

COMMISSIE VOOR DE  
BESCHERMING VAN DE  
PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

ADVIES Nr 09 / 97 van 20 maart 1997

---

O. ref. : A / 97 / 004 / 13

**BETREFT :** Ontwerp van wet betreffende de toegang tot en het opsporen van nummers van communicatie- of telecommunicatiemiddelen en houdende wijziging van de artikelen 90ter, 90quater, 90sexies, en 90septies van het Wetboek van Strafvordering

---

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

Gelet op artikel 22 van de Grondwet;

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 de adviesaanvraag van de Minister van Justitie van 27 januari 1997;

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

Brengt op 20 maart 1997 het volgende advies uit :

## **I. INLEIDING :**

---

1. De Minister van Justitie richt zich tot de Commissie om advies te vragen over een ontwerp van wet tot wijziging van enkele bepalingen die in het Wetboek van Strafvordering werden geïntroduceerd door de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en telecommunicatie (BS., 24 januari 1995), waarover de Commissie, op 14 december 1993, een advies uit eigen beweging uitbracht (advies nr. 23/93).

Het ontwerp heeft hoofdzakelijk tot doel om, enerzijds, de voorschriften van de wet minder zwaar te maken, en anderzijds, een efficiëntere bestrijding mogelijk te maken van een evoluerende criminaliteit die gebruik maakt van nieuwe communicatiemiddelen.

## **II. VOORWERP VAN HET ONTWERP VAN WET :**

---

2. Het ontwerp maakt een onderscheid tussen drie soorten maatregelen die kunnen worden bevolen, om, volgens de memorie van toelichting (blz. 2), "*in stijgende lijn naar meer controle te gaan naarmate de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer groter wordt.*"

In die zin, neemt de Minister ten eerste, de identificatie van de nummers en/of de titularissen van de nummers, ten tweede, de opsporing van communicatie, ten derde, het onderscheppen van communicatie in aanmerking.

Opdat deze maatregelen efficiënt zouden zijn, voorziet het ontwerp van wet in de strenge verplichting tot medewerking van de operatoren van telecommunicatienetwerken, zelfs van sommige leveranciers van niet-gereserveerde diensten, om de nodige gegevens op te sporen.

## **III. BESPREKING VAN HET ONTWERP :**

---

### **A. Algemene opmerkingen.**

Het belang van telefoontaps, of meer in het algemeen van de maatregelen waardoor de openbare overheid toezicht heeft op de telecommunicaties, wordt als noodzakelijk erkend voor een doeltreffende criminaliteitsbestrijding.

Merk op dat het ontwerp van wet dat ter bespreking voorligt vooral het geheel van mogelijke maatregelen uitbreidt, in het bijzonder met betrekking tot de technologische vooruitgang; verder versoepelt ze de uitvoeringsvoorwaarden van deze maatregelen.

Over het algemeen moet het onderzoek van deze uitbreiding rekening houden met de beperkingen afgeleid uit artikel 8 § 2 van het Europees Verdrag en herhaaldelijk toegepast door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Zie o.a. de zaken Sunday Time, Klass, Malone en Kruslin).

Volgens deze rechtspraak is het belangrijk dat de beperking van de vrijheid gebaseerd is op een maatschappelijke noodzaak en dat ze proportioneel is, en dat de omvang en de manier waarop de aan de openbare overheden toegekende macht wordt uitgeoefend voldoende nauwkeurig worden omschreven.

Artikel 22 van de Grondwet, dat het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven behoudt, voegt hieraan toe dat de uitzonderingen op dit recht vastgesteld moeten worden door de wet.

4. Tenslotte herinnert de Commissie er nadrukkelijk aan dat de wet van 8 december 1992 van toepassing is op de verwerkingen die de registratie of het bewaren van de gegevens betreffen die werden verzameld bij de uitvoering van de verschillende maatregelen die door het ontwerp zijn voorzien.

Een verwerking van gegevens die de mogelijkheid tot identificatie van één of meerdere natuurlijke personen vergemakkelijkt, kan inderdaad op meerdere ogenblikken plaatsvinden :

- hetzij bij de identificatie van de niet-gepubliceerde nummers;
- hetzij bij de opsporing van de privé-telecommunicatie;
- hetzij, tenslotte, bij de bewaring van de onderschepte telecommunicaties.

De technologische ontwikkelingen zullen de mogelijkheden van dergelijke verwerkingen doen toenemen. Deze gegevensverwerkingen kunnen worden bijgehouden door de politiediensten of de diensten van de Rijkswacht, door de gerechtelijke politie, door de Procureur des Konings, de onderzoeksrechter, zelfs door de netwerkoperatoren of leveranciers van niet-gereserveerde diensten, hetzij in het kader van voorafgaande onderzoeken, hetzij bij hangende zaken, hetzij na de beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan en de hangende zaak afsluit, om later te worden gebruikt.

De toepassing van de wet van 8 december 1992 op de verwerkingen van gegevens die werden verzameld in het kader van een strafvordering heeft tot gevolg :

- 1) dat de betrokken persoon via de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een onrechtstreekse toegang kan uitoefenen tot de gegevens die werden verzameld in het kader van de maatregelen die door het ontwerp worden voorzien;
- 2) dat verwerkingen in het bijzonder worden onderworpen aan de voorschriften van de artikelen 5 (finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel) en 16 (veiligheidsbeginsel).

## **B. Onderzoek van de artikelen.**

### **- Artikel 2**

Artikel 2 bekrachtigt een nieuwe maatregel : de identificatie van een niet-publiek aansluitingsnummer van het telecommunicatiemiddel van een bekende titularis of de identificatie van de titularis van een niet-publiek nummer. Deze maatregel beoogt niet alleen de geheime telefoonnummers, d.w.z. de telefoonnummers die niet in de telefoonboeken zijn gepubliceerd, maar ook de nummers van andere telecommunicatiemiddelen waarvan de openbaarheid in principe niet verzekerd is, in het bijzonder de mobilfoon, semafoon of telefax. De toenemende veralgemening van het gebruik van deze telecommunicatiemiddelen vergroot de toepassingsmogelijkheden van de voorgestelde maatregel.

Het opsporen van dergelijke nummers of titularissen wordt, volgens de memorie van toelichting, beschouwd als een maatregel die voorafgaat aan de andere maatregelen (de opsporing of het af luisteren) in het onderzoek van de misdaden en misdrijven.

De wet voorziet de verplichting voor de publieke of private operatoren van de telecommunicatienetwerken om mee te werken bij het verstrekken van de inlichtingen.

De maatregel moet vereist zijn ingevolge een gemotiveerde en schriftelijke beslissing van de Procureur des Konings. In geval van hoogdringendheid, kan de gemotiveerde beslissing worden bevolen door een officier van de rijkswacht, van de gemeentepolitie of van de gerechtelijke politie bij de parketten, die de Procureur des Konings, binnen 24 uur, deze vordering (wellicht is het nuttig eveneens de noodzaak tot mededeling van de motivering ervan toe te voegen) en de ontvangst van de opgevraagde informatie (wellicht is het nuttig om de noodzaak tot mededeling van de ontvangen informatie toe te voegen) mededeelt.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer verzet zich tegen deze uitbreiding, "in geval van hoogdringendheid": zoals benadrukt in de memorie van toelichting, is de identificatie slechts een eerste stap die "noodzakelijkerwijs" de andere maatregelen voorafgaat. Het onderscheppen van communicaties en het opsporen kunnen slechts door de Procureur worden gevorderd. Kan men zich bijgevolg niet inbeelden dat deze zelf en in alle gevallen tot het onderzoek bij de netwerkoperator overgaat, zelfs al moet daarbij de antwoordtermijn van de operator ingekort worden, wat niet moeilijk kan zijn ?

#### *- Artikel 5*

6. Waar het de opsporing betreft, houdt artikel 5 een vrij grondige wijziging in van artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering. Alvorens tot de analyse van dit artikel over te gaan, staat de Commissie erop om te preciseren dat de opsporingsmaatregelen, waarvan sprake in artikel 88bis, enkel betrekking hebben op deze die opgevorderd zijn door de openbare overheid in het kader van de opsporing van misdaden en misdrijven.

Zoals ze er onlangs aan herinnerde ter gelegenheid van een adviesaanvraag betreffende het recht op toegang van de betrokken personen bij kwaadwillige oproepen, zou de opsporing van het oproepnummer gevorderd kunnen worden door andere overheden die de wettelijke bevoegdheid zouden krijgen om tussen te komen op verzoek van het slachtoffer van die kwaadwillige oproepen (zie hierover advies nr. 07/97 van 27 februari 1997).

De door het artikel 5 van het ontwerp voorziene opsporing betreft niet alleen de telefonische communicaties, maar eveneens het geheel van de telecommunicaties in de zin van artikel 68, 4° van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Het artikel beoogt bijgevolg de communicatie per mobilfoon, telex, telefax of elektronische gegevensoverdracht.

Een dergelijke uitbreiding wordt gerechtvaardigd door de technologische vooruitgang. Ze houdt in dat de maatregel niet enkel het opsporen van het nummer betreft, maar ook het lokaliseren van de zender of de bestemming die niet meer gebonden is aan een vast, permanent toestel.

De maatregel moet bevolen en gemotiveerd worden door de onderzoeksrechter, zelfs in geval van betrapting op heterdaad voor de misdrijven opgesomd in artikel 90ter, § § 2, 3 en 4. Merk op dat deze mogelijkheid tot tussenkomst van de Procureur des Konings wordt uitgebreid in zoverre een dergelijke uitbreiding voorheen slechts gold voor gijzelingen en afpersing, en artikel 6 van het besproken ontwerp nog enkele misdrijven toevoegt aan de reeds lange lijst van artikel 90ter, § § 2, 3 en 4.

7. In artikel 5 wordt voorgesteld om een § 2 toe te voegen aan artikel 88 van het Wetboek van Strafvordering. Op een wijze die parallel is met die voorzien voor de identificatie (zie hoger nr. 5), voorziet het ontwerp de verplichting van de netwerkoperatoren om mee te werken, op straffe van sancties, bij het verstrekken van dergelijk informatie. Dit betekent dat de operator, voor dergelijke doeleinden, talrijke nominatieve gegevens bijhoudt betreffende het verkeer vanaf elk abonneetoestel en de localisatie van de zenders en bestemmingen. Dergelijke gegevens worden door de operator wettig verwerkt voor doeleinden van facturatie en bewaard voor het geval ze als bewijs moeten dienen bij betwisting.

De verplichting tot medewerking voorzien in artikel 5 brengt dus de verwezelijking mee van een nieuwe verwerking, in de mate dat het nagestreefde doeleinde afwijkt van voormelde traditionele doeleinden. Deze nieuwe verwerking moet dus de voorschriften van de wet naleven. Het zou in het bijzonder niet verstandig zijn dat de noodzaak om de eventuele vragen van de onderzoeksrechter te beantwoorden de operators ertoe verplicht om dergelijke gegevens na een zekere termijn te bewaren, waardoor er andere risico's ontstaan voor de persoonlijke levenssfeer van hun cliënteel. We voegen hieraan toe dat er bijzondere veiligheidsmaatregelen zullen moeten worden genomen voor het gebruik (toegang, mededeling, enz.) van de gegevens die zich in de verwerking bevinden.

- *De artikelen 8 en 9*

8. Wat het onderscheppen van mededelingen betreft, behouden de artikelen 8 en 9 de uitzonderlijke aard van een maatregel die slechts kan worden genomen in het kader van een onderzoek. Deze artikelen stellen enkel voor dat slechts de van belang geachte communicatie of telecommunicatie (te beoordelen door de aangewezen officier van gerechtelijke politie) integraal wordt overgeschreven. Voor de andere communicatie en telecommunicatie wordt het voorwerp van de communicatie en de opgeroepen of oproepende nummers vermeld, behoudens verzoek van de partij die zich voor de opname moet verdedigen, verzoek waarvan de rechter nagaat of het gegrond is.

De Commissie heeft geen bezwaar tegen deze vereenvoudiging van de procedure. Zelfs indien de zware procedure van de overschrijvingen van de telefonische communicaties in de praktijk een efficiënt middel was om ze tot het strikt noodzakelijke te beperken. De Commissie heeft geen bezwaar tegen deze vereenvoudiging, in zoverre de overschrijvingen ambtshalve, na een bepaalde termijn, bvb. 3 jaar, worden vernietigd en, in ieder geval, nadat de gerechtelijke beslissing definitief werd genomen. De overschrijvingen zouden eveneens vernietigd moeten worden op verzoek van de persoon/personen die betrokken is/zijn in niet-overgeschreven communicatie. Ze ziet ook geen reden waarom ze zich zou verzetten tegen de toevoeging, in artikel 6 van het ontwerp, van de inbreuken inzake hormonen, aan de lijst van de inbreuken bedoeld in artikel 90ter, § 2 van het Wetboek van Strafvordering. Een dergelijke uitbreiding werd reeds gesuggereerd in de parlementaire werken betreffende de wet van 30 juni 1994 (zie Beknopt Verslag, Belgische Senaat, 25 mei 1994, p. 788).

- *Artikel 10*

9. Ze stelt zich echter vragen over de gevolgen van de uitbreiding van de maatregel, van de telefoontaps tot alle vormen van telecommunicatie in de reeds beschreven zin en dus met inbegrip van de elektronische briefwisseling. Zoals men weet, maakt het wettig gebruik van coderingssoftware voor dergelijke boodschappen het mogelijk om de vertrouwelijkheid ervan ten opzichte van derden te waarborgen. Het decoderen van de aldus gecodeerde boodschappen en, bijgevolg, de bescherming van de openbare overheid die mogelijk moet worden door het onderscheppen van de communicatie, wordt echter moeilijk en zelfs onmogelijk. Artikel 10 beoogt dan ook artikel 70bis van de wet van 21 maart 1991 waarbij de autonome overheidsbedrijven opgericht worden, te wijzigen.

Het ontworpen artikel 70bis machtigt de Koning om, bij in Ministerraad overlegd besluit, de technische middelen te bepalen "waarmee Belgacom en door Hem aangewezen uitbaters van de niet-gereserveerde diensten, in voorkomend geval gezamenlijk, moeten instaan om het opsporen, lokaliseren, afluisteren, kennismaken en opnemen van privé-telecommunicatie mogelijk te maken".

Dit artikel beoogt niet alleen de netwerkoperatoren van telecommunicaties, maar eveneens leveranciers van aan te wijzen niet-gereserveerde diensten, de verplichting op te leggen om aldus op te treden dat, vanuit technisch oogpunt, hun infrastructuur, apparatuur en diensten het voorwerp van taps kunnen uitmaken. Men denke hierbij vanzelfsprekend aan de firma's voor de certificatie van elektronische boodschappen, aan de firma's die diensten aanbieden van elektronische briefwisseling, aan de banken en alle ondernemingen die, al dan niet, interactieve multimedia telematicadiensten aanbieden, die als privé-communicatie kunnen omschreven worden.

10. Het spreekt vanzelf dat de wetsbepaling de steeds grotere moeilijkheden wil verhelpen waarmee de openbare overheden geconfronteerd worden bij het ontcijferen van de boodschappen die gedigitaliseerd, zelfs gecodeerd, zich niet langer leesbaar hun netwerken bevinden of bij de identificatie van de auteurs van geanonymiseerde boodschappen.<sup>(1)</sup>

---

<sup>1</sup> Merk op dat in de Aanbeveling R(95)4 van de Raad van Europa betreffende de bescherming van de persoonsgegevens in telecommunicatiediensten, o.a. wat de telefoondiensten betreft, wordt gesuggereerd dat de netwerkuitbaters en de leveranciers van diensten, software materieel gebruik maken van de informatietechnologie voor het produceren en uitbaten van de netwerken en software en ander materieel waarbij de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd. In deze aanbeveling wordt eveneens voorgesteld dat anonieme toegangsmiddelen tot het netwerk en de telecommunicatiediensten ter beschikking worden gesteld.

Men weet dat er, technisch gezien, verscheidene oplossingen kunnen worden gevonden. Een recent verslag van de juridische groep Belinfosec <sup>(2)</sup> analyseert er verschillende, waaronder die van de Key Escrow (systeem waarbij voorafgaandelijk sleutels worden afgegeven bij een vertrouwenspersoon die, op verzoek van de rechterlijke overheid, het geheim zal kunnen onthullen), die van de beperking van de versleutelingsniveaus (in functie van de gevoeligheid van de boodschap), en tot slot die van de "a posteriori" controle die de auteur ertoe zou verplichten om het technische codeermiddel kenbaar te maken, op verzoek van de onderzoeksrechter.

De auteurs van het verslag vestigen de aandacht op het feit dat het opleggen van sommige technieken (in het bijzonder die van de Key Escrow) een "buitensporige" en onevenredige maatregel is in het licht van de veiligheidsvereisten, en dus niet kan worden beschouwd als in overeenstemming met artikel 8, § 2 van het Europees Verdrag.

Zij benadrukken verder het bestaan van talrijke internationale werkzaamheden terzake (OESO, enz.), en in het bijzonder binnen de Europese Unie.

Ten aanzien van dergelijke beschouwingen en voor zover artikel 22 van de Grondwet de vereiste van wetgevende maatregelen voor elke afwijking op het beginsel van de persoonlijke levenssfeer in herinnering, kan de Commissie niet aannemen dat de materie geregeld wordt door een delegatie aan een koninklijk besluit, zonder dat de strikte grenzen van deze tussenkomst van de Koning worden vastgelegd. De Commissie herinnert er in het bijzonder aan dat dergelijke technische maatregelen niet voor gevolg mogen hebben het opsporen of preventief onderscheppen te wettigen, dat ze er niet toe kunnen leiden dat de openbare overheden over informatie beschikken die niet evenredig is met deze nodig in het kader van het onderzoek, en, tenslotte, dat ze de strikt uitzonderlijke aard van de tap moeten eerbiedigen.

#### **IV. CONCLUSIES :**

-----

11. De Commissie verzet zich in beginsel niet tegen de creatie van nieuwe misdrijven en de vereenvoudiging van de procedure, voorwerp van het wetsontwerp uitmaken.

Ze is evenwel van mening dat het geheel van maatregelen tot de uitsluitende bevoegdheid van de onderzoeksrechters moet behoren en bij wijze van uitzondering onder die van de Procureur des Konings. Ze meent inderdaad dat elk "proactief" onderzoek volledig onder het toezicht van de "gerechtelijke" overheid zou moeten gebeuren en dat elke maatregel het voorwerp zou moeten uitmaken van een formele machtiging, die schriftelijk en voorafgaandelijk door de gerechtelijke overheden wordt gegeven.

---

<sup>2</sup> Les aspects juridiques de la sécurité informatique, Rapport coordonné par Mme M. Antoine, Belinfosec, januari 1997. Merk op dat in de parlementaire voorstellen het probleem van het coderen op een vollediger manier wordt aangekaart, zoals in het voorstel van de dames Bribosia, Picard en Maximus, dat de opheffing van de artikelen 70bis en 95 lid 1 van de wet van 21 maart 1991 en de aanvulling van het Wetboek van Strafvordering inhoudt. Op die manier zou aan het decoderen van boodschappen een kader worden verleend. Parl. St., 1995-1996, I 352/1. Zie ook het wetsvoorstel Hatry, tot opheffing van de artikelen 70bis en 95 lid 1, 5° van de wet van 21 maart 1991, Parl. St., Senaat, 1995-1996, 1-343/1.

De Commissie erkent dat, in het licht van de technologische evolutie, de medewerking van de operatoren van telecommunicatienetwerken en de leveranciers van diensten, voortaan vereist is om de bevolen maatregelen efficiënt te maken. Ze vestigt er echter de aandacht van de wetgever op dat een dergelijke samenwerking aanleiding kan geven tot nieuwe risico's voor de persoonlijke levenssfeer, in zoverre het antwoord op de verzoeken van de openbare overheid nieuwe verwerkingen kan vereisen in hoofde van de operatoren en leveranciers. Deze nieuwe verwerkingen moeten worden geïdentificeerd en onderworpen aan de proportionaliteitsregels. In het bijzonder de bewaartermijn van de gegevens die gebruikt worden in het kader van deze verwerkingen moet worden gepreciseerd, en de gebruikers ervan gedefinieerd.

In tegenstelling tot wat wordt gezegd in het bestaande en ontworpen art. 70bis, is de Commissie tenslotte van mening dat de technische middelen die Belgacom en de uitbaters van niet-gereserveerde diensten in de mogelijkheid stellen om mee te werken aan de maatregelen - voorwerp van het wetsontwerp- moeten worden bepaald door een wet, gezien de keuze van deze middelen een invloed kan hebben op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Mocht dit niet het geval zijn, dan wenst de Commissie dat het in Ministerraad overlegd koninklijk besluit wordt voorgelegd aan het voorafgaand advies van de Commissie.

De secretaris,

De voorzitter,

(get.) J. PAUL.

(get.) P. THOMAS.