

ADVIES Nr 53 / 2002 van 19 december 2002

O. Ref. : 10 / A / 2002 / 044

**BETREFT : Voorontwerp van wet betreffende de identificatie, het opsporen, het
afluisteren, het kennisnemen en het opnemen van privécommunicatie en –
telecommunicatie ten behoeve van de inlichtingendiensten.**

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 november 2002 ;

Gelet op het verslag van de heer DE SCHUTTER,

Brengt op 19 december 2002 het volgende advies uit :

beschikken – in tegenstelling tot die van de buurlanden – op dit ogenblik niet over een toegangsrecht tot de telecommunicatiemiddelen.

2. Volgens de Regering is een initiatief teneinde te kunnen overgaan tot opsporing en onderschepping van privécommunicatie en telecommunicatie dan ook volkomen verantwoord. De stijgende omvang van de internationaal georganiseerde misdaad vergt verhoogde waakzaamheid en aangepaste onderzoeksmethoden, die vooral snel en accuraat kunnen ingezet worden. Nu is dergelijke aanwending alleen via de gerechtelijke autoriteiten geregeld (wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en –telecommunicatie, zoals gewijzigd bij de wet van 10 juni 1998), wat in geval van hoogdringendheid en dreiging van aanslag (vb. terrorisme) tot kostbaar tijdverlies kan leiden. Het uitzonderlijke karakter ervan en de nood aan afdoende waarborgen inzake privacybescherming worden echter duidelijk benadrukt.
3. De memorie van toelichting verwijst uitvoerig naar het Europees recht, en in het bijzonder naar art.8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Aldus is het duidelijk dat op basis van art.8,2^e van het EVRM en de interpretatie ervan door het Hof inmenging in het privéleven van de burger voor nationale veiligheidsredenen slechts mogelijk is indien voorzien door een toegankelijke (verstaanbare) en nauwkeurige wet. Ook art. 22 GW verleent de burger dezelfde waarborg. Uit de jurisprudentie van het Hof van Straatsburg, vooral naar aanleiding van de zaak Klass (1977) kan duidelijk de verplichtende inbouw van doelmatige en afdoende waarborgen afgeleid worden. Deze houden verband met het:
 1. urgentiebeginsel: ernstige aanwijzingen van mogelijke of al gepleegde ernstige inbreuken
 2. subsidiariteitsbeginsel: geen andere of slechts aanzienlijk moeilijkere bewijsmogelijkheden
 3. specificiteitsbeginsel: gericht t.a.v. een welbepaalde persoon of personen deelsluitmakend van of in contact met een welbepaalde groep (geen verkennende of algemene pro-actieve optredens)
 4. motiveringsbeginsel: alleen via geschreven en met redenen omklede aanvraag en toelating
 5. strikte doelbindingsbeginsel: duidelijke voorwaarden inzake toegangsrecht en behandeling van de ingewonnen informatie (termijn, bewaring, vernietiging)
 6. controlebeginsel: de aanwezigheid van onafhankelijke controlemechanismen teneinde permanent, doeltreffend en objectief toezicht mogelijk te maken.

III. Bespreking van het voorontwerp

A. Algemene opmerkingen:

4. De Commissie herinnert 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 worden 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.

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 (art. 13).
- 2) dat verwerkingen in het bijzonder worden onderworpen aan de voorschriften van de artikelen 5 (finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel) en 16 (veiligheidsbeginsel).

In deze materie heeft de Commissie trouwens herhaald adviezen uitgebracht (nr. 23/93 inzake beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en telecommunicatie; nr. 09/97 inzake toegang tot en opsporen van communicatie of telecommunicatiemiddelen; nr. 34/94 inzake wijziging van de af luisterwet van juni 94; nr. 17/97 inzake de medewerkingsplicht van de operatoren alsmede nrs 12/99 en 01/01 inzake bepaalde uitvoeringsbesluiten).

B. Artikelsgewijze bespreking

5. Hoofdstuk II bevat de maatregelen betreffende de identificatie, de opsporing en de lokalisatie van privécommunicatie en –telecommunicatie.

Artikel 3 behelst de maatregelen tot identificatie van een abonnee of gewoonlijke gebruiker van een telecomdienst en de mededeling van deze identificatiegegevens. Deze opvraging kan alleen geschieden in het kader van zgn. veiligheidsopdrachten (art. 7,1° en 11§1,1° van de organieke wet van 30 november 1998).

Deze maatregelen kunnen dus niet gehanteerd worden in het raam van opdrachten rond veiligheidsonderzoeken, bescherming van prominenten, de militaire veiligheid en de bescherming van een geheim toevertrouwd aan de Algemene Dienst inlichtingen en veiligheid. Het zal dan ook belangrijk zijn voldoende interne beveiligingsmaatregelen op te stellen teneinde het strikte respect van de finaliteit van deze gegevensverzameling verzekerd te zien.

De vordering gericht aan de telecomoperator of aan de verstrekker van een telecomdienst kan uitgaan van het diensthoofd of zijn gemachtigde en gebeurt schriftelijk en met redenen omkleed. Bij “uiterst dwingende noodzaak” kunnen de officieren van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten deze gegevens in “real time” schriftelijk en met redenen omkleed vorderen, na voorafgaand mondeling akkoord van hun diensthoofd of gemachtigde. Binnen de 24 u moet deze vorderingsbeslissing dan aan het diensthoofd overgemaakt worden.

Dit artikel is geïnspireerd op artikel 46bis Wetboek van Strafvordering (w. van 10 juni 1998).

6. De Commissie is van oordeel dat – zo de beweegredenen inzake hoogdringendheid kunnen onderschreven worden – aanvullende waarborgen verantwoord zijn gezien het ruime toepassingsgebied en de uiterst gevoelige sfeer waarin deze onderzoeken plaats grijpen. Zij adviseert dan ook dat

- 1) in de schriftelijke vordering expliciet melding gemaakt wordt van het mondelinge voorafgaand akkoord (wie, wanneer ...) teneinde a posteriori controle mogelijk te maken
- 2) de verstrekking van de gegevens door de operator of dienstverstrekkers ook wanneer gevorderd door officieren, moet geschieden aan het diensthoofd of zijn gemachtigde.

Deze laatste hebben een duidelijke eindverantwoordelijkheid en dus ook t.o.v. de privacy-aangelegenheden.

De term “gedelegeerde” moet volgens de Commissie vervangen worden door “gemachtigde”. Verder wenst de Commissie geraadpleegd te worden bij het ontwerp van uitvoeringsbesluit, voorzien in art.3§3 in fine.

7. Artikel 4 betreft de maatregelen tot opsporing en lokalisatie, de zgn. “ techniek voor het vastleggen van de oproepnummers van en naar een toestel, alsmede de lokalisatie van oorsprong of bestemming van een telecommunicatie en de inzage van facturen inzake oproepgegevens. Geïnspireerd op art. 88 bis WB Sv. (art.5 wet 10 juni 1998) worden ook hier een reeks waarborgen ingebouwd: alleen toegestaan in het kader van opdrachten van onderzoek; maximum voor twee maanden (maar verlengbaar); alleen gevorderd door het diensthoofd of gemachtigde (niet door officieren) en wel schriftelijk en met redenen omkleed. Alleen in gevallen van dwingende noodzaak kan de vordering “real time” gegevens betreffen, maar nog steeds schriftelijk en gemotiveerd. De medewerkingsplicht van de operatoren of dienstverleners zal weer via KB vastgelegd worden. Ook hiervan vraagt de Commissie inzage voor advies. Weigering tot medewerking geeft ook hier mogelijks aanleiding tot strafsancie. De Commissie heeft dienaangaande geen andere bemerkingen.

8. Hoofdstuk III behandelt de bewakingsmaatregelen. Afdeling 1 (art.5 en 6) bepaalt het wettelijk kader ervan en de voorwaarden ertoe. Uitgaande van art.90 ter §1 Wb Sv. kunnen inlichtingen- en veiligheidsdiensten de bijzondere onderzoeksmethoden van interceptie van privé (tele)communicatie (de veiligheidstap) toepassen. Gezien de privacy-gevoeligheid worden weliswaar zeer strikte voorwaarden vastgelegd. De operatie is alleen mogelijk:

- in het kader van opdrachten inzake opsporing, analyse en verwerking van inlichtingen op grond van art. 7,1° en 11§1,1° van de organieke wet.

Uitgesloten zijn dus weer de veiligheidsonderzoeken, de persoonsbescherming en de opdrachten i.v.m. militaire veiligheid en bescherming van een militair geheim

- in uitzonderlijke gevallen
- wanneer noodzakelijk en in subsidiaire orde (andere opsporingsmaatregelen ontoereikend)
- gedurende de overbrenging van de communicatie (dus op het traject zender-ontvanger). Kan dus niet: de kennisname van het resultaat van een communicatie (bv. Een e-mail of fax-tekst lezing opgeslagen bij de ontvanger)
- wanneer ernstige aanwijzingen aanwezig zijn van een bedreiging voor bepaalde belangen voor staat of bevolking. Het betreft wat de veiligheid van de Staat aangaat spionage, terrorisme, extremisme, proliferatie, schadelijke sektarische organisaties, criminele organisaties en inmenging zoals gedefinieerd in art. 8,1° van de organieke wet (art.5,§1 in fine). Het betreft verder activiteiten tegen de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied, de militaire defensieplannen, de vervulling van de opdrachten van de strijdkrachten, de veiligheid van onderdanen in het buitenland en andere fundamentele belangen te definiëren door de Koning (art.11,§2 organieke wet) (art.5,§2)
- wanneer gericht naar personen die op grond van precieze aanwijzingen van dergelijke activiteiten verdacht worden en naar personen die vermoedelijk regelmatig communiceren met de verdachte (art.5§3)). Geen pro-actieve of verkennende tap is derhalve mogelijk.

Artikel 6 herneemt het finaliteitsbeginsel en beperkt het gebruik van de gegevens tot de hierboven vermelde doelen, onverminderd art. 29 Wb Sv. (plicht tot gerechtelijke aangifte in hoofde van overheid of ambtenaar).

De Commissie meent dat voldoende waarborgen ingebouwd zijn opdat deze maatregelen hun uitzonderlijke karakter zullen bewaren. Dit onder voorbehoud echter van uitvoeringsmodaliteiten, afdoende voor het verzekeren van een optimale privacybescherming (cfr. infra).

9. Wat de uitvoering van de maatregelen betreft, voorziet artikel 7 dat een veiligheidstap slechts mogelijk is mits voorafgaande machtiging van de bevoegde minister op voorstel van het diensthoofd. Gezien het risico van schending van het privé-leven van de burger met deze tapmaatregel zeer groot is, is deze verhoogde waarborg zeker verantwoord. Art7§2 geeft de verplichte vermeldingen:

- schriftelijk en gedagtekend
- de concrete feiten of aanwijzingen
- het onontbeerlijke karakter van de maatregel
- de bewaakte persoon, plaats of middel
- de periode (max. 3m)
- de identificatie van de officieren aangewezen voor de uitvoering

Zo de Commissie deze voorwaarden onderschrijft, meent zij nochtans dat de schriftelijke toelating duidelijk met redenen moet worden omkleed teneinde het subsidiariteitskarakter van dergelijke maatregel duidelijk tot uiting te laten komen. Deze voorwaarde is nu alleen voorzien in art.8 in geval van verlenging of hernieuwing.

De verlenging of hernieuwing valt onder dezelfde formele waarborgen als de eerste machtiging. Verlenging kan maximaal zes maal, telkens voor drie maanden, gemotiveerd geschieden.

Daarna kan alleen een hernieuwing bekomen worden mits “nieuwe nauwkeurige omstandigheden” aangetoond worden.

De Commissie heeft dienaangaande geen opmerkingen.

10. Artikel 9 voorziet in de technische medewerkingsplicht van de operatoren of dienstenverleners wanneer de minister daarom verzoekt, met mogelijke strafsancities in geval van weigering.

11. Artikel 10 regelt de wijze waarop de tap moet worden opgenomen en overgeschreven, alsook de bewaring en de eventuele vertaling. Het onderwerp van de maatregel, dagen en uren van uitvoering worden opgenomen bij het begin en einde van iedere opname. Overschrijving gebeurt alleen voor de opnamen die van belang geacht worden voor de opdrachten onder art. 7,1 en 11§1,1° van de organieke wet. Nota's genomen in het kader van de uitvoering van maatregelen voorzien in artikel 5 van het ontwerp kunnen alleen aangewend worden indien opgetekend in een verslag, zoniet worden ze vernietigd.

De opnamen en de overschrijvingen van relevant geachte communicaties (met eventueel een vertaling) worden bewaard op een veilige plaats aangewezen door het diensthoofd.

De Commissie is van oordeel dat – naast de bewaring van alle afgetapte communicaties – ook de niet relevante gesprekken summier moeten opgenomen worden in de overschrijving. De inschatting van de relevantie van een gesprek kan voor de inlichtingen- en de veiligheidsdiensten anders zijn dan voor de verdachten. Dit kan – in het kader van een latere rechtszaak – de rechten van de verdediging ten goede komen.

Zij wijst wel op de belangrijkheid van een bewaartermijn. §6 van artikel 10 laat dit aan een KB over. De Commissie vraagt uitdrukkelijk tijdig hierover advies te kunnen uitbrengen.

In het verslag aan de Koning van het voorliggende ontwerp van wet, stelt men dat de voorgestelde regeling in ruime mate geïnspireerd en gelijklopend is met de relevante bepalingen van het strafwetboek.

In artikel 90sexies van het wetboek van strafvordering wordt gesteld dat “de opnamen worden samen met de overschrijving van de door de aangewezen officier voor het onderzoek van belang geachte communicaties ... aan de onderzoeksrechter

In lid 2 : "...beoordeelt de rechter welke van alle opgevangen inlichtingen, communicaties, ... van belang zijn voor het onderzoek. In zoverre deze inlichtingen, ... niet overgeschreven ... zijn, moeten zij bijkomend overgeschreven en vertaald worden."

Verder in artikel 90sexies volgt de procedure voor bewaring en vernietiging van alle relevante stukken.

Uit de bepalingen van artikel 90sexies volgt dat de relevante gedeelten uit de opgenomen communicatie dienen overgeschreven worden. Deze overschrijving houdt een bijkomende waarborg in voor de betrokkene.

Het zou dan ook logisch zijn indien in voorliggend ontwerp een gelijkaardige bepaling wordt opgenomen, waarbij relevante bepalingen moeten overgeschreven worden, en waarbij men zich niet beperkt tot de mogelijkheid tot overschrijving. De Commissie adviseert dat de bepalingen van het strafwetboek doorgetrokken worden naar het ontwerp.

Het vastleggen van alle bewakingsmaatregelen in een bijzonder register, inclusief hun vernietiging (art.10§5) is een bijkomende waarborg van transparantie. De Commissie heeft hierop geen aanmerkingen.

12. De centralisatie van de bewakingsmaatregelen zal door de Koning georganiseerd worden (art. 11). Hierbij staan de maatregelen inzake het gerechtelijk af luisteren model (zie ook advies 01/2001). De Commissie wenst over het ontwerp-KB geraadpleegd te worden.

13. Hoofdstuk IV houdt diverse bepalingen in. Artikel 12 voorziet dat het Vast Comité I onverwijld in kennis wordt gesteld van alle maatregelen. Zulks laat – zij het a posteriori – controle toe.

De Commissie herinnert er nogmaals aan dat dit geen afbreuk doet aan de controlebevoegdheden die haar toegewezen zijn door de wet van 8 december 1992 (art.13).

14. Artikel 13 regelt de toepasselijkheid van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en veiligheidsmachtigingen, waardoor op de maatregelen, de erdoor verkregen informatie en de wijze waarop ze verkregen werd een reeks beschermingsmaatregelen worden toegepast. Het artikel regelt verder ook de geheimhoudingsplicht van personen die in het kader van deze wet medewerking verlenen. Artikel 14 voorziet in de bestraffing van de schending van deze geheimhoudingsplicht.

15. Tenslotte regelt artikel 15 de verplichting tot jaarlijks verslag door elke betrokken minister over te maken aan de Senaat

16. OM DEZE REDENEN,

mits rekening gehouden wordt met de door haar hogergeformuleerde opmerkingen, brengt de Commissie een gunstig advies uit.

Voor de secretaris,
wettig verhinderd,

De voorzitter,

J. VANSEVENANT,
adjunct-adviseur

P. THOMAS.