



**BELGISCH INSTITUUT VOOR POSTDIENSTEN
EN TELECOMMUNICATIE**

18/06/2008

**SAMENVATTING VAN DE
OP VERZOEK VAN DE MINISTER VOOR
ONDERNEMEN EN VEREENVOUDIGEN
VAN 27 MEI 2008
BETREFFENDEDE OMZETTING VAN RICHTLIJN 2006/24/EG
VAN 15 MAART 2006 (RICHTLIJN INZAKE
GEGEVENSBEWARING)**

INHOUDSOPGAVE

I. ONTVANGEN BIJDAGEN.....	3
II. SAMENVATTING VAN DE GEMAAKTE OPMERKINGEN.....	3
A. PRIVACY, RECHTEN VAN DE MENS EN OPENBARE VRIJHEDEN.....	3
B. WETTELIJKE BASIS.....	3
C. PROPORTIONALITEIT, EFFICIËNTIE, EN GEWETTIGDE DOELSTELLINGEN.....	4
D. TERMIJNEN (RAADPLEGING EN INWERKINGTREDING).....	4
E. JURIDISCHE AKTE.....	4
F. PERIODE VAN BEWARING VAN DE GEGEVENS.....	4
G. TE BEWAREN GEGEVENS.....	5
H. PERSONEN DIE GEHOUDEN ZIJN TOT BEWARING.....	5
I. VOORWAARDEN INZAKE BEWARING.....	6
J. STREEFDOELEN VAN DE GEGEVENSBEWARING.....	6
K. TOEGANG TOT DE BEWAARDE GEGEVENS.....	6
L. TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEITEN.....	6
M. SANCTIES.....	6
N. TECHNISCHE ASPECTEN.....	7
O. KOSTEN VOOR DE UITVOERING.....	7
P. ALLERLEI.....	7

I. ONTVANGEN BIJDRAGEN

Het BIPT heeft op 27 mei 2008 een openbare raadpleging gelanceerd met betrekking tot de ontwerp teksten die bestemd zijn om de omzetting in Belgisch recht te vormen van Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG. Deze raadpleging liep ten einde op maandag 16 juni om 16 uur.

Het Instituut heeft binnen de toegestane termijn bijdragen ontvangen vanwege COLT Telecom N.V., van het GOF, van VOXBONE, van TIK vzw, van BEA (Belgian entertainment association), van GOOGLE, alsook een samengevoegde bijdrage van:

- Liga van de mensenrechten;
- Ligue des droits de l'homme ;
- ISPA Belgium;
- Agoria ICT;
- Platform Telecom Operators & Service Providers;
- Orde van Vlaamse Balies;
- Ordre des barreaux francophones et germanophone ;
- Orde der geneesheren;
- Beltug;
- Vlaamse Vereniging van Journalisten;
- GOF.

II. SAMENVATTING VAN DE GEMAAKTE OPMERKINGEN

De verschillende opmerkingen die zijn gemaakt naar aanleiding van deze raadpleging worden hieronder anoniem samengevat.

A. PRIVACY, RECHTEN VAN DE MENS EN OPENBARE VRIJHEDEN

In sommige opmerkingen wordt eraan herinnerd dat bij de omzetting van de richtlijn inzake gegevensbewaring de regels moeten worden nageleefd die van kracht zijn inzake privacy en met name artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Deze laatste bepaling luidt als volgt:

"Artikel 8

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Sommige respondenten hebben onder andere vragen bij de naleving, zowel door de Europese richtlijn als door de teksten die ter raadpleging voorliggen, van de eis die in artikel 8 vervat zit.

Daarbij wordt tevens artikel 22 van de Belgische Grondwet in herinnering gebracht.

B. WETTELIJKE BASIS

Sommige respondenten melden dat de richtlijn inzake gegevensbewaring oorspronkelijk een tekst was die onder de Derde Pijler van de Europese Unie viel (Justitie en Binnenlandse Zaken). Pas in de loop van de onderhandelingsprocedure tussen de lidstaten is die tekst een richtlijn van de Eerste Pijler

geworden (Interne markt). Daarom vraagt men zich af of de richtlijn voldoet aan hetgeen in de Europese verdragen wordt bepaald, wetende dat een juridische akte die onder een ongepaste pijler wordt aangenomen geen juridisch gevolg kan hebben.

In elk geval pleiten nogal wat respondenten voor een omzetting die zo dicht mogelijk bij de bewoording van de richtlijn aansluit, met name om de harmonisatie van de wetgevingen tussen de verschillende lidstaten van de Europese Unie te garanderen en om te grote verschillen te voorkomen tussen de nationale stelsels voor het bewaren van gegevens.

C. PROPORTIONALITEIT, EFFICIËNTIE, EN GEWETTIGDE DOELSTELLINGEN

Sommige respondenten hebben vragen bij de naleving van het proportionaliteitsbeginsel, met name in verband met de bewaringstermijn die in de ontwerpen van omzetting is vastgesteld, een termijn waarin het maximum wordt overgenomen dat door de richtlijn wordt toegestaan (over de kwestie van de bewaringstermijn, zie punt F hieronder). Overigens zou het proportionaliteitsbeginsel ook kunnen worden miskend door de keuze van sommige te bewaren gegevens in de mate dat die keuze afwijkt van wat strikt door de richtlijn wordt voorgeschreven (zie punt G hieronder).

Een ander punt dat ter sprake is gekomen in de ontvangen opmerkingen betreft het begrip ernstige criminaliteit zoals dit in artikel 1 van de richtlijn wordt vermeld. In de ontwerp teksten wordt dit punt niet vermeld. Sommige respondenten zien daarin een vergetelheid vanwege de stellers van de ontwerp teksten, en zouden willen dat dit begrip als zodanig wordt vermeld in het ontwerp van omzetting, zodat goed wordt benadrukt dat het bewaren van de gegevens tot doel heeft ernstige criminaliteit te onderzoeken, te vervolgen en te beteugelen.

D. TERMIJNEN (RAADPLEGING EN INWERKINGSTREDING)

Sommige respondenten zijn van mening dat een termijn van drie weken om op de raadpleging te antwoorden te kort was, gelet op het belang van de inzet die met de omzetting van de richtlijn inzake gegevensbewaring gepaard gaat.

Overigens is er ook kritiek geuit op artikel 14 van het ontwerp van koninklijk besluit, dat de onmiddellijke inwerkingtreding ervan voorschrijft. Sommige respondenten menen dat een termijn van negen maanden na de publicatie van de teksten beter geschikt zou zijn, zodat de sectorspelers de kans krijgen om zich op technisch vlak te schikken naar de wet en het koninklijk besluit.

E. JURIDISCHE AKTE

Bepaalde respondenten bekritisieren het gebruik van een koninklijk besluit om de te bewaren gegevens en de voorwaarden voor de gegevensbewaring vast te stellen. Volgens hen zijn die aangelegenheden van zo'n belang dat daarover zou moeten worden gedebatteerd in het Parlement en dus in een wet zouden moeten komen.

F. PERIODE VAN BEWARING VAN DE GEGEVENS

Het merendeel van de respondenten stelt zich vragen bij de redenen waarom in het ontwerp van omzetting een periode van twee jaar is gekozen, namelijk het maximum waarin de richtlijn voorziet. Bijna unaniem spreken de respondenten zich eerder uit voor een bewaringstermijn van zes maanden. Soms worden buitenlandse voorbeelden, zoals Duitsland of Nederland, aangehaald ter ondersteuning van die opmerking. In elk geval is er een vraag om de motieven te verduidelijken die zijn aangevoerd om de bewaringstermijn vast te stellen op vierentwintig maanden.

Samen met de kwestie van de bewaringstermijn zelf, is er in verband met artikel 7, 4°, van het ontwerp van koninklijk besluit een vraag opgeworpen in verband met de vernietiging van de gegevens na afloop van de bewaringstermijn. In het bijzonder werpen sommige respondenten op dat de uitzondering die wordt gemaakt voor de vernietiging van de "geraadpleegde en vastgelegde gegevens" een probleem doet rijzen. Sommigen hebben vragen bij de relevantie van die uitzondering, aangezien de betreffende gegevens per definitie overgezonden zullen zijn aan de bevoegde

autoriteiten en daarom door die laatsten zullen kunnen worden bewaard, en niet langer door de betreffende operatoren.

G. TE BEWAREN GEGEVENS

De bepaling van de lijst van te bewaren gegevens, zoals die is vermeld in de artikelen 2 tot 5 van het ontwerp van koninklijk besluit, heeft aanleiding gegeven tot een aantal opmerkingen, die we hieronder samenvatten.

Allereerst zijn een aantal gegevens die in het ontwerp van omzetting zijn aangehaald, niet letterlijk terug te vinden in de bewoording van de richtlijn. Het merendeel van de respondenten spreekt zich uit voor een strikte overeenstemming met de bewoording van de Europese richtlijn. In het bijzonder wordt verduidelijking gevraagd over de te bewaren gegevens met betrekking tot e-mail.

Sommige respondenten vragen dat in het koninklijk besluit zou worden gepreciseerd dat alleen de beschikbare gegevens worden bewaard.

Bovendien zijn er ook een aantal opmerkingen gekomen in verband met de kwestie van de gegevens die moeten worden bewaard in het kader van de gecombineerde diensten (artikel 6 van het ontwerp van koninklijk besluit). Er is heel bijzondere nadruk gelegd op het feit dat spamberichten niet uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de lijst van te bewaren gegevens. Algemeen brengen de meeste respondenten hun bezorgdheid in herinnering dat de omzetting van de richtlijn inzake gegevensbewaring beperkt is tot wat strikt wordt voorgeschreven door de tekst van de richtlijn, en niets anders.

Algemeen worden de eisen van artikel 6 van het ontwerp van koninklijk besluit door de respondenten opgevat als zouden ze de schepping van vaste banden tussen verschillende soorten van communicatiegegevens impliceren; banden die volgens hen een potentieel gevaar vormen voor de eerbiediging van de privacy, en die verder gaan dan wat in een democratische samenleving gewettigd is.

Tevens is gevraagd naar de opname van e-maildiensten in het toepassingsgebied van artikel 5 van het ontwerp van koninklijk besluit. In Nederland zouden dergelijke diensten uitgesloten zijn van de reglementering inzake bewaring van gegevens met betrekking tot elektronische communicatie.

Daarenboven lijkt meer duidelijkheid nodig over het begrip "oproepen die onbeantwoord zijn gebleven of die niet terechtgekomen zijn wegens een interventie vanwege de netwerkbeheerder". Sommige bijdragers zijn van mening dat die oproepen zouden moeten worden gedefinieerd in het ontwerp van koninklijk besluit. Sommige respondenten vinden dat dit begrip zonder uitdrukkelijke definitie beperkt is tot "oproepen" en bijgevolg enkel gericht is op telefonie, met uitsluiting van datatransmissie. Hoe dan ook, deze maatregel wordt opgevat als een bepaling die tot een aanzienlijke toename leidt van de opslagcapaciteit van de betrokken operatoren. Bovendien begrijpen sommige respondenten niet hoe gegevens in verband met oproepingen zonder resultaat, door hen zouden kunnen worden gegenereerd of verwerkt, en bijgevolg evenmin kunnen worden beoogd door artikel 126 nieuw van de wet.

Ten slotte wordt een verduidelijking gevraagd in verband met de inhoud van de overige inlichtingen die nodig zijn met betrekking tot de gegevens, zoals bedoeld in artikel 8 van het ontwerp van koninklijk besluit.

H. PERSONEN DIE GEHOUDEN ZIJN TOT BEWARING

Sommige bijdragers tot de raadpleging leggen er de nadruk op dat de instanties die overeenkomstig het ontwerp van omzetting betrokken zijn bij de gegevensbewaring, door de richtlijn niet bedoeld zijn. Het gaat om de organisaties die bedoeld zijn in artikel 9, §§ 5 en 6, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Zo zouden ook de zuiver private netwerken worden beoogd in het ontwerp van omzetting. Volgens die respondenten zou het ontwerp van omzetting beperkt moeten zijn tot de operatoren die in de Europese richtlijn worden bedoeld.

I. VOORWAARDEN INZAKE BEWARING

Een aantal respondenten vestigen de aandacht op de operationeel onrealiseerbare aard van de eisen die geformuleerd zijn in artikel 7 van het ontwerp van koninklijk besluit.

J. STREEFDOELEN VAN DE GEGEVENSBEWARING

Het feit dat de doelstellingen van de gegevensbewaring door het voorontwerp van wet worden uitgebreid met de opsporing van auteurs van kwaadwillige oproepen naar de nooddiensten of andere diensten, wordt door sommige respondenten aangevochten, omdat dit niet overeenstemt met de strikte bewoording van de richtlijn. De bedoeling is uitsluitend de vervolging van ernstige criminaliteit, en sommige respondenten vragen om een lijst van die strafbare feiten op te stellen, alsook simpelweg de schrapping van kwaadwillige oproepen naar nooddiensten in artikel 126 nieuw.

K. TOEGANG TOT DE BEWAARDE GEGEVENS

Sommige respondenten zijn van oordeel dat de waarborgen die vervat zijn in de artikelen 7, § 3, 8 en 11 van het ontwerp van koninklijk besluit zouden moeten worden verduidelijkt. Zo zouden onder andere, als deel van de maatregelen voor de bescherming van die persoonsgegevens vóór elke raadpleging een rechterlijke beslissing moeten worden geëist, alsook in de rechtstreekse controle moeten worden voorzien van alle raadplegingen van die gegevens door de toezichthoudende autoriteit, als bedoeld in artikel 9 van de richtlijn.

Andere respondenten zouden willen dat in de memorie van toelichting van het wetsontwerp wordt verduidelijkt dat de doeleinden van de gegevensbewaring, zoals ze zijn opgesomd, geen afbreuk doen aan de toegang tot de inlichtingen zoals bepaald in artikel 86ter, § 3, van de wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.

Bovendien zijn dezelfde respondenten van mening dat er schikkingen zouden moeten worden getroffen om ervoor te zorgen dat de autoriteiten die toegang tot de bewaarde gegevens hebben gevraagd, die gegevens enkel gebruiken en zelf bewaren in de mate dat dit strikt noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen waarvoor de toegang tot de gegevens wettelijk aan hen is toegestaan.

Bovendien wordt de vermelding "onverwijld" zoals bedoeld in artikel 8 van de richtlijn en artikel 8 van het ontwerp van koninklijk besluit, door sommigen als onuitvoerbaar opgevat. De verwijzing naar een redelijke termijn zou in de omzetting moeten worden ingevoegd.

L. TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEITEN

Sommige respondenten zijn van oordeel dat artikel 11 van het ontwerp van koninklijk besluit niet duidelijk genoeg de draagwijdte van de bevoegdheden van de toezichthoudende autoriteit omschrijft, en in het bijzonder die van de persoon die is aangesteld om de persoonsgegevens te beschermen.

Bovendien ontslaat de aanwijzing van die aangestelde door de operatoren de lidstaten er niet van om een onafhankelijke toezichthoudende autoriteit op te richten overeenkomstig artikel 9 van de richtlijn. In dat opzicht zijn sommige bijdragers verbaasd over het feit dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het ontwerp van omzetting niet is vermeld.

M. SANCTIES

Sommige respondenten zouden opheldering willen over de sancties die worden beoogd indien niet wordt voldaan aan de bepalingen van het ontwerp van wet en van het ontwerp van koninklijk besluit.

N. TECHNISCHE ASPECTEN

In sommige bijdragen wordt verwezen naar de moeilijkheid om de doelstelling te halen van de strijd tegen ernstige criminaliteit aan de hand van de maatregelen inzake gegevensbewaring, zoals ze zijn voorgesteld in de Europese richtlijn en het ontwerp van omzetting. Wettelijke onderschepping is volgens sommigen een geschikter middel.

O. KOSTEN VOOR DE UITVOERING

Sommige respondenten zijn verbaasd over het feit dat het ontwerp van omzetting niets zegt over de kosten voor de uitvoering van de bepalingen van het ontwerp van omzetting, noch over de eventuele compensatie van die kosten door de staatsbegroting. In het bijzonder rijst de vraag van de eventuele toepassing van 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 en van artikel 109ter, E, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Op de specifieke vraag van de raadpleging over de beoordeling van de kosten voor de bewaring van de gegevens voor een periode van 6, 12 en 24 maanden, heeft slechts één respondent indicaties verstrekt en laten weten dat bij elke verlenging van de bewaartermijn tot een duur die overeenstemt met het dubbele van de oorspronkelijke duur, rekening moet worden gehouden met een kostenverhoging met een factor 1,7.

Sommige respondenten zijn overigens te vinden voor een kosten-batenanalyse van de wettelijke en reglementaire eisen die op stapel staan.

P. ALLERLEI

Er is een vertaalfout gevonden in de tekst van het voorontwerp van tekst, in artikel 126 nieuw, § 2, eerste lid. In die bepaling is er sprake van de mogelijkheid die, indien uitzonderlijke omstandigheden het rechtvaardigen, aan de Koning wordt gegeven om een bewaringsperiode van meer dan 24 maanden vast te stellen (overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn). In de Franse tekst wordt overeenkomstig de richtlijn voorgeschreven dat de nieuwe termijn moet worden vastgesteld voor een bepaalde periode. In de Nederlandse tekst staan daarentegen de woorden "onbepaalde periode", zodat men zou kunnen vermoeden dat de betreffende termijn voor een onbepaalde periode zou kunnen worden vastgesteld. Het was wel degelijk de intentie van de stellers van de ontwerp teksten om artikel 126, § 2, nieuw te doen overeenstemmen met het Europese voorschrift. In dit geval bevat de tekst van de Nederlandse versie dus een fout, terwijl de Franse tekst correct is.

Overigens zouden sommige respondenten willen dat het begrip "uitzonderlijke omstandigheden", zoals bedoeld in het nieuwe artikel 126, § 2, van de wet van 13 juni 2005, uitdrukkelijker wordt omschreven.

Daarenboven wordt verwezen naar het potentiële gevaar dat zich bij de omzetting van die richtlijn zou kunnen voordoen ten aanzien van sommige beroepen die een hoge mate van vertrouwelijkheid impliceren (artsen, journalisten, ...).

Er wordt ook opheldering gevraagd in verband met de statistische inlichtingen die moeten worden verstrekt krachtens artikel 12 van het ontwerp van koninklijk besluit.

Ten slotte stellen sommigen voor om het begrip "abonnee" in het koninklijk besluit te definiëren.

De volgende ondernemingen of instellingen wensten dat hun bijdrage tot de raadpleging zou worden gepubliceerd:

- COLT :

Raadpleging door de Raad van het BIPT op verzoek van de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen van 27 mei 2008 betreffende de omzetting van richtlijn 2006/24/EG van 15 maart 2006 (richtlijn betreffende de bewaring van gegevens)

**Antwoorden van COLT Telecom nv/sa
16 juni 2008**

Inleiding

COLT Telecom nv/sa stelt het ten zeerste op prijs om door het BIPT geconsulteerd te worden i.v.m. de omzetting van richtlijn 2006/24/EG van 15 maart 2006 (richtlijn betreffende de bewaring van gegevens)

Commentaar

COLT Telecom is een Europese operator, aanwezig in België, Denemarken, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Ierland, Italië, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Zweden en Zwitserland.

COLT Telecom heeft ervoor gekozen om op Europees niveau een systeem voor de bewaring van gegevens te ontwikkelen voor de ganse groep landen. Het is dan ook van het grootste belang dat de richtlijn in elk land van de Europese Unie op identieke wijze wordt omgezet.

COLT Telecom werkte via het Platform Operatoren en Service Providers mee aan het sector document over data retention. Op vele plaatsen in dit document wordt gevraagd om de richtlijn nauwgezet, zonder toevoegingen, om te zetten. Om de bovenvermelde reden wenst COLT Telecom dit nog eens extra te benadrukken.

Uit meerdere studies blijkt dat de gegevens i.v.m. e-mail verkeer het grootste deel vormt van de te bewaren gegevens. Om onnodige kosten te vermijden, moet voor elke dienst, maar vooral voor e-mail, duidelijk omschreven worden welke gegevens moeten bewaard worden.

In verband met uw vraag over de kosten voor bewaringstermijnen van respectievelijk 6, 12 en 24 maanden, denken we dat bij een verdubbeling van de bewaringstermijn, de kosten vermenigvuldigd worden met 1,7