakt van de uitzonderingen bepaald in artikel 109terE. “De bepalingen van artikel 109terD [...] zijn niet van toepassing: 1° wanneer de wet het stellen van de bedoelde handelingen toestaat of oplegt [...]”. Deze bepalingen voorzien bovendien in garanties betreffende de bescherming van de gegevens, volgens welke de appellant steeds de overdracht van zijn telefoonnummer moet kunnen blokkeren. Dergelijke bepalingen bestaan niet met betrekking tot de overdracht van IP-adressen.

<sup>12</sup> In artikel 314bis wordt overigens een onderscheid gemaakt tussen private en publieke communicatie die in artikel 109terD, 3°, niet wordt gemaakt. Er moet worden onderstreept dat zelfs in het kader van artikel 314bis alleen de partijen die aan de communicatie deelnemen het private of publieke karakter van hun communicatie kunnen bepalen.

Het onderscheppen en de verwerking van gegevens met betrekking tot het IP-adres is bijgevolg in strijd met de wet, inzonderheid met de bepalingen tot bescherming van de telecommunicatiegegevens geformuleerd in voornoemd artikel 109terD.

### 3. Samenwerking tussen de IFPI en de internetproviders.

a. Deze samenwerking, zoals zij is omschreven, brengt de Commissie ertoe te wijzen op het bepaalde in *artikel 105nonies van de wet van 21 maart 1991*<sup>(13)</sup>:

« §4 : [...]kunnen de gegevens bedoeld in die paragrafen worden verwerkt door de operator van een openbaar telecommunicatienetwerk of door een verstrekker van een algemeen beschikbare telecommunicatiedienst om fraude op te sporen. De gegevens die verwerkt worden om fraude op te sporen worden meegedeeld aan de bevoegde autoriteiten voor onderzoek en vervolging van strafbare feiten, ingeval er een aanwijzing zou zijn dat er een strafbaar feit gepleegd is of zou kunnen zijn.»

Deze machtiging om gegevens te verwerken is

- een uitzondering op het beginsel inzake het verbod op onderschepping;
- een nieuwe doelstelling ten opzichte van die welke de internetproviders nastreven.

Zij moet dan ook beperkend worden geïnterpreteerd, inzonderheid met betrekking tot het begrip "fraude". In het verslag aan de Koning wordt een voorbeeld van een situatie gegeven waarin deze gegevens mogen worden verwerkt: bij de controle van verdacht telecommunicatieverkeer, bij voorbeeld intensive call forwarding, kan de operator op eigen initiatief gegevens verwerken.

De Commissie is van oordeel dat hoewel op grond van dit artikel bepaalde handelingen waarvan wordt vermoed dat zij door toedoen van de telecommunicatiedienst illegaal zijn verricht, kunnen worden vastgesteld en aan de bevoegde (gerechtelijke) instanties kunnen worden meegedeeld, krachtens dit artikel geen eigen onderzoeksbevoegdheden worden verleend die de dienstverlener op eigen initiatief kan uitoefenen en waardoor deze laatste in de plaats zou treden van de bevoegde autoriteiten.

b. *De richtlijn van 8 juni 2000 betreffende de elektronische handel*<sup>(14)</sup> bevat in dit verband eveneens interessante bepalingen.

Ten aanzien van de verlener van een telecommunicatiedienst voorziet zij in de verplichting om prompt te handelen wanneer hij onwettige activiteiten vaststelt.

Op grond van deze bepaling kan worden verantwoord dat een provider bijvoorbeeld een strafbaar gestelde link of pagina opheft of bij het parket aangifte doet van een regelmatige inbreuk. Het parket alleen heeft de middelen om het onderzoek grondiger voort te zetten.

Volgens de Commissie is op grond van deze bepalingen geen permanente samenwerking tussen ondernemingen en providers, noch een systematische identificatie van de gebruikers toegestaan, zonet worden de providers hulpagenten in het kader van algemene onderzoeken.

### 4. Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

In artikel 74 van de wet is bepaald dat het bewijs van een opvoering, uitvoering, reproductie of enige andere exploitatie kan worden geleverd door de vaststellingen van een gerechtsdeurwaarder

---

<sup>13</sup> Zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 21 december 1999 tot aanpassing van sommige bepalingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven aan de richtlijnen van de Europese Unie, B.S. 9 februari 2000.

<sup>14</sup> Richtlijn 2000/31/EG van het Europees parlement en de Raad, J.O.L 178, 17 juli 2000.

of tot het tegendeel bewezen is, van **een door beheersvennootschappen aangewezen persoon** die erkend is door de minister bevoegd voor het auteursrecht en beëdigd is overeenkomstig artikel 572 van het Gerechtelijk Wetboek.

Op grond van deze bevoegdheid om vaststellingen te doen, beschikken deze personen echter niet over bijzondere bevoegdheden op het vlak van het onderzoek. Zij hebben niet de bevoegdheid van officier van gerechtelijke politie en mogen geen door de wet beschermde telecommunicatiegegevens onderscheppen. Zij beschikken volgens de controledienst van de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten louter over het «droit de rechercher des informations dans les mêmes limites qu'un citoyen ordinaire».<sup>(15)</sup>

### C. BESLUITEN

-----

Teneinde te handelen met inachtneming van de wet kunnen de platenmaatschappijen en de erkende agenten van de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten enkel geval per geval en op grond van gegevens die voor het publiek on line beschikbaar zijn (pseudoniemen, datum en uur waarop de bestanden zijn verspreid) vaststellen of de auteursrechten geschonden zijn en op deze grondslag vervolging instellen, waarbij de vaststellingen verricht door beheersvennootschappen van het auteursrecht die samenwerken met daartoe erkende agenten uiteraard een grotere bewijskracht hebben. Deze vervolgingen kunnen worden ingesteld nadat de platenmaatschappij of SABAM<sup>(16)</sup> (en niet via medewerking van een provider) de betrokken gebruiker ervan heeft verwittigd dat hij een illegale activiteit uitoefent.

Behalve in het kader van een gerechtelijke procedure mag een internetprovider geen persoonsgegevens betreffende zijn abonnees meedelen aan derden.

Volgens de huidige stand van het recht moeten de gerechtelijke autoriteiten alle algemene onderzoeken uitvoeren die ertoe kunnen leiden dat een lijst wordt opgesteld van de personen die het auteursrecht overtreden.

De secretaris,

De voorzitter,

(get.) B. HAVELANGE,

(get.) P. THOMAS

---

<sup>15</sup> Brief van 2 augustus 2001 van de Controledienst van de vennootschappen voor het beheer van auteursrechten en naburige rechten.

<sup>16</sup> Bij voorbeeld door het toezending van een bericht aan de betrokken persoon, en wel rechtstreeks op het discussieforum van de Napstersite.