

COMMISSIE VOOR DE
BESCHERMING VAN DE
PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

ADVIES Nr 07 / 97 van 27 februari 1997

O. ref. : 10 / IP / 96 / 525

BETREFT : De uitoefening van het recht van toegang betreffende de oproepgegevens van de geregistreerde bij Belgacom, Mobistar, Proximus en andere operatoren.

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 persoonsgegevens, inzonderheid de artikelen 10, § 1 en 29;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Brengt op 27 februari 1997 uit eigen beweging het volgende advies uit :

I. VOORWERP VAN HET ADVIES :

Het voorliggend advies beoogt een kader voor te stellen voor de uitoefening van het recht op toegang vervat in art. 10 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna Wet Verwerking Persoonsgegevens of WVP) ten aanzien van zogenaamde 'call-gegevens' of oproepgegevens en, hierbij aansluitend, suggesties te doen in verband met een wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van de dienst 'ombudsman' betreft.

II. SITUERING VAN DE AAN HET ADVIES TEN GRONDSLAG LIGGENDE PROBLEMATIEK

:

Sedert eind 1996 gaat Belgacom niet langer in op verzoeken van abonnees die kwaadwillige oproepen ontvangen om 'listings' van inkomende oproepen aan de abonnee zelf te overhandigen doch geeft enkel nog gevolg aan vorderingen van een onderzoeksrechter. Om haar weigering te motiveren beroept Belgacom zich op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de artikelen 111 en 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidshervormingen, art. 88 bis van het Wetboek van Strafvordering en de Wet Verwerking Persoonsgegevens. Verder wordt verwezen naar het ontwerp van richtlijn betreffende de verwerking van persoonsgegevens in de sector van de telecommunicatie, inzonderheid digitale netwerken met geïntegreerde diensten en de publieke mobiele digitale netwerken.

De houding van Belgacom heeft voor gevolg dat slachtoffers van kwaadwillige oproepen zich verplicht zien klacht met burgerlijke partijstelling neer te leggen bij de onderzoeksrechter, een procedure waar kosten aan verbonden zijn die verhaald kunnen worden op de dader-kwaadwillige oproeper op voorwaarde dat deze daarvoor veroordeeld wordt. Daarnaast valt te verwachten dat wordt afgezien van het ondernemen van stappen tegen de oproepers omdat de slachtoffers van kwaadwillige oproepen, door een beroep te doen op de onderzoeksrechter, niet langer zelf kunnen beslissen over het al dan niet gerechtelijk laten vervolgen van de oproeper.

Geplaatst tegenover deze nieuwe houding van Belgacom hebben abonnees getracht de gegevens die hen op die wijze ontzegd werden te bekomen door een beroep te doen op de WVP, meer bepaald op het recht op toegang tot de hen betreffende gegevens dat door art. 10, § 1 WVP waarborgt. Belgacom handhaaft nochtans haar stelling dat zij niet in kan gaan op een dergelijk verzoek omdat zij dan de bovenvermelde bepalingen die allen in bepaalde mate de persoonlijke levenssfeer waarborgen schendt, meer bepaald de persoonlijke levenssfeer van de oproepers.

III. TEN GRONDE :

Het antwoord op de vraag of een abonnee-slachtoffer van een kwaadwillige oproep een beroep kan doen op art. 10 WVP om (uit de hem betreffende persoonsgegevens in een gegevensbank) van Belgacom of een andere netwerkoperator de oproepgegevens te bekomen, aan de hand waarvan de abonnee de oproeper zou kunnen identificeren en aan de feiten het gevolg kunnen geven dat hem het meest passend voorkomt, veronderstelt dat voorafgaandelijk twee andere vragen beantwoord zijn:

1° gaat het bij oproepgegevens om persoonsgegevens en

2° is er sprake van een geautomatiseerde verwerking in de zin van de WVP?

Persoonsgegevens

Artikel 1, § 5 WVP luidt als volgt:

"Geacht worden 'persoonsgegevens' te zijn, de gegevens die betrekking hebben op een natuurlijke persoon die is of kan worden geïdentificeerd".

Oproepgegevens hebben betrekking op telefonische oproepen en dienen beschouwd te worden als persoonsgegevens. Wat de opgeroepene betreft is het telefoonnummer gebonden aan zijn identiteit. Wat de oproepende nummers betreft gaat het hetzij om nummers die de abonnee kent en voor wie zij betrekking hebben op natuurlijke personen (abonnees die niet noodzakelijkerwijze de natuurlijke personen zijn die de oproep verwezenlijken), hetzij om nummers die de abonnee niet kent maar waarvan hij de identificatie met de corresponderende abonnees zal trachten door te voeren.

Oproepgegevens moeten dan ook beschouwd worden als persoonsgegevens.

Geautomatiseerde verwerking.

Art. 1, § 3 WVP luidt als volgt:

"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."

Deze gegevens maken het voorwerp uit van een verwerking. Geautomatiseerde bewerkingen worden uitgevoerd op deze nummers en leiden tot hun registratie in een gegevensbank.

De bewerkingen van de oproepgegevens door een netwerkoperator met betrekking tot een abonnee dienen dan ook aanzien te worden als een geautomatiseerde verwerking.

Toepasselijkheid van art. 10 van de WVP.

Is Belgacom (of een andere netwerkoperator) overeenkomstig art. 10, § 1 van de wet verplicht om de abonnee alle gegevens die m.b.t. hem in een gegevensbank zijn geregistreerd zijn mede te delen ?

Art. 10, § 1 van de wet luidt als volgt :

"Elke persoon die zijn identiteit bewijst, heeft het recht kennis te krijgen van de hem betreffende gegevens die in een verwerking zijn opgenomen. Hij wordt in kennis gesteld van de mogelijkheid om de in de artikelen 12 en 14 bedoelde beroepen in te stellen en, eventueel, inzage te nemen van het in artikel 18 bedoelde openbare register. Daartoe richt de betrokkene een gedagtekend en ondertekend verzoek aan de houder van het bestand of aan iedere andere persoon die de Koning aanwijst."

Oproepgegevens hebben niet alleen betrekking op (het toestel van) de abonnee doch ook op (dat van) de oproeper, minstens (dat van) de abonnee van wiens toestel gebruik gemaakt wordt, in casu voor de kwaadwillige oproep. Zij bevatten bijgevolg persoonsgegevens met betrekking tot de oproeper enerzijds, de opgeroepene anderzijds. Men zou ze kunnen omschrijven als gemengde persoonsgegevens.

Mede om die reden is de Commissie van oordeel dat er een afweging moet plaatsvinden tussen de belangen van de opgeroepene en deze van de oproeper, meer bepaald van het recht van toegang van de abonnee-geregisteerde enerzijds en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de oproeper anderzijds. Wanneer het om kwaadwillige oproepen gaat moet het belang van de oproeper, pleger van strafbare feiten, wijken voor dat van de opgeroepene-slachtoffer.

Anderzijds moet erover gewaakt worden dat het recht dat de geregisteerde put uit artikel 10 WVP niet misbruikt wordt. Men denke daarbij bijvoorbeeld aan het uitoefenen van controle op het telefoonverkeer van familieleden van de geregisteerde. Bovendien moet het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de oproeper ter goeder trouw verzekerd worden.

De uitoefening van het toegangsrecht door de opgeroepene moet dan ook gepaard gaan met ernstige waarborgen voor de oproeper.

De Commissie is van oordeel dat een fundamentele waarborg zich opdringt: in plaats van het recht op toegang te laten uitoefenen door de geregisteerde zelf zou een derde daarvoor moeten instaan. Deze moet alle waarborgen in verband met neutraliteit, geheimhouding en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer bieden.

De Commissie denkt daarbij aan de dienst ombudsman.

Overeenkomstig art. 43, 3^o lid van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven (Wet Hervorming Overheidsbedrijven, hierna WHO) heeft de dienst ombudsman tot opdracht :

- "1) alle klachten van gebruikers te onderzoeken die betrekking hebben op de activiteiten van het overheidsbedrijf;*
- 2) te bemiddelen tussen gebruikers en het overheidsbedrijf met het oog op een minnelijke schikking van de geschillen;*
- 3) een advies te verlenen aan het overheidsbedrijf ingeval geen minnelijke schikking kan worden bereikt; een copie van het advies wordt verstuurd naar de klager;*
- 4) uitspraak te doen als scheidsrechter in elk geschil dat het overheidsbedrijf en de gebruiker aan dergelijke arbitrage onderwerpen bij overeenkomst gesloten nadat het geschil is gerezen."*

"De dienst 'ombudsman' kan, in het kader van een hem voorgelegde klacht, ter plaatse inzage nemen van de boeken, schriften, notulen, en, in het algemeen, van alle documenten en geschriften van het overheidsbedrijf die rechtstreeks betrekking hebben op het voorwerp van de klacht. Hij kan van de leden van de raad van bestuur, van de gemachtigden en de personeelsleden van het overheidsbedrijf alle ophelderingen en inlichtingen vorderen en alle verificaties verrichten die noodzakelijk zijn voor zijn onderzoek. De aldus verkregen informatie wordt door de dienst 'ombudsman' als vertrouwelijk behandeld, indien de bekendmaking ervan het bedrijf op algemeen vlak schade zou kunnen berokkenen" (art. 43, 4^o lid WHO).

De onafhankelijkheid van de dienst 'Ombudsman' wordt gewaarborgd door artikel 44 WHO.

De Commissie is er zich van bewust dat, ofschoon de opdrachten en bevoegdheden van de dienst 'ombudsman' door de WHO zeer ruim omschreven worden, het uitoefenen van de rechten van de geregistreerde in diens plaats niet kan plaatsvinden binnen het huidige wettelijke kader.

Een uitbreiding van bevoegdheden van de dienst 'ombudsman' moet gepaard gaan met andere waarborgen die de schending van de persoonlijke levenssfeer van de oproeper, met name de oproeper te goeder trouw, zoveel mogelijk voorkomen. De wetgever zal zich hierbij nuttig laten inspireren door volgende niet-exhaustieve opsomming :

- de persoon die een beroep doet op zijn recht op toegang met het oog op het achterhalen van de identiteit van de kwaadwillige oproeper moet de feiten aannemelijk maken;
- de toegang mag, om de gevaren voor de schending van de persoonlijke levenssfeer van oproepers ter goeder trouw zo beperkt mogelijk te houden, slechts betrekking mogen hebben, wat het verleden betreft, op welbepaalde periodes van de dag, en, wat de toekomst betreft, op een korte hernieuwbare periode, bijvoorbeeld veertien dagen;
- in geen geval mag de toegang betrekking hebben op het telefoonnummer doch enkel op de naam en gebeurlijk het adres van de abonnee van het oproepende toestel, zonder dat hierbij een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de abonnee van het oproepende toestel al dan niet over een privé-nummer beschikt.

OM DEZE REDENEN :

Is de Commissie van oordeel dat de uitoefening van het toegangsrecht door het slachtoffer van kwaadwillige oproepen gepaard moet gaan met de invoering van bijzondere waarborgen wat betreft de beperking in de tijd en de niet-mededeling van de telefoonnummers;

Acht de Commissie het bovendien onontbeerlijk dat het toegangsrecht door een onafhankelijke en neutrale instantie uitgeoefend wordt. Zij geeft daarbij ter overweging dat zulks toevertrouwd wordt aan de dienst 'ombudsman', ingesteld bij artikel 43 van de Wet Hervorming Overheidsbedrijven. Een dergelijke uitbreiding van de bevoegdheid van de dienst 'ombudsman' veronderstelt een wetswijziging die aan deze bevoegdheid een wettelijke basis geeft.

De secretaris,

De voorzitter,

J. PAUL.

P. THOMAS.