



Advies nr 54/2015 van 16 december 2015

Betreft: adviesaanvraag m.b.t. het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 *betreffende de elektronische communicatie* (CO-A-2015-064)

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* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van Minister Alexander DE CROO ontvangen op 04/12/2015;

Gelet op het verslag van de heer Frank ROBBEN;

Brengt op 16 december 2015 het volgend advies uit:

I. INLEIDING

1. Op 4 december 2015 heeft de Minister van Digitale Agenda, Telecommunicatie en Post verzocht om bij hoogdringendheid advies uit te brengen inzake het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna "het voorontwerp van wet").
2. De Commissie zal hiernavolgend dan ook bij hoogdringendheid advies uitbrengen inzake voormeld ontwerp, rekening houdend met de informatie waarover ze beschikt.

II. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

3. Het voorontwerp van wet strekt tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 *betreffende de elektronische communicatie* teneinde een einde te maken aan de anonimiteit voor de mobiele openbare elektronische communicatiediensten waarop wordt ingetekend met prepaidkaarten gekocht op 1 mei 2016 of na deze datum, alsook de voorafbetaalde kaarten die werden verkocht voor 1 mei 2016.
4. Artikel 127, §1, 2°, van de wet maakt het mogelijk *de eindgebruiker te identificeren en het opsporen, lokaliseren, afluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie onder de voorwaarden bepaald door de artikelen 46bis, 88bis en 90ter tot 90decies van het Wetboek van strafvordering en door de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten*. Datzelfde artikel bepaalt in §3, dat *totdat de maatregelen, bedoeld in §1, in werking treden, is het verbod bedoeld in §2¹ niet van toepassing op de mobiele openbare elektronische communicatiediensten die worden geleverd op basis van een voorafbetaalde kaart*.
5. Volgens de memorie van toelichting die het voorontwerp vergezelt, zijn er meerdere redenen die het wegnemen van de anonimiteit voor gebruikers van prepaidkaarten kunnen rechtvaardigen:
 - de in artikel 127, §3 opgenomen afwijking voor prepaidkaarten ten opzichte van het verbod voor een operator om diensten aan te bieden die

¹ Artikel 127, §2: De levering of het gebruik van een dienst of van apparatuur die de uitvoering bemoeilijkt of verhindert van de in §1 bedoelde verrichtingen, zijn verboden, met uitzondering van encryptiesystemen die kunnen worden gebruikt om de vertrouwelijkheid van de communicatie en de veiligheid van betalingen te garanderen.

het moeilijk of onmogelijk maken om de beller te identificeren wordt opgeheven;

- de penetratie van de mobiele telefonie is vandaag voldoende, zij het helemaal, verwezenlijkt;
- het komt tegemoet aan de vraag van gerechtelijke overheden, de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en de nooddiensten om de identiteit van de beller bij een noodoproep te kennen;
- de prepaidkaarten zijn wijd verspreid in criminele kringen
- de anonimiteit van de gebruiker van een elektronische communicatiedienst vormt vandaag een obstakel in het werk van Justitie of inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

6. Teneinde meer zekerheid te hebben omtrent de identiteit van de koper van een prepaidkaart voor mobiele openbare elektronische communicatiediensten wordt voorzien in een wijziging van artikel 127, §1, 2° en §3 van de wet van 13 juni 2005 *betreffende de elektronische communicatie*.

III. ONDERZOEK VAN DE ONTWERPTEKST

A. Voorafgaande opmerking

7. De Commissie stelt vast dat de ratio legis van het ontwerp in belangrijke mate is ingegeven door het feit dat het anoniem gebruik van prepaidkaarten een obstakel vormt voor het voeren van een efficiënte strijd tegen criminaliteit, meer bepaald tegen het terrorisme. Niettegenstaande vormt de inhoud en de draagwijdte van de geplande maatregel een aanzienlijke inperking van het recht op de eerbiediging van het privéleven - meer bepaald van personen die een prepaidkaart wensen aan te kopen - beschermd in o.a. artikel 8 EVRM en artikel 22 G.W.
8. De maatregel zal de toets aan artikel 8, §2 EVRM moeten doorstaan hetwelk niet enkel de vereiste van een wettelijke basis stelt, maar eveneens bepaalt dat de inmenging in de uitoefening van dit recht noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. De toelichting bij het voorontwerp maakt duidelijk dat de bestaande praktijk van anonieme prepaidkaarten inlichtingen- en veiligheidsdiensten thans hindert in de uitoefening van hun taken. Het is bijgevolg in het licht van deze bezwaren en in het belang van de nationale veiligheid dat deze maatregel moet kunnen worden gerechtvaardigd.

9. Artikel 22 G.W. bepaalt verder dat uitzonderingen op het recht op eerbiediging van het privéleven enkel kunnen gemaakt worden door de wet.² Het Grondwettelijk Hof en de Raad van State, afdeling Wetgeving, hebben bovendien duidelijk aangegeven dat artikel 22 G.W.³ moet worden gelezen zoals de tekst letterlijk opgeeft. Deze bepaling waarborgt dus aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd.⁴
10. Het voorontwerp van wet regelt specifiek deze kwestie, waardoor aan bovenvermelde vormvereiste van een wettelijke basis formeel is voldaan. De Commissie merkt evenwel op dat de wetgever heeft nagelaten enkele essentiële elementen in de wettekst mee op te nemen. Het voorontwerp en de toelichting verwijzen beiden naar de te nemen uitvoeringsmaatregelen inzake de specificaties van de geplande gegevensverwerking, die via Koninklijk Besluit zullen worden vastgelegd, nl. aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking, bepaling wie toegang heeft tot de gegevens, vastlegging van de bewaartermijn,.... Bij gebrek aan concrete teksten is de Commissie op heden niet in staat een oordeel te vellen over de geplande uitvoeringsmaatregelen. De Commissie wijst er op dat de navolgende uitvoeringsbesluiten (ter uitvoering van artikel 127 van de Telecomwet) haar voorafgaandelijk ter advies moeten worden voorgelegd, eens die beschikbaar zijn, opdat deze kunnen worden getoetst aan de vereisten in het licht van de Privacywet, onder meer de noodzakelijk vereiste van proportionaliteit.⁵ Het strekt tot aanbeveling dergelijke adviesvraag voor de uitvoeringsbesluiten mee op te nemen in de eigenlijke wettekst.

² Wet in de betekenis van een normatieve actie die wordt beheerst door een parlementaire assemblee en niet door de uitvoerende macht. Uit de Europese teksten en de jurisprudentie van het Europees Hof van de rechten van de mens (arrest Rotaru t. Roemenië van 4 mei 2000) vloeit eveneens voort dat een wet die de verwerking van persoonsgegevens regelt, het volgende moet vaststellen: het soort informatie dat kan bewaard worden, de categorieën personen over wie informatie kan worden ingewonnen, de omstandigheden waaronder de gegevensverwerkingen kunnen gebeuren, de personen die het recht hebben de opgeslagen informatie te raadplegen en de uiterste bewaartermijn van de gegevens.

³ Krachtens dit artikel heeft iedereen recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens de gevallen onder de voorwaarden door de wet bepaald.

⁴ Cf. Bv. Advies van Raad van State, nr. 45 540/1/2/3/4 van 15 en 17 december 2008; Grondwettelijk Hof, arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 en arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008.

⁵ Art. 8, §1, lid 2 van de Wet van 8 augustus 1983 *tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen*.

11. Een tweede gewenste aanvulling in de wet inzake de aard van de ingezamelde gegevens komt aan bod onder punt B., *Identificatieplicht*.

B. Ten gronde

- *Eindgebruiker*

12. Artikel 2 van het voorontwerp voorziet een wijziging van artikel 127 van de wet van 13 juni 2005 *betreffende de elektronische communicatie*, meer bepaald in §1, 2° alwaar het woord "eindgebruiker" wordt vervangen door de woorden "persoon die ingetekend heeft op de dienst van de operator of van de aanbieder". De Commissie vraagt zich af of de wetgever met deze wijziging wel het gewenste doel bereikt? Wie beoogt men eigenlijk te identificeren? Diegene die de prepaidkaart koopt of diegene die ze malafide gebruikt?

- *Identificatieplicht*

13. Artikel 127, §3 wordt vervangen als volgt: "*Voor de voorafbetaalde kaarten die zijn gekocht op 1 mei 2016 of na deze datum wordt de persoon die de kaart koopt geïdentificeerd. De operator verzamelt de identificatiegegevens die moeten worden bewaard krachtens artikel 126. Voor de identificatie van de voorafbetaalde kaarten die verkocht werden voor 1 mei 2016 zullen de uitvoeringsmodaliteiten en de implementatiedatum worden vastgelegd door de Koning.*"

14. Zoals hoger vermeld (randnr. 11), beveelt de Commissie aan om in de wettekst op te nemen dat de identificatie van de voorafbetaalde kaarten die verkocht werden voor 1 mei 2016 eveneens zal geschieden aan de hand van de identificatiegegevens die krachtens artikel 126 moeten worden bewaard. Het zou niet logisch zijn voor bestaande gebruikers in andere gegevenscategorieën te voorzien. De aard van de gegevens dient wettelijk te worden bepaald. Het uitvoeringsbesluit slaat enkel op de uitvoeringsmaatregelen en de implementatiedatum.

15. De toelichting bij het voorontwerp verduidelijkt bovendien het voornemen om de identificatiegegevens die krachtens artikel 126 moeten worden bewaard aan te vullen met het Rijksregisternummer. Het is wezenlijk deze aanvulling als dusdanig in de eigenlijke wettekst mee op te nemen.

IV. ONDERGESCHIKT EN VOLLEDIGHEIDSHALVE

- **Gebruik Rijksregisternummer**

16. In de toelichting die het voorontwerp vergezelt, wordt het eventueel gebruik van het Rijksregisternummer in het vooruitzicht gesteld. In het wetsontwerp is dat echter niet uitdrukkelijk voorzien. In de huidige stand van de regelgeving impliceert dit dat het gebruik van het Rijksregisternummer onderworpen is aan een machtiging van het sectoraal comité van het Rijksregister in uitvoering van de Rijksregisterwet.
17. Wanneer de wet het gebruik van het identificatienummer rechtstreeks en expliciet in hoofde van de gebruiker voorschrijft, is evenwel geen machtiging van het sectoraal comité voor het Rijksregister vereist. Het verdient aanbeveling het gebruik van het Rijksregisternummer voor wat uitsluitend prepaidkaarten betreft expliciet in art 127, §3 van de wet van 13 juni 2005 *betreffende de elektronische communicatie* op te nemen.
18. Het behoort tot de vaste rechtspraak van het sectoraal comité dat het Rijksregisternummer, in combinatie met naam, voornaam en woonplaats, een correctere identificatie oplevert dan het identiteitskaartnummer. Ook de Commissie acht deze laatste niet geschikt als middel ter identificatie, daar dit nummer niet stabiel is doorheen de tijd. De identiteitskaart kan het voorwerp uitmaken van verlies of diefstal, wat het bijhorend nummer dan meteen onbruikbaar maakt.
19. Het louter gebruik van het Rijksregisternummer door de operatoren en hun onderaannemers met het oog op identificatie lijkt, conform de aanvaarde praktijk in de financiële sector, als dusdanig te kunnen worden toegelaten. De gerechtelijke overheden en inlichtingen-en veiligheidsdiensten beschikken op hun beurt over de nodige machtigingen om toegang te krijgen tot het Rijksregister en de gegevens van een specifiek persoon, indien dit in het licht van de omstandigheden nodig zou zijn. Dergelijke gelaagde werkwijze komt bovendien meer tegemoet aan de proportionaliteitseis, op grond waarvan slechts die personen, ten aanzien van wie een gegronde verdachtmaking bestaat, via het Rijksregisternummer kunnen worden geïdentificeerd. Niet elke koper van een prepaidkaart dient dus via het Rijksregisternummer te worden geïdentificeerd.

- **Praktische haalbaarheid**

20. Praktisch gezien roept de identificatieplicht heel wat vragen op. De Commissie vraagt zich af hoe dit in de praktijk zal gebeuren. De identificatieplicht verplicht de operatoren en hun onderaannemers die prepaidkaarten verkopen – dus in casu elke supermarkt, kruidenierszaak, elektrozaak,... - om de identiteit van kopers van dergelijke kaarten te registreren. Wie doet dat? Hoe zal dit gebeuren? Welke gegevens worden opgeslagen? Hoe worden de gegevens bewaard en overgedragen? Wie is de verantwoordelijke voor verwerking? Beschikt deze over een veiligheidsconsulent? Wie houdt toezicht op deze gegevensverzameling? Hoe wordt voldaan aan de informatieplicht? Dergelijke vragen moeten in de uitvoeringsbesluiten worden uitgeklaard. De Commissie herhaalt de vraag om de geplande uitvoeringsbesluiten ter advies aan haar voor te leggen.

- **Function creep**

21. Tot slot dient te worden opgemerkt dat de ingewonnen gegevens door de operatoren en/of hun onderaannemers in geen geval mogen worden aangewend voor commerciële doeleinden. De veiligheidsdoelstelling, die de identificatieplicht rechtvaardigt, moet duidelijk onderscheiden worden van het louter commercieel voordeel dat een operator of onderaannemer zou kunnen halen uit het gebruik van de ingewonnen gegevens. Het is niet ondenkbaar dat laatstgenoemde de identificatiegegevens zou wensen aan te wenden voor het gericht toesturen van promotionele acties en aanbiedingen. Het lijkt daarom aangewezen dat de ingewonnen gegevens afzonderlijk worden bewaard van de commerciële data. Dit temeer om te vermijden dat het aankoopgedrag van kopers van prepaidkaarten, in tegenstelling tot andere klanten, wordt geregistreerd, en zodoende kan leiden tot ongewenste profilering.

**OM DEZE REDENEN,
de Commissie,**

Verleent een ***gunstig advies onder strikte voorwaarde van*** de gemaakte opmerkingen en meer in het bijzonder met betrekking tot:

- De vraag om de geplande uitvoeringsbesluiten ter advies aan de Commissie voor te leggen, teneinde o.m. de proportionaliteit te toetsen (randnr. 10 en 20);
- De expliciete vermelding in de wet *betreffende de elektronische communicatie* van gebruik van het Rijksregisternummer voor wat uitsluitend prepaidkaarten betreft (randnr. 17);

- Het voorontwerp van wet aan te vullen met de aard van de gegevens, zijnde de identificatiegegevens die moeten worden bewaard krachtens artikel 126, aangevuld met het Rijksregisternummer, en dit zowel voor de kaarten gekocht op 1 mei 2016 of na deze datum, alsook voor de kaarten verkocht voor deze datum (randnrs. 14-15).

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere