

ADVIES Nr 09 / 2002 van 28 februari 2002.

O. Ref. : 10 / A / 2002 / 004 / 021

BETREFT : Voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 44 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst.

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 heer Y. POULLET,

brengt op eigen initiatief, op 28 februari 2002, volgend advies uit:

A. Context van het advies: het ontwerp van wet tot wijziging van artikel 44 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

1. Op grond van artikel 44 van de organieke wet van 30 november 1998 wordt in het Strafwetboek een artikel 259bis ingevoegd. Krachtens §5 van dat artikel kan de Algemene Dienst inlichting en veiligheid van de Krijgsmacht om redenen van militaire aard, militaire radioverbindingen uitgezonden in het buitenland onderscheppen, af luisteren, opnemen of kennis daarvan nemen.

Het voorontwerp van wet voorziet in een wijziging van artikel 259bis, §5, van het Strafwetboek teneinde de Algemene Dienst inlichting en veiligheid van de Krijgsmacht in ruimere mate te machtigen « elke vorm van communicatie uitgezonden in het buitenland » te onderscheppen, af te luisteren, op te nemen of kennis daarvan te nemen, zowel om redenen van militaire aard als « om redenen van veiligheid en bescherming van onze troepen en van deze van onze geallieerden tijdens operaties in het buitenland en van onze onderdanen die in het buitenland gevestigd zijn ».

B. Onderzoek van de betrokken bepaling ten opzichte van de wet van 8 december 1992 en van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens

2. De Belgische wet van 8 december 1992 en artikel 22 van de Grondwet regelen de omzetting van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens in Belgisch recht. De wettelijkheid van het ontwerp van wet tot wijziging van artikel 44 van de wet van 30 november 1998 moet dan ook worden nagegaan ten opzichte zowel van de bepalingen van de wet van 8 december 1992 als van het Europees Verdrag.

3. In dit verband wordt algemeen erkend dat iedere onderschepping door af luistering of opname van communicaties, die wordt beschouwd als kennisneming door een derde van de inhoud en/of gegevens van privégesprekken tussen twee of meer personen, een schending vormt van het recht op persoonlijke levenssfeer en van het geheim inzake de uitwisseling van mededelingen.

Onderschepping is derhalve slechts toegestaan indien zij voldoet aan drie fundamentele vereisten die zijn omschreven in artikel 8, §2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950 en overeenstemt met de interpretatie van die bepaling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: een wettelijke grondslag, de noodzaak van de maatregelen in een democratische samenleving en de conformiteit ervan met een van de gewettigde doelstellingen opgesomd in het Verdrag.

4. Het is niet omdat de onderscheppingen voornamelijk betrekking hebben op « communicatie uitgezonden in het buitenland » dat de Belgische Staat bovengenoemde beginselen niet moet toepassen. Het is immers zo dat een in het buitenland uitgezonden mededeling bestemd kan zijn voor een Belgisch staatsburger. Zelfs indien het af luisteren en opnemen in het buitenland werden verricht en slechts betrekking hadden op buitenlandse staatsburgers, moeten de staten die het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens hebben ondertekend, de daaruit voortvloeiende verplichtingen nakomen⁽¹⁾. Zo is de Turkse staat, die het verdrag heeft ondertekend, veroordeeld⁽²⁾ wegens de door zijn krijgsmacht op Cypriotisch grondgebied verrichte handelingen waarbij op een wijze die strijdig is met de beginselen voortvloeiend uit artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens telefoongesprekken werden afgeluisterd.

¹ Arrest betreffende de inleidende excepties in de zaak Loizidou vs. Turkije van 23 maart 1995, §62

² "Le terme "jurisdiction" ne se limite pas au territoire national des Hautes Parties Contractantes : leur responsabilité peut entrer en jeu en raison d'actes émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors dudit territoire" (Arrest Drozd vs. Spanje en Frankrijk van 26 juni 1992, §91).

5. De werkgroep voor de bescherming van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (de « Groep van artikel 29 ») heeft op 3 mei 1999 een aanbeveling gedaan betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de onderschepping van telecommunicatieverkeer³. In die aanbeveling wordt de betekenis omschreven van de beginselen voortvloeiend uit artikel 8 van het verdrag van de Raad van Europa.

« Het is belangrijk dat in het nationale recht met inachtneming van alle bovenvermelde bepalingen een zeer nauwkeurige omschrijving wordt gegeven van:

- de autoriteiten die bevoegd zijn om toestemming te geven tot de legale interceptie van telecommunicatie, de diensten die bevoegd zijn om de onderschepping te verrichten en de rechtsgrondslag voor hun optreden;
- de doeleinden waarvoor dergelijke intercepties kunnen worden uitgevoerd en aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of ze in verhouding staan tot de nationale belangen die op het spel staan;
- het verbod van elke verkennende of algemene bewaking van telecommunicatieverkeer op grote schaal;
- de precieze omstandigheden en voorwaarden (bijvoorbeeld feitelijke elementen die de maatregel en de duur van de maatregel rechtvaardigen) waaronder de onderschepping mag plaatsvinden, met inachtneming van het specificiteitsbeginsel dat op elke inmenging in het privé-leven van anderen van toepassing is;
- de inachtneming van dit specificiteitsbeginsel, een logisch gevolg van het verbod van elke verkennende of algemene bewaking, impliceert meer bepaald met betrekking tot verkeersgegevens dat de overheid slechts van geval tot geval, en niet op algemene en proactieve wijze, toegang tot deze gegevens kan krijgen;
- de beveiligingsmaatregelen wat de verwerking en de opslag van de gegevens betreft, alsmede de periode gedurende welke ze worden bewaard;
- met betrekking tot de indirect of toevallig bij het afluisteren betrokken personen, de bijzondere waarborgen die voor de verwerking van persoonsgegevens worden verstrekt: met name de criteria die het bewaren van de gegevens rechtvaardigen, en de voorwaarden waaronder deze gegevens aan derden kunnen worden verstrekt;
- de kennisgeving aan de bewaakte persoon, zodra dit mogelijk is;
- de vormen van beroep die de bewaakte persoon kan instellen;
- de wijze waarop een onafhankelijke controle-instantie toezicht op deze diensten uitoefent;
- de bekendmaking – bijvoorbeeld in de vorm van periodieke statistische verslagen– van het daadwerkelijk gevoerde beleid inzake onderschepping van telecommunicatie;
- de precieze voorwaarden waaronder de gegevens in het kader van bi- of multilaterale overeenkomsten aan derden kunnen worden verstrekt ».

De Commissie is het eens met de conclusies van de Groep van artikel 29, waarvan zij deel uitmaakt.

³ Beschikbaar op de website <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/media/dataprot/wpdocs>

Op grond hiervan stelt zij vast dat het wetsontwerp niet voldoet aan de aldus gestelde voorwaarden.

In het bijzonder wordt in de tekst geen gebruik gemaakt « de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète », zoals wordt gesteld in het arrest Malone van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de dato 2 augustus 1984.

In het bijzonder voldoet deze tekst niet aan de vereiste van noodzakelijkheid, bevestigd door de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (cf. inzonderheid het arrest Klass van 6 september 1978). In de tekst wordt immers gewag gemaakt van het onderscheppen, het afluisteren, het kennismaken of het opnemen « om redenen van militaire aard » dan wel « om redenen van veiligheid en bescherming van onze troepen en van onze onderdanen die in het buitenland gevestigd zijn », zonder nadere bepaling van de militaire doeleinden waarvoor dat afluisteren onontbeerlijk is (gaat het om spionage, om terrorisme, ...?), noch van de redenen van veiligheid en bescherming die zulks verantwoorden (risico van aantasting van hun fysieke veiligheid, van hun goederen?).

Ten slotte wijst de Commissie op de noodzaak dat een onafhankelijke autoriteit in concreto de wijze moet kunnen beoordelen waarop de Algemene Dienst inlichting en veiligheid van de Krijgsmacht een evenwicht tot stand brengt tussen enerzijds de vereisten inzake veiligheid en openbare orde en anderzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De Commissie wenst inzonderheid dat het Vast Comité I, dat als een « onafhankelijke autoriteit » kan worden beschouwd aangezien het ressorteert onder het Parlement, over bevoegdheden zou beschikken op grond waarvan het door bovenvermelde diensten vooraf in kennis moet worden gesteld van geplande onderscheppingen en het kan weigeren daartoe toestemming te verlenen.

Om die redenen brengt de Commissie een ongunstig advies uit.

Voor de secretaris,
wettig verhinderd,

De voorzitter,

(get.) D. GHEUDE,
adviseur

(get.) P. THOMAS.