

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

19 oktober 2000

WETSONTWERP

inzake informaticacriminaliteit

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **Servais VERHERSTRAETEN**

INHOUDSOPGAVE

I. Uiteenzetting van de minister van Justitie	3
II. Artikelsgewijze bespreking en stemming	5
III. Bijlage : advies van de Europese commissie	15

Voorgaande documenten :

Doc 50 **0213/ (1999-2000)** :

Nr. 8: Ontwerp geamendeerd door de Senaat.

Nrs. 9 en 10 : Amendementen.

Zie ook :

Nr. 12 : Tekst aangenomen door de commissie.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

19 octobre 2000

PROJET DE LOI

relatif à la criminalité informatique

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
M. **Servais VERHERSTRAETEN**

SOMMAIRE

I. Exposé du ministre de la Justice	3
II. Discussion des articles et votes	5
III. Annexe : avis de la Commission européenne	15

Documents précédents :

Doc 50 **0213/ (1999-2000)** :

N° 8: Projet amendé par le Sénat.

N° 9 et 10: Amendements.

Voir aussi :

N° 12 : Texte adopté par la commission.

Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag/

Composition de la commission à la date du dépôt du rapport :

Voorzitter / Président : Fred Erdman

A. — Vaste leden / Membres titulaires

VLD Hugo Coveliers, Guy Hove, Fientje Moerman.
 CVP Jo Vandeurzen, Tony Van Parys, Servais Verherstraeten.
 AGALEV-ECOLO Vincent Decroly, Fauzaya Talhaoui.
 PS Thierry Giet, Karine Lalieux.
 PRL FDF MCC Jacqueline Herzet, N..
 VLAAMS BLOK Bart Laeremans, Bert Schoofs.
 SP Fred Erdman.
 PSC Joëlle Milquet.
 VU&ID Geert Bourgeois.

B. — Plaatsvervangers / Membres suppléants

Stef Goris, Bart Somers, N., Geert Versnick.
 Simonne Creyf, Yves Leterme, Trees Pieters, Joke Schauvliege.
 Anne-Mie Descheemaeker, Mirella Minne, Géraldine Pelzer-Salandra.
 Maurice Dehu, Claude Eerdeken, André Frédéric.
 Pierrette Cahay-André, N., Olivier Maingain.
 Gerolf Annemans, Alexandra Colen, Filip De Man.
 Erik Derycke, Peter Vanvelthoven.
 Jean-Pierre Grafé, Jean-Jacques Viseur.
 Danny Pieters, Karel Van Hoorebeke.

AGALEV-ECOLO	:	<i>Anders gaan leven / Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales</i>
CVP	:	<i>Christelijke Volkspartij</i>
FN	:	<i>Front National</i>
PRL FDF MCC	:	<i>Parti Réformateur libéral - Front démocratique francophone-Mouvement des Citoyens pour le Changement</i>
PS	:	<i>Parti socialiste</i>
PSC	:	<i>Parti social-chrétien</i>
SP	:	<i>Socialistische Partij</i>
VLAAMS BLOK	:	<i>Vlaams Blok</i>
VLD	:	<i>Vlaamse Liberalen en Democraten</i>
VU&ID	:	<i>Volksunie&ID21</i>

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>	<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>
<i>DOC 50 0000/000 : Parlementair document van de 50e zittingsperiode + het nummer en het volgnummer</i>	<i>DOC 50 0000/000 : Document parlementaire de la 50e législature, suivi du n° et du n° consécutif</i>
<i>QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>	<i>QRVA : Questions et Réponses écrites</i>
<i>HA : Handelingen (Integraal Verslag)</i>	<i>HA : Annales (Compte Rendu Intégral)</i>
<i>BV : Beknopt Verslag</i>	<i>CRA : Compte Rendu Analytique</i>
<i>PLEN : Plenum</i>	<i>PLEN : Séance plénière</i>
<i>COM : Commissievergadering</i>	<i>COM : Réunion de commission</i>

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>	<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>
<i>Bestellingen :</i>	<i>Commandes :</i>
<i>Natieplein 2</i>	<i>Place de la Nation 2</i>
<i>1008 Brussel</i>	<i>1008 Bruxelles</i>
<i>Tel. : 02/ 549 81 60</i>	<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>
<i>Fax : 02/549 82 74</i>	<i>Fax : 02/549 82 74</i>
<i>www.deKamer.be</i>	<i>www.laChambre.be</i>
<i>e-mail : alg.zaken@deKamer.be</i>	<i>e-mail : aff.generales@laChambre.be</i>

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit wetsontwerp besproken tijdens de vergaderingen van 21 september en 11 oktober 2000

I. — UITEENZETTING VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

De heer Marc Verwilghen, minister van Justitie, licht de volgende drie punten toe:

- de amendementen die de Senaat heeft aangenomen en die nu opnieuw ter discussie staan ;
- de opmerkingen van de Europese Commissie over dit wetsontwerp ;
- de nieuwe amendementen van de regering.

a) De amendementen van de Senaat

Naast een aantal technische verbeteringen die de tekst verduidelijken, maar inhoudelijk niets wijzigen, heeft de Senaat het wetsontwerp op 4 punten gewijzigd.

– *Hacking* :

Artikel 550*bis* van het Strafwetboek dat door het wetsontwerp wordt ingevoerd, stelde de ongeoorloofde toegang tot een informaticasysteem strafbaar.

De Senaat heeft dit artikel geamendeerd waardoor enkel hacking met een bijzonder opzet strafbaar werd gelaten. De minister is het hiermee oneens, aangezien dit amendement van de Senaat ertoe leidt dat hacking die zich beperkt tot een inbraak om bijvoorbeeld een beveiligingssysteem te testen, niet meer strafbaar wordt gesteld.

– *Inbeslagname van informaticagegevens* :

Tijdens de bespreking in de Senaat werd art. 39*bis* van het Wetboek van Strafvordering gewijzigd door een amendement van de regering om tot een meer coherente en efficiënte tekst te komen.

– *Netwerkzoeking* :

Het nieuwe artikel 88*ter* voorzag in een zoeking in een netwerk «hetzij in het kader van een huiszoeking, hetzij anderszins». De Senaat heeft «hetzij anderszins» geschrapt.

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné ce projet de loi au cours de ses réunions des 21 septembre et 11 octobre 2000.

I. — EXPOSÉ DU MINISTRE DE LA JUSTICE

M. Marc Verwilghen, ministre de la Justice, commente les trois points suivants :

- les amendements qui ont été adoptés par le Sénat et qui sont à nouveau examinés ;
- les observations de la Commission européenne sur le projet de loi à l'examen ;
- les nouveaux amendements du gouvernement.

a) Les amendements du Sénat

Outre quelques corrections techniques, qui clarifient le texte mais qui ne modifient en rien le contenu du projet, le Sénat a modifié le projet de loi sur quatre points.

– *Hacking* :

L'article 550*bis* du Code pénal, inséré par le projet de loi à l'examen, incriminait l'accès illicite à un système informatique.

Le Sénat a amendé cet article en ne maintenant l'incrimination que pour le *hacking* commis avec une intention particulière. Le ministre ne peut marquer son accord sur cet amendement du Sénat, étant donné que celui-ci aurait pour effet que le *hacking* qui se limiterait à la violation d'un système informatique par exemple pour tester un système de sécurité ne serait plus punissable.

– *Saisie de données informatiques* :

Au cours de l'examen du projet de loi au Sénat, le nouvel article 39*bis* du Code d'instruction criminelle a été modifié par un amendement du gouvernement afin d'accroître la cohérence et l'efficacité du texte.

– *Recherche dans un réseau informatique* :

Le nouvel article 88*ter* prévoyait la possibilité d'effectuer une recherche dans un réseau « soit dans le cadre d'une perquisition, soit autrement ». Le Sénat a supprimé les mots « soit autrement ».

De minister merkt op dat hij niet akkoord gaat met deze wijziging, waarbij netwerkzoeking alleen mogelijk wordt in het kader van een huiszoeking.

Hij wijst erop dat de Senaat onvoldoende rekening heeft gehouden met de technologische realiteit. Gezien de explosieve toename van de mobiele telecommunicatie is de minister van oordeel dat de netwerkzoeking niet op één punt gelokaliseerd mag worden. Draagbare computers die zich niet op een welbepaalde plaats bevinden, moeten ook aan een netwerkzoeking kunnen onderworpen worden.

Wordt niet in deze mogelijkheid voorzien, dan zal dit wetsontwerp reeds achterhaald zijn op het ogenblik dat het wet wordt.

– *De bewaartermijn voor oproep- en identificatiegegevens :*

Art. 109^{ter} van de wet van 21 maart 1991 betreffende sommige economische overheidsbedrijven voorzorg oorspronkelijk in een bewaartermijn voor oproep- en identificatiegegevens die *niet minder dan* 12 maanden mocht zijn. De Senaat heeft dit gewijzigd door te stellen dat de bewaartermijn *niet meer dan* 12 maanden moet bedragen.

b) De opmerkingen van de Europese Commissie bij het wetsontwerp

De minister merkt vooraf op dat het advies van de Europese Commissie betrekking heeft op het oorspronkelijke wetsontwerp. Verscheidene amendementen die tijdens de bespreking van dit wetsontwerp in de Kamer en de Senaat werden aangenomen, hebben ervoor gezorgd dat bepaalde opmerkingen van de Europese Commissie zonder voorwerp zijn geworden.

In haar advies maakt de Europese Commissie drie belangrijke opmerkingen :

- het wetsontwerp houdt een schending in van art. 43 (vrijheid van vestiging) en art. 49 (vrij verkeer van diensten) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van de richtlijn 97/66 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector ;
- de bewaringsverplichting van de oproep- en identificatiegegevens is te zwaar ;
- de gegevensbescherming is onvoldoende precies.

Le ministre fait observer qu'il ne peut marquer son accord sur cette modification, parce qu'elle ne permet la recherche dans un réseau que dans le cadre d'une perquisition.

Il estime que le Sénat n'a pas tenu suffisamment compte de la réalité technologique. Compte tenu du *boom* de la téléphonie mobile, le ministre estime que la recherche dans un réseau ne peut pas être localisée à un seul point. Il faut également pourvoir étendre les recherches aux ordinateurs portables, qui ne se trouvent pas dans un lieu déterminé.

Si l'on ne prévoit pas cette possibilité, le projet à l'examen sera déjà dépassé lorsqu'il acquerra force de loi.

– *Le délai de conservation des données d'appel et d'identification :*

L'article 109^{ter} de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques prévoyait initialement un délai *qui ne peut être inférieur à 12 mois* en ce qui concerne la conservation des données d'appel et d'identification. Le Sénat a modifié cette disposition et a prévu que ledit délai « *ne peut jamais être supérieur* » à 12 mois.

b) Les observations de la Commission européenne concernant le projet de loi

Le ministre fait observer au préalable que l'avis de la Commission européenne porte sur le projet de loi initial. Plusieurs amendements, qui ont été adoptés au cours de l'examen de ce projet de loi à la Chambre et au Sénat, ont fait en sorte que certaines observations de la Commission européenne sont devenues sans objet.

Dans son avis, la Commission européenne formule trois observations importantes :

- le projet de loi viole l'article 43 (liberté d'établissement) et l'article 49 (libre prestation des services) du Traité instituant la Communauté européenne et la directive 97/66 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications ;
- l'obligation de conserver les données d'appel et d'identification est trop contraignante ;
- les dispositions régissant la protection des données ne sont pas suffisamment précises.

De minister is evenwel van oordeel dat de bezwaren van de Europese Commissie niet gegrond zijn. Hij wil de drie punten van kritiek dan ook onmiddellijk weerleggen :

- de summiere argumenten die de Europese Commissie hanteert om te beweren dat dit wetsvoorstel een inbreuk betekent op de economische grondrechten, houden geen steek ;

- aan de bezwaren van de Europese Commissie over de bewaringsverplichting kan met een reeks technische ingrepen tegemoet worden gekomen ;

- de opmerkingen van de Europese Commissie betreffende de gegevensbescherming werden reeds in een amendement beantwoord.

c) De amendementen van de regering (DOC 50 0213/010)

Amendement nr. 11 heeft tot doel om in art. 550bis van het Strafwetboek opnieuw het algemene opzet in te voeren bij *hacking*. Amendement nr. 12 beoogt een soepele vorm van netwerkzoeking mogelijk te maken die op alle locaties kan worden uitgevoerd en amendement nr. 13 voert naar aanleiding van de bezwaren van de Europese Commissie de bewaringsverplichting in binnen de grenzen van de Europese Unie.

De minister wijst er alvast op dat amendement nr. 8 en amendement nr. 10, die respectievelijk werden ingediend door *de heer Servais Verherstraeten (CVP)* en door *de heren Vincent Decroly en Peter Vanhoutte (Agalev – Ecolo)* indruisen tegen het advies van de Europese Commissie. Amendement nr. 9 dat werd ingediend door *de heren Vincent Decroly en Peter Vanhoutte (Agalev – Ecolo)*, ligt volledig in de lijn van amendement nr. 11 van de regering, maar dit laatste is wel vollediger en nauwkeuriger.

De minister rondt zijn toelichting af met erop te wijzen dat de behoefte om te beschikken over adequate wetgeving ter bestrijding van de informaticacriminaliteit bijzonder groot is. Hij dringt er dan ook op aan om bij de behandeling van het wetsontwerp met de nodige snelheid te werk te gaan.

II. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

Voorzitter Fred Erdman (SP) kondigt aan dat het advies van de Europese Commissie als bijlage bij het verslag zal worden gevoegd. Dit advies werd door de Europese commissaris in het Frans uitgebracht en is niet beschikbaar in het Nederlands.

Le ministre estime toutefois que les objections formulées par la Commission européenne ne sont pas fondées. Il tient dès lors à réfuter d'emblée les trois critiques formulées :

- les arguments sommaires invoqués par la Commission européenne pour soutenir que ce projet de loi porte atteinte aux droits économiques fondamentaux sont dénués de fondement ;

- une série d'adaptations techniques du texte en projet permettent de tenir compte des objections formulées par la Commission européenne concernant l'obligation de conservation ;

- les observations de la Commission européenne concernant la protection des données ont d'ores et déjà été intégrées dans un amendement.

c) Les amendements du gouvernement (DOC 50 0213/010)

L'amendement n° 11 a pour objet de prévoir à nouveau, à l'article 550bis du Code pénal, l'intention générale en cas de *hacking*, l'amendement n° 12 vise à permettre d'effectuer avec souplesse des recherches à tous les endroits du réseau et l'amendement n° 13 tient compte des objections formulées par la Commission européenne en imposant la conservation des données dans les limites du territoire de l'Union européenne.

Le ministre fait observer que l'amendement n° 8 et l'amendement n° 10, qui ont été présentés respectivement par *M. Servais Verherstraeten (CVP)* et par *MM. Vincent Decroly et Peter Vanhoutte (Ecolo-Agalev)*, vont de toute manière à l'encontre de l'avis de la Commission européenne. En ce qui concerne l'amendement n° 9 présenté par *MM. Vincent Decroly et Peter Vanhoutte (Ecolo-Agalev)*, le ministre souligne qu'il s'inscrit entièrement dans la ligne de l'amendement n° 11 du gouvernement, mais que ce dernier est néanmoins plus complet et plus précis.

Le ministre termine son intervention en soulignant qu'il est impératif de disposer d'une législation adéquate pour lutter contre la criminalité informatique. Il insiste dès lors pour que le projet de loi puisse être adopté rapidement.

II. — DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES.

Le président, M. Fred Erdman (SP), fait observer qu'il serait utile de joindre l'avis de la Commission européenne au rapport. Cet avis a été rendu en français par le commissaire européen et n'est pas disponible en néerlandais.

Artikelen 1 tot 5

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

*
* *

De artikelen 1 tot 5 worden eenparig aangenomen.

Art. 6

Om het ongeoorloofd binnendringen in computersystemen steeds strafbaar te stellen, dient de regering amendement nr. 11 in, luidend als volgt :

«Het voorgestelde artikel 550bis, § 1, vervangen als volgt:

«§ 1. Hij die, terwijl hij weet dat hij daartoe niet gerechtigd is, zich toegang verschaft tot een informatica-systeem of zich daarin handhaaft, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en met geldboete van zesentwintig frank tot vijf en twintig duizend frank of met één van deze straffen alleen.

Wanneer het misdrijf, bedoeld in het eerste lid, gepleegd wordt met bedrieglijk opzet, bedraagt de gevangenisstraf zes maanden tot twee jaar.»

VERANTWOORDING

Dit amendement strekt ertoe de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp te hernemen. Het is inderdaad onaanvaardbaar dat opzettelijke hacking, maar zonder bijzonder opzet, niet strafbaar zou zijn. Dit zou een vrijgeleide bieden voor allerhande misbruiken, waardoor de veiligheid van informaticasystemen in het gedrang zou komen.» (DOC 50 0213/010)

Dit amendement is een tegenamendement op het door de Senaat geamendeerde ontwerp en beoogt de oorspronkelijk door de Kamer aangenomen tekst te herstellen. (Art 69, 1bis van het Reglement van de Kamer).

De heren Vincent Decroly en Peter Vanhoutte (Agalev – Ecolo) dienen amendement nr. 9 in, dat volledig in dezelfde lijn ligt van het regeringsamendement, luidend :

«Het voorgestelde artikel 550bis, § 1, vervangen als volgt :

«§ 1. Hij die, terwijl hij weet dat hij daartoe niet gerechtigd is, zich toegang verschaft tot een informatica-systeem of zich daarin handhaaft, wordt gestraft met een

Articles 1^{er} à 5

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

*
* *

Les articles 1^{er} à 5 sont adoptés à l'unanimité.

Art. 6

Pour que la pénétration illicite à des systèmes informatiques soit punissable dans tous les cas, le gouvernement présente l'amendement n° 11, libellé comme suit :

«Remplacer l'article 550bis, § 1^{er}, proposé, comme suit:

«§ 1^{er}. Celui qui, sachant qu'il n'y est pas autorisé, accède à un système informatique ou s'y maintient, est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de vingt-six francs à vingt-cinq mille francs ou d'une de ces peines.

Si l'infraction visée au premier alinéa, est commise avec une intention frauduleuse, la peine d'emprisonnement est de six mois à deux ans.»

JUSTIFICATION

Cet amendement vise à reprendre le texte initial du projet de loi. Il est en effet inacceptable que le hacking intentionnel, mais sans dol spécial, ne soit pas punissable. Cela ouvrirait la voie à toutes sortes d'abus, qui mettraient en danger la sécurité des systèmes informatiques.» (DOC 50 0213/010)

Cet amendement est un contre-amendement au projet amendé par le Sénat et vise à rétablir le texte adopté initialement par la Chambre (art. 69, 1bis, du Règlement de la Chambre).

MM. Vincent Decroly et Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo) présentent un amendement (n° 9) qui se situe dans le droit fil de l'amendement du gouvernement et qui est libellé comme suit :

« Remplacer l'article 550bis, § 1^{er}, par le paragraphe suivant :

« § 1^{er} Celui qui, sachant qu'il n'y est pas autorisé, accède à un système informatique ou s'y maintient, est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une

gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en met een geldboete van zesentwintig frank tot vijftientwintigduizend frank of met een van die straffen alleen.».

VERANTWOORDING

Deze paragraaf is bestemd om het hacken, dit is het binnendringen in een computersysteem van een organisatie waarmee de hacker geen uitstaans heeft, strafbaar te stellen. Het lijkt ons niet wenselijk een categorie 'witte ridders, die met nobele bedoelingen computernetwerken zouden kraken' vrij te stellen van vervolging. Het hacken is immers een praktijk die de veiligheid en de integriteit van netwerken in gevaar brengt. Wij pleiten er dan ook voor in de wet de expliciete mogelijkheid op te nemen dit soort misdrijven te kunnen vervolgen. Ons amendement speelt daarmee in op de internationale tendens om het opzettelijk ongeoorloofd binnendringen in een computersysteem strafbaar te stellen.» (DOC 50 0213/009)

De heer Peter Vanhoutte (Agalev – Ecolo) kan zich volledig terugvinden in het regeringsamendement. Net zoals de minister, meent de spreker dat men hackers geen vrijgeleide mag geven om de beveiliging van computersystemen uit te testen, zoals men inbrekers ook geen toegang geeft tot zijn woning om na te gaan of men wel voldoende beveiligd is.

Voorzitter Fred Erdman (SP) merkt op dat beide amendementen hetzelfde doel nastreven, maar dat het regeringsamendement wel vollediger is omdat het, net als de door de Kamer gestemde tekst in een zwaardere straf voorziet wanneer de inbreuk plaatsvindt met bedrieglijk opzet.

*
* *

Tegenamendement nr. 11 wordt eenparig aangenomen.

Amendement nr. 9 wordt ingetrokken.

Het aldus geamendeerde artikel 6 wordt eenparig aangenomen.

Art. 7

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

*
* *

Artikel 7 wordt eenparig aangenomen.

amende de vingt-six francs à vingt-cinq mille francs ou d'une de ces peines seulement. ».

JUSTIFICATION

Ce paragraphe vise à incriminer le piratage, c'est-à-dire le fait de s'introduire dans le système informatique d'une organisation avec laquelle le pirate n'a aucun rapport. Il ne nous paraît pas opportun de décider de ne pas poursuivre une catégorie de « chevaliers blancs, qui pirateraient les réseaux informatiques animés de nobles intentions ». Le piratage est en effet une pratique mettant en danger la sécurité et l'intégrité des réseaux. Nous recommandons dès lors que la loi prévoit explicitement la possibilité de poursuivre ce type d'infractions. Le présent amendement s'inscrit ainsi dans le droit fil de la tendance internationale visant à incriminer l'introduction volontaire et illicite dans un système informatique.» (DOC 50 0213/009)

M. Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo) souscrit pleinement à l'amendement du gouvernement. Comme le ministre, l'intervenant estime que l'on ne peut permettre à des pirates de tester la protection des systèmes informatiques, au même titre que l'on ne permet pas à des cambrioleurs de pénétrer dans son habitation pour vérifier si la protection est suffisante.

Le président, M. Fred Erdman (SP) fait observer que si les deux amendements poursuivent le même objectif, celui du gouvernement est plus complet parce qu'il prévoit, tout comme le texte adopté par la Chambre, une peine plus lourde lorsque l'infraction est commise dans une intention frauduleuse.

*
* *

Le contre-amendement n° 11 est adopté à l'unanimité.

L'amendement n° 9 est retiré.

L'article 6, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

Art. 7

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

*
* *

L'article 7 est adopté à l'unanimité.

Art. 8

De regering dient amendement nr. 12 in, luidend als volgt :

«In het voorgestelde artikel 88ter, § 1, de woorden «, in het kader van een huiszoeking,» doen vervallen.

VERANTWOORDING

Dit amendement strekt ertoe de bevoegdheid voor de uitbreiding van de zoeking in een informaticasysteem in lijn te brengen met de technologische realiteit. In netwerk verbonden computers worden immers niet enkel gehanteerd als in gebouwen opgestelde systemen, maar meer en meer worden vormen van mobiele telecommunicatie en – dataverkeer ontwikkeld. De realiteit van de draagbare computers moet derhalve in rekening worden gebracht ten einde te vermijden dat het ontwerp in dit opzicht nu reeds achterhaald is.» (DOC 50 0213/010)

Voorzitter Fred Erdman (SP) merkt op dat de Senaat door de woorden «hetzij anderszins» te schrappen, de netwerkzoeking heeft beperkt en dat de minister via amendement nr. 12 de uitbreiding van de zoeking opnieuw wil mogelijk maken.

De heer Servais Verherstraeten (CVP) betreurt de wijzigingen die in de Senaat hebben plaatsgevonden en schaart zich achter de teneur van het regeringsamendement. Spreker stelt evenwel vast dat nu ook de woorden «in het kader van een huiszoeking» worden geschrapt. Hij had graag vernomen welke de verschilpunten zijn tussen de tekst die nu in het amendement wordt voorgesteld en het wetsontwerp dat oorspronkelijk in de kamer werd ingediend.

De heer Marc Verwilghen, minister van Justitie, licht toe dat het schrappen van de volledige passage «hetzij in het kader van een huiszoeking, hetzij anderszins» tot doel heeft om met alle mogelijkheden rekening te houden. Terwijl de Senaat de zoeking had beperkt tot een zoeking in de vorm van een huiszoeking, wil amendement nr. 12 een zoeking op welke wijze ook mogelijk maken. Met dit amendement wordt de tekst van het wetsontwerp in elk geval nauwkeuriger en beter hanteerbaar.

Voorzitter Fred Erdman (SP) maakt de commissieleden er in dit verband attent op dat de tekst spreekt van *een* zoeking. Dit betekent dus een zoeking onder welke technische en proceduriële vorm ook.

*
* *

Art. 8

Le gouvernement présente un amendement (n° 12), libellé comme suit :

«A l'article 88ter, § 1^{er}, proposé, supprimer les mots «, dans le cadre d'une perquisition,».

JUSTIFICATION

Cet amendement vise à adapter la compétence pour l'extension de la recherche dans un système informatique à la réalité technologique. Des ordinateurs connectés en réseau ne sont en effet pas seulement utilisés comme systèmes installés dans des bâtiments, mais de plus en plus des modes de télécommunications et de trafic de données mobiles sont développés. La réalité des ordinateurs portables doit donc être prise en compte afin d'éviter que le projet soient d'ores et déjà dépassé à cet égard.» (DOC 50 0213/010)

Le président, M. Fred Erdman (SP) fait observer qu'en supprimant les mots « soit autrement », le Sénat a limité le champ de la recherche effectuée dans le réseau et qu'en présentant l'amendement n° 12, le ministre entend permettre à nouveau d'étendre la recherche.

M. Servais Verherstraeten (CVP) déplore que le Sénat ait apporté les modifications précitées et souscrit à l'objectif de l'amendement du gouvernement. L'intervenant constate toutefois que, dans l'amendement du gouvernement, les mots « dans le cadre d'une perquisition » ont également été omis. Il s'enquiert des différences entre le texte de l'amendement et le texte qui figurait dans le projet de loi déposé initialement à la Chambre.

M. Marc Verwilghen, ministre de la Justice, précise que la suppression de l'ensemble du passage « soit dans le cadre d'une perquisition, soit autrement » a pour but de faire en sorte que le texte tienne compte de toutes les possibilités. Alors que le Sénat a limité la recherche à celle effectuée dans le cadre d'une perquisition, l'amendement n° 12 vise à permettre d'effectuer une recherche de quelque manière que ce soit. Cet amendement accroît en tout cas la précision du texte et en facilite l'application.

Le président, M. Fred Erdman, fait observer aux membres de la commission que, dans le texte, il est question d'« une » recherche, ce qui signifie que la technique et la procédure utilisées sont sans importance.

*
* *

Amendement nr. 12 wordt eenparig aangenomen.

Het aldus geamendeerde artikel 8 wordt eenparig aangenomen.

Artikelen 9 tot 13

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

*
* *

De artikelen 9 tot 13 worden eenparig aangenomen.

Artikel 14

Om tegemoet te komen aan de bezwaren van de Europese Commissie, dient de regering amendement nr. 13, luidend als volgt :

«In het 1°, de volgende wijzigingen aanbrengen :

A) de woorden «*met het oog op de opsporing en vervolging van strafbare feiten*» invoegen tussen de woorden «te bewaren» en de woorden «in de gevallen»;

B) de woorden «binnen de grenzen van het Rijk» vervangen door de woorden «*binnen de grenzen van de Europese Unie*».

VERANTWOORDING

Dit amendement strekt ertoe gevolg te geven aan de bezwaren van de Europese Commissie inzake het wetsontwerp.

Aan het bezwaar inzake de bewaringstermijn werd reeds tegemoetgekomen door de amendering in de Senaat. Overigens moet worden opgemerkt dat deze bepaling een «kader»-bepaling is waaruit geenszins rechtstreekse verplichtingen voortvloeien voor de operatoren en dienstverleners. De preciseringen en de modaliteiten zullen het voorwerp uitmaken van het uitvoeringsbesluit.

Het is evenwel aangewezen om de strafrechtelijke finaliteit van de maatregel in de tekst zelf te expliciteren, hoewel dit voortvloeit uit de logica van de bepaling zelf.

Hoewel het standpunt niet wordt gedeeld dat deze maatregel een beperking inhoudt van economische grondrechten, wordt niet langer vereist dat de bedoelde gegevens fysisch in België worden opgeslagen. Aldus wordt vermeden dat node-loze belemmeringen aan het economische leven worden opgelegd binnen de Europese Unie. Het is evenwel vanzelfsprekend dat de bedoelde gegevens in België beschikbaar moeten worden gesteld aan de bevoegde overheden, in het bijzonder wanneer hierom in het kader van een specifiek strafonderzoek wordt verzocht op basis van het Wetboek van Strafvordering.» (DOC 50 0213/010)

L'amendement n° 12 est adopté à l'unanimité.

L'article 8, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité.

Art. 9 à 13

Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

*
* *

Les articles 9 à 13 sont adoptés à l'unanimité.

Art. 14

En vue de tenir compte des objections formulées par la Commission européenne, le gouvernement présente l'amendement n° 13, libellé comme suit :

«Au 1°, apporter les modifications suivantes :

A) insérer les mots «*en vue de l'investigation et de la poursuite d'infractions pénales*» entre les mots «pendant un certain délai» et les mots «dans les cas»;

B) remplacer les mots «des limites du territoire du Royaume» par les mots «*des limites du territoire de l'Union européenne*».

JUSTIFICATION

Cet amendement vise à donner suite aux objections de la Commission européenne concernant le projet de loi.

L'objection concernant le délai de conservation a déjà été prise en compte par l'amendement au Sénat. Par ailleurs, il convient de constater que cette disposition est une disposition «cadre» dont ne découlent nullement des obligations directes pour les opérateurs et les fournisseurs de service. Les précisions et les modalités feront l'objet de l'arrêté d'exécution.

Il est néanmoins indiqué d'explicitier dans le texte même la finalité pénale de la mesure, bien que cela découle de la logique même de la disposition.

Bien que l'approche qui considère cette mesure comme limitation à des droits fondamentaux économiques ne soit pas partagée, on ne requiert plus la conservation physique en Belgique des données visées. Ainsi on évite d'imposer des obstacles inutiles à la vie économique au sein de l'Union européenne. Il est néanmoins évident que les données visées doivent être mises à la disposition des autorités compétentes, quand une demande à cet effet dans le cadre d'une enquête pénale spécifique est faite sur la base du Code d'Instruction criminelle.» (DOC 50 0213/010)

De heer Servais Verherstraeten (CVP) wijst erop dat de Kamer bij de eerste bespreking van het wetsontwerp unaniem beslist heeft om een minimumtermijn van 12 maanden in te voeren voor de bewaring van de oproepgegevens van telecommunicatiemiddelen en de identificatiegegevens van gebruikers van telecommunicatiediensten.

In de Senaat werd deze minimumtermijn omgezet in een maximumtermijn.

Spreeker stelt vast dat in de argumentatie van de Senaat de economische belangen de bovenhand hebben gekregen op de veiligheidsbelangen. Dergelijk uitgangspunt mag niet gehanteerd worden bij de vastlegging van de bewaartermijnen. Het belangrijkste criterium voor het bepalen van de bewaartermijn moet zijn dat de termijn steeds voldoende lang is om politiediensten in staat te stellen accurate vaststellingen te doen. In sommige Europese landen legt de wetgever trouwens bewaartermijnen op die de duur van één jaar ruim overschrijden. In het Verenigd Koninkrijk is bijvoorbeeld een bewaartermijn van 18 maanden verplicht gesteld. Met het vastleggen van een minimale bewaartermijn van 12 maanden, legt België dus zeker geen buitensporige verplichting op.

Spreeker dient dan ook tegenamendement nr. 8 in, luidend als volgt :

«In het 1°, de woorden «die nooit meer mag zijn dan 12 maanden» vervangen door de woorden «*die nooit minder mag zijn dan 12 maanden*».

VERANTWOORDING

Om een efficiënte opsporing door de gerechtelijke instanties mogelijk te maken mag de bewaartermijn van gegevens niet minder dan 12 maanden zijn.» (Doc 50 0213/009)

De heren Vincent Decroly en Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo) dienen amendement nr. 10 in dat volledig in dezelfde lijn ligt, luidend :

«In het 1°, de woorden «die nooit meer mag zijn dan 12 maanden» vervangen door de woorden «*die nooit minder mag zijn dan 12 maanden*».

VERANTWOORDING

Rekening houdend met :

- de wenselijkheid om een minimale bewaartermijn op te leggen, eerder dan een maximale termijn vast te stellen. Het opleggen van een maximale bewaartermijn impliceert dat de houder van de informatie deze na het verstrijken van deze termijn moet vernietigen, hetgeen nauwelijks te controleren valt en in het kader van een wetgeving die juist beoogt de informaticacriminaliteit te bestrijden, geen steek houdt,

M. Servais Verherstraeten (CVP) fait observer que lors de la première discussion du projet de loi, la Chambre avait décidé, à l'unanimité, d'introduire un délai minimum de 12 mois pour la conservation des données d'appel de moyens de télécommunications et des données d'identification d'utilisateurs de services de télécommunications.

Le Sénat a transformé ce délai minimum en un délai maximum.

L'intervenant constate que dans l'argumentation du Sénat, les intérêts économiques priment les aspects liés à la sécurité. Les délais de conservation ne peuvent être fixés sur pareille base. Le principal critère à prendre en compte pour fixer le délai de conservation est que les services de police doivent, en tout état de cause, disposer de suffisamment de temps pour faire des constatations précises. Dans certains pays européens, le législateur a du reste fixé des délais excédant largement la durée d'un an. C'est ainsi qu'au Royaume-Uni, le délai de conservation est de 18 mois. En fixant un délai de conservation minimum de 12 mois, la Belgique n'impose donc certainement pas une obligation excessive.

L'intervenant présente dès lors un contre-amendement (n° 8), libellé comme suit :

«Au 1°, remplacer les mots « supérieur à 12 mois » par les mots « *inférieur à 12 mois* ».

JUSTIFICATION

Le délai de conservation de données ne peut être inférieur à douze mois si l'on veut permettre aux instances judiciaires d'enquêter efficacement.» (DOC 50 0213/009)

MM. Vincent Decroly et Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo) présentent un amendement (n° 10) qui va exactement dans le même sens et qui est libellé comme suit :

«Au 1°, remplacer les mots « supérieur à 12 mois » par les mots « *inférieur à 12 mois* ».

JUSTIFICATION

Étant donné :

- qu'il est préférable d'imposer un délai de conservation minimum plutôt que de fixer un délai maximum : la fixation d'un délai de conservation maximum implique que le conservateur des données doit détruire celles-ci à l'expiration du délai, ce qui est pratiquement incontrôlable et sans pertinence dans le cadre d'une législation visant précisément à lutter contre la criminalité informatique ;

- een eerdere tussenkomst van de heer Vanhoutte in deze commissie, waarbij hij stelde dat een termijn van 6 maanden een aanvaardbaar minimum is en die zich vervolgens aansluit bij de visie van de minister van Justitie, die zich steunde op hoorzittingen van de leden van de gerechtelijke politie en rijkswacht om te pleiten voor een minimumtermijn van 12 maanden,

- de argumenten van de providers en telecomoperatoren, die niet op overtuigende wijze konden aantonen dat een bewaartermijn van 12 maanden excessieve kosten voor de bewaring met zich zou meebrengen,

oordelen wij het wenselijk een minimale bewaartermijn van 12 maanden op te leggen.» (DOC 50 0213/009)

De heer Servais Verherstraeten (CVP) pleit ervoor dat het uitvoeringsbesluit de bewaartermijn op 12 maanden zou vastleggen in afwachting dat er een akkoord wordt bereikt over een algemeen geldende Europese bewaartermijn. Wachten met het uitvaardigen van een uitvoeringsbesluit totdat er een Europese beslissing tot stand komt, zal het werk van de politiediensten ernstig belemmeren.

In verband met het regeringsamendement nr. 13 waarin de vereiste wordt afgeschaft die de operatoren en de verstrekkers van telecommunicatiediensten verplicht hun gegevens te bewaren binnen de grenzen van het Rijk en waarbij de mogelijkheid wordt gecreëerd om de gegevens binnen de grenzen van de Europese Unie te bewaren, vraagt de spreker zich af of er geen problemen zullen ontstaan bij het opvragen van gegevens die in het buitenland worden bewaard. In het licht hiervan zou de verplichting om de gegevens binnen België te bewaren, behouden moeten blijven.

De heer Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo) vreest dat het opleggen van een maximumtermijn impliciet tot gevolg zal hebben dat de gegevens na afloop van de bewaartermijn vernietigd zullen worden. Het is daarom beter een minimumtermijn in plaats van een maximumtermijn op te leggen.

De spreker stelt verder vast dat de Europese Commissie in haar kritiek op de duur van de bewaartermijnen de marktbelangen duidelijk laat primeren op de belangen van de consument. Uit de vakliteratuur kan evenwel opgemaakt worden dat de bewaartermijn eigenlijk langer zou moeten zijn dan 1 jaar. Een intelligente aanpak bestaat er dan ook in om nu een minimumbewaartermijn van 12 maanden vast te leggen die later op een flexibele manier kan worden verlengd.

De heer Hugo Coveliers (VLD) is van oordeel dat de opmerkingen van de Europese Commissie over de duur van de bewaartermijn toch niet zo maar terzijde mogen worden geschoven. Het gaat hier namelijk toch over een «avis circonstancié» (*een uitvoerig gemotiveerde me-*

- que lors d'une intervention antérieure en commission, M. Vanhoutte avait affirmé qu'un délai de six mois constituait un *minimum* acceptable et qu'il s'est ensuite rallié à la position du ministre de la Justice, lequel s'est appuyé sur les auditions de membres de la police judiciaire et de la gendarmerie pour proposer un délai minimum de douze mois ;

- que les fournisseurs de services de télécommunications et les opérateurs de réseaux de télécommunications n'ont pas pu démontrer de manière convaincante qu'un délai de conservation de douze mois entraînerait des coûts de conservation excessifs ;

nous jugeons souhaitable qu'un délai de conservation minimum de douze mois soit imposé.» (DOC 50 0213/009)

M. Servais Verherstraeten (CVP) demande qu'en attendant que l'on parvienne à un accord sur un délai de conservation applicable au niveau européen, l'arrêté d'exécution fixe le délai de conservation à douze mois. Différer la prise d'un arrêté d'exécution jusqu'à ce qu'une décision soit prise au niveau européen entravera sérieusement le travail des services de police.

En ce qui concerne l'amendement n° 13 du gouvernement, qui vise à supprimer l'obligation, dans le chef des opérateurs et des fournisseurs de services de télécommunications, de conserver les données à l'intérieur des limites du territoire du Royaume et à permettre la conservation de ces données à l'intérieur des limites de la l'Union européenne, l'intervenant demande si la consultation de données conservées à l'étranger ne posera pas de problème. Si tel était le cas, il conviendrait de maintenir l'obligation de conserver les données en Belgique.

M. Peter Vanhoutte (Agalev-Ecolo) craint que la fixation d'un délai maximum ait implicitement pour effet que les données seront détruites à l'expiration du délai de conservation. Il serait dès lors préférable d'imposer un délai minimum plutôt qu'un délai maximum.

L'intervenant constate par ailleurs que, dans ses objections concernant la durée du délai de conservation, la Commission européenne fait clairement passer l'intérêt du marché avant celui du consommateur. Il ressort toutefois de la littérature spécialisée que le délai de conservation devrait en fait être supérieur à un an. Il serait dès lors judicieux de prévoir aujourd'hui un délai de conservation minimum de douze mois, délai qui pourra, ultérieurement, être augmenté de manière flexible.

M. Hugo Coveliers (VLD) estime que l'on ne peut quand même pas balayer d'un revers de la main les observations formulées par la Commission européenne à propos de la durée du délai de conservation. Ces observations ont été formulées en l'occurrence dans le cadre

ning). Indien geen rekening wordt gehouden met de opmerkingen van de Europese Commissie, zal dit onvermijdelijk tot gevolg hebben dat er een inbreukprocedure op basis van artikel 226 van het EG-verdrag tegen België wordt opgestart. De Europese Commissie laat er in elk geval geen twijfel over bestaan dat een minimale bewaartermijn van 12 maanden voor haar onaanvaardbaar is.

Spreker vraagt zich bovendien af of een dergelijk lange bewaartermijn wel zinvol is. Hierdoor legt men de providers een zware kostprijs op, terwijl de politiediensten toch in eerste instantie vragende partij waren om on line communicatieverkeer te kunnen volgen en minder belang hechten aan de bewaring van de oproepgegevens van telecommunicatiemiddelen en de identificatiegegevens van gebruikers van telecommunicatiediensten.

Voor wat de bewaartermijn betreft, stelt de spreker dus voor de door de Senaat geamendeerde tekst niet meer te wijzigen.

De heer Servais Verherstraeten (CVP) is het oneens met de argumentatie van *de heer Coveliers*. Hij wijst erop dat de politiediensten wel degelijk belang hechten aan de bewaring van deze gegevens, aangezien ze er tijdens de hoorzittingen voor gepleit hebben de bewaartermijn op 3 jaar vast te leggen.

Voorzitter Fred Erdman (SP) vindt het storend dat de Europese Commissie in haar advies de indruk wekt dat het voor haar volstrekt onduidelijk is waarom deze gegevens worden opgeslagen. In het advies staat letterlijk te lezen dat het ongeoorloofd is om gegevens te bewaren voor «une finalité non définie», terwijl het ter bespreking voorliggende wetsontwerp toch duidelijk aangeeft dat de gegevens bewaard moeten worden voor een eventuele raadpleging in het kader van een gerechtelijk onderzoek.

Alle twijfels hieromtrent worden weggenomen door *regeringsamendement nr. 13* dat expliciet vermeldt dat de gegevens moeten worden bewaard «met het oog op de opsporing en vervolging van strafbare feiten». (zie *supra*)

De minister is er zich bewust van dat de mogelijkheid die nu op basis van amendement nr. 13 wordt geboden om de gegevens binnen de grenzen van de Europese Unie te bewaren in plaats van binnen België, bij het opvragen van gegevens voor problemen en vertraging kan zorgen. Om tegemoet te komen aan de kritiek van de Europese Commissie die dit anders als een inbreuk zou beschouwen op het vrij verkeer van diensten, moet er evenwel in deze mogelijkheid worden voorzien. Voor de

d'un avis circonstancié. Si la Belgique ne tient pas compte des observations de la Commission européenne, elle fera inévitablement l'objet d'une procédure d'infraction sur la base de l'article 226 du Traité instituant la Communauté européenne. La Commission européenne indique en tout cas très clairement qu'elle juge inacceptable un délai de conservation minimum de douze mois.

L'intervenant s'interroge en outre sur l'opportunité de fixer un délai de conservation aussi long. Un tel délai entraînerait des coûts importants pour les fournisseurs de services, alors que les services de police demandent avant tout de pouvoir suivre les communications en ligne et attachent moins d'importance à la conservation des données d'appel de moyens de télécommunications et des données d'identification d'utilisateurs de services de télécommunications.

S'agissant du délai de conservation, l'intervenant propose donc de ne pas modifier le texte amendé par le Sénat.

M. Servais Verherstraeten (CVP) ne partage pas l'argumentation de *M. Coveliers*. Il fait observer que les services de police attachent bel et bien de l'importance à la conservation des données en question, puisqu'ils ont demandé, au cours des auditions, que le délai de conservation soit fixé à trois ans.

M. Fred Erdman (SP) juge gênant que la Commission européenne donne l'impression, dans son avis, de ne pas discerner le moins du monde pourquoi ces données sont conservées. On peut lire dans l'avis qu'il est illégitime de conserver des données pour « une finalité non définie », alors que le projet de loi à l'examen dispose clairement que les données doivent être conservées en vue d'une consultation éventuelle dans le cadre d'une instruction.

Afin de dissiper tout doute à ce sujet, *le gouvernement* présente *l'amendement n° 13*, qui vise à préciser que les données doivent être conservées « en vue de l'investigation et de la poursuite d'infractions pénales ».

Le ministre est conscient que la possibilité offerte par l'amendement n° 13 de conserver les données dans les limites du territoire de l'Union européenne au lieu du territoire de la Belgique peut donner lieu à des problèmes et à des retards en cas de demande de données. Cette possibilité doit néanmoins être prévue afin de répondre à la critique formulée par la Commission européenne, qui considérerait sinon qu'il s'agirait d'une infraction à la libre circulation des services. L'Union européenne de-

bewaring van de gegevens wordt de Europese Unie dus het referentiekader. De minister heeft begrip voor de argumenten die worden aangevoerd door de voorstanders van een langere bewaringstermijn en verzet zich niet tegen een amendement in die zin.

Voorzitter Fred Erdman (SP) merkt op dat het vaststellen van een maximumbewaartermijn inderdaad tot gevolg zou kunnen hebben dat na afloop van de termijn de gegevens automatisch worden gewist. Om te vermijden dat een dergelijk vernietigingsproces op gang wordt gebracht, is hij er voorstander van om opnieuw een minimumbewaartermijn in te voeren en de door Senaat geamendeerde tekst in die zin te wijzigen.

*
* *

Amendement nr. 13 wordt eenparig aangenomen.

Tegenamendement nr. 8 wordt aangenomen met 10 tegen 3 stemmen.

Aangezien amendement nr. 8 en nr. 10 identiek zijn, wordt amendement nr. 10 zonder voorwerp.

Het aldus geamendeerde artikel 14 wordt aangenomen met 11 stemmen en 2 onthoudingen.

*
* *

Het gehele wetsontwerp wordt eenparig aangenomen.

De rapporteur,

Servais VERHERSTRAETEN

De voorzitter,

Fred ERDMAN

vient donc le cadre de référence pour la conservation des données. Le ministre peut comprendre les arguments qui sont avancés par les partisans d'un délai de conservation plus long et ne s'oppose pas à un amendement en ce sens.

Le président, M. Fred Erdman (SP), fait observer que la fixation d'un délai de conservation maximum pourrait avoir pour effet que les données soient automatiquement effacées à l'expiration du délai. Pour éviter qu'un tel processus de destruction soit enclenché, il préconise de prévoir à nouveau un délai de conservation minimum et de modifier en ce sens le texte amendé par le Sénat.

*
* *

L'amendement n° 13 est adopté à l'unanimité.

Le contre-amendement n° 8 est adopté par 10 voix contre 3.

Etant donné que les amendements n°s 8 et 10 sont identiques, l'amendement n° 10 devient sans objet.

L'article 14, ainsi amendé, est adopté par 11 voix et 2 abstentions.

*
* *

Le projet de loi est adopté à l'unanimité.

Le rapporteur,

Servais VERHERSTRAETEN

Le président,

Fred ERDMAN

**BIJLAGE :
ADVIES VAN
DE EUROPESE COMMISSIE⁽¹⁾**

**ANNEXE :
AVIS DE
LA COMMISSION EUROPEENNE**

⁽¹⁾ Deze tekst is niet beschikbaar in het Nederlands. De commissie besliste om de eentalige versie te publiceren.

Monsieur Louis Michel
Vice-premier Ministre
Ministre des Affaires Etrangères
Rue des Petits Carmes 15
1000 Bruxelles

23877 Benor B
Institut belge de Normalisation
Att. Monsieur Croon

Objet: Notification 2000/151/B

Projet de loi relatif à la criminalité informatique

Emission d'un avis circonstancié au sens de l'article 9, paragraphe 2 de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998.

Emission d'observations au sens de l'article 8, paragraphe 2 de la directive 98/34/CE.

Monsieur le Ministre,

La Commission a reçu, le 10 avril 2000, le projet en objet qui correspond à la notification 2000/0151/B.

Ce projet de loi vise à modifier à la fois le Code pénal belge, le Code d'instruction criminelle et la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques.

L'examen du projet belge amène la Commission à émettre l'avis circonstancié et les observations qui suivent.

I. Avis circonstancié.

1.1. Aspects concernant à la fois la liberté d'établissement et la libre circulation des services.

En introduisant de nouveaux délits et procédures judiciaires en matière informatique, le projet établit en particulier, dans son article 14, l'obligation pour les opérateurs de réseaux de télécommunications et pour les fournisseurs de services de télécommunications :

– d'enregistrer et de conserver les données d'appel et d'identification des utilisateurs pendant une période qui sera fixée ultérieurement par arrêté royal et qui, en tout état de cause, ne sera pas inférieure à 12 mois,

– d'effectuer cette conservation à l'intérieur du territoire belge.

La Commission estime qu'une telle disposition, en imposant une lourde obligation aux opérateurs de réseaux et aux fournisseurs de services de télécommunications, constitue une restriction à l'exercice de ces activités économiques sous l'angle, tant de la liberté d'établissement (art.43 du traité CE), que de la libre circulation des services (art.49 du traité CE) au sein du Marché intérieur, en tant que libertés fondamentales et d'application directe dans les ordres juridiques des Etats membres.

Lesdites obligations sont en effet susceptibles de gêner, de rendre plus onéreuses et donc de rendre moins attrayant l'exercice d'activités économiques consistant en la prestation de services de la société de l'information par un opérateur d'un Etat membre qui voudrait s'établir ou offrir ses services en Belgique.

Comme rappelé dans son arrêt du 9 mars 1999 dans l'affaire C-212/97 (Recueil 1999, I-1459), « *selon la jurisprudence de la Cour, les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions: elles doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre* ».

Tout d'abord, le projet de loi ne présente pas d'indication explicite, entre autres, quant aux finalités poursuivies. Bien que l'on puisse déduire du titre de la loi et de ses travaux préparatoires qu'elle a pour objectif de lutter contre la criminalité informatique et que les obligations prévues soient dès lors motivées par des raisons d'ordre public, il n'en demeure pas moins que cette incertitude juridique quant à l'objectif poursuivi ne permet pas d'exercer un contrôle quant à la justification et à la proportionnalité de ladite restriction aux deux libertés fondamentales du traité.

Il y a lieu, en outre, de rappeler la jurisprudence de la Cour pertinente à ce sujet : « *...si, en principe, la législation pénale relève de la compétence des États membres, il est de jurisprudence constante que le droit communautaire impose des limites à cette compétence, une telle législation ne pouvant, en effet, restreindre les libertés fondamentales garanties par le droit communautaire* » ; « *...la notion d'ordre public peut être invoquée en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* » ; « *...l'exception d'ordre public, comme toutes les dérogations à un principe fondamental du traité, doit être interprétée de manière restrictive* » (arrêt du 19/1/1999 dans l'affaire C-348/96).

Or, la Commission relève que la disposition en cause, imposant une durée minimale et généralisée, dans tous les cas et sans distinction, de 12 mois pour l'enregistrement et la conservation de données de télécommunications ne répond pas aux susvisés critères de proportionnalité énoncés par la Cour.

Elle s'applique dans toutes les circonstances, indépendamment de raisons spécifiques justifiées, par des « *menaces réelles et suffisamment graves* » dans un cas d'espèce.

La Commission souhaite souligner le manque de clarté de l'obligation, aux termes de l'article 14 du projet, d'enregistrer et de conserver « *les données d'appel de moyens de communications et les données d'identification d'utilisateurs de services de télécommunications* », qui, sauf clarifications indiquant le contraire, pourrait avoir une portée extrêmement large.

En tout état de cause, la Commission relève que, même en supposant que la portée de ces données soit à interpréter d'une manière très limitée (sans par exemple couvrir le contenu des messages d'appel), la disposition en cause prescrit l'enregistrement et la conservation d'une quantité de données considérable pendant une durée extrêmement longue, compte tenu notamment de la rapide augmentation du trafic sur les réseaux, qui produit des conséquences et des coûts considérables dans le chef des opérateurs. En particulier, il faut noter que le taux d'accroissement du trafic de données sur les réseaux de télécommunications s'avère nettement supérieur à l'augmentation des capacités de stockage des opérateurs, ce qui mène à terme à alourdir sérieusement la portée des obligations qui leur sont imposées, tant de manière absolue que relative (par rapport au trafic).

De même, il est à supposer que les opérateurs seront tenus de conserver ces données, pendant la période requise, selon des modalités techniques aptes à assurer la protection et la sécurité adéquates de ces données contre toute manipulation abusive et violation de la vie privée, ce qui rendrait encore plus onéreuse la portée de cette obligation.

De plus, une telle durée est qualifiée de minimale et pourrait donc s'avérer en fait même plus longue, ce qui ne garantit pas une prévisibilité juridique suffisante.

Enfin, le fait de devoir conserver les données à l'intérieur des limites du territoire belge est évidemment de nature à rendre l'obligation encore plus onéreuse.

La Commission souligne la nécessité que la portée et la durée des obligations en objet ne soient pas excessives, soient justifiées par des critères objectifs et soient en même temps adaptées aux exigences effectives au cas par cas, afin de répondre aux exigences de proportionnalité et de sécurité juridique, indispensables à l'exercice des deux libertés fondamentales susvisées et, plus généralement, au développement des services de la société de l'information en Belgique.

1.2. Aspects concernant spécifiquement la libre circulation des services.

En ce qui concerne plus spécifiquement la libre circulation des services, la Commission estime comme contraire à l'article 49 CE le fait que le projet de loi belge s'applique également et sans distinction aux services émanant de prestataires non-établis sur le royaume de Belgique.

Cela est confirmé par les travaux préparatoires de la loi, qui affirment explicitement, entre autres, la « *possibilité d'étendre de manière consciente la recherche à des systèmes se trouvant à l'étranger* ».

Cette possible application extra-territoriale concerne non seulement ladite obligation systématique d'enregistrement et de conservation de données ou la prévision d'une responsabilité pénale aux termes de l'article 14 susvisé mais également les articles 9 (modifiant les §2 et §4 de l'art.88 quater du Code d'instruction criminelle) et 12 (§4 de l'art.90 du même Code), qui soumettent des personnes présumées d'avoir des connaissances particulières à des obligations particulières de collaboration, de secret, d'accès à des contenus, etc., sous menace de sanctions pénales.

Il faut noter, à ce sujet, que dans son arrêt du 4 décembre 1986 (affaire 205/84), la Cour a précisé que des restrictions à l'égard d'opérateurs établis dans d'autres Etats membres ne peuvent être considérées comme compatibles avec les articles 49 et 50 (ex-articles 59 et 60) du traité que s'il est établi, entre autres, que la raison impérieuse d'intérêt général justifiant une telle restriction n'est pas déjà assurée par les règles de l'Etat d'établissement de l'opérateur (voir arrêt du 4 décembre 1986). Or, la loi belge, en faisant abstraction d'une telle vérification, ne prend pas en considération une telle possibilité et établit un régime unique, s'appliquant indistinctement à tous les opérateurs, indépendamment de leur lieu d'établissement : ceci est contraire aux exigences liées à un jugement mené sur base de la proportionnalité.

Le problème du champ d'application extra-territoriale de la loi belge est par ailleurs évoqué et souligné par l'avis même rendu par le Conseil d'Etat belge sur le projet en cause.

En particulier et sans préjudice de ce qui précède, la Commission tient à souligner que la directive sur le commerce électronique, récemment adoptée, confirme dans son article 3, paragraphe 2 (clause « Marché intérieur ») que « *Les Etats membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre* ». Le paragraphe 4 du même article permet aux Etats membres de prendre des mesures qui dérogent au paragraphe 2 à l'égard d'un service donné de la société de l'information seulement aux termes d'une procédure et d'une analyse menée et justifiée au cas par cas, dans des circonstances précises, et non pas, tel que prévu par le projet belge, de manière généralisée.

Comme précisé dans la Cour de Justice dans son arrêt du 18 décembre 1997 (affaire C-129/96), si les Etats membres ne sont pas tenus d'adopter les mesures de transposition d'une directive avant l'expiration du délai relatif, il résulte de l'application combinée des articles 10 (ex-article 5), deuxième alinéa, et 249 (ex-article 189), troisième alinéa, du traité et de la directive concernée elle-même que, pendant ce délai, ils doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat qu'elle prescrit. Cela implique en l'espèce que, même avant l'expiration de la période de transposition, les autorités nationales ne doivent pas adopter de dispositions incompatibles avec le contenu et l'objectif de la récente directive sur le commerce électronique.

1.3 Aspects concernant la protection des données personnelles.

Le projet de loi belge ne prévoit, apparemment, aucune limitation des raisons pour lesquelles un arrêté royal peut être pris, qui obligerait les opérateurs à stocker les données.

En revanche, l'article 5 (1) de la directive 97/66/CE prévoit que les Etats membres peuvent "légalement autoriser" le stockage des données etc. dans la mesure où cela est nécessaire pour sauvegarder la sûreté de l'Etat, la défense, la sécurité publique, la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou de l'utilisation non autorisée du réseau (voir art. 14 (1)).

Ainsi, la possibilité existe, au vu du projet belge, qu'un arrêté royal oblige les opérateurs à stocker des données pour des motifs autres que ceux énumérés à l'article 14 (1).

Dans la mesure où ce stockage, (pour un motif étranger à l'article 14 (1)) va au-delà de ce qui est permis par l'article 6 (ou l'article 5 (2), il serait contraire à la directive 97/66/CE et, en particulier, à ses articles 5, 6 et 14.

En conclusion, en ne limitant pas les motifs à ceux énumérés à l'article 14 (1) pour lesquels il peut être procédé au stockage des données, le projet de loi belge enfreindrait les articles 5, 6 et 14 de la directive 97/66/CE.

Pour les motifs qui précèdent, la Commission émet conformément à l'article 9, paragraphe 2 de la directive 98/34/CE, l'avis circonstancié selon lequel le projet de réglementation en objet violerait les articles 43 et 49 du traité en ce qui concerne la liberté d'établissement et la libre circulation des services, ainsi que les articles 5, 6 et 14 de la directive 97/66/CE en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel en ne limitant pas les motifs pour lesquels il peut être procédé au stockage des données aux motifs énumérés à l'article 14(1) de cette directive.

La Commission attire l'attention du gouvernement belge sur le fait qu'aux termes de cette disposition, l'Etat membre destinataire d'un avis circonstancié est tenu de faire rapport à la Commission sur la suite qu'il a l'intention de donner audit avis.

Dans le cas où le texte du projet de règle technique sous examen serait adopté sans que soient prises en considération les objections formulées dans le présent avis circonstancié, la Commission considérerait ce dernier comme valant mise en demeure au sens de l'article 226 du traité CE et elle assimilerait la réponse fournie par le gouvernement belge en application de l'article 9 paragraphe 2 de la directive 98/34/CE, aux observations prévues par cette disposition du traité CE.

Dans cette même hypothèse, après avoir pris connaissance de ces observations, elle se réserverait la possibilité d'émettre, s'il y a lieu, l'avis motivé également prévu à l'article 226 du traité CE. Elle se réserverait aussi cette possibilité dans le cas où les observations demandées ne lui seraient pas parvenues au moment de l'adoption du projet de règle technique.

La Commission invite le gouvernement belge à lui communiquer, dès son adoption, le texte définitif du projet de règle technique. Le défaut de communication de ce texte serait constitutif d'une infraction à l'article 10 du traité CE, ainsi que d'une violation de l'article 8 paragraphe 3 de la directive 98/34/CE que la Commission se réserve de poursuivre.

2. Observations

2.1. Observations générales

La Commission constate que la référence à la procédure de notification des règles techniques ne figure pas dans le projet notifié.

Elle réitère les préoccupations exprimées lors de l'examen de notifications précédentes, concernant la nécessité d'assurer l'information des particuliers et attire l'attention des autorités belges sur l'obligation de respecter l'article 12 de la directive 98/34/CE.

La Commission attire en outre l'attention des autorités belges sur les obligations de notification ultérieure de tout acte réglementaire futur visant à préciser ou à imposer d'autres obligations relatives à l'exercice des activités en objet, dans le cadre notamment des articles 13 et 14 du projet de loi.

2.2. Protection des données

Le projet de loi belge relatif à la criminalité informatique prévoit la modification de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Le projet de loi prévoit en son article 14 une collecte et une conservation obligatoires de toutes les données relatives aux communications de tous les utilisateurs et de tous les appels à charge des opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications, des appels de moyens de télécommunications (ou de tentatives) ainsi que les données d'identification des utilisateurs. Le champ d'application n'est pas clairement défini et est virtuellement extrêmement large. Il ressort des travaux préparatoires de la loi qu'il vise également des données relatives à l'origine, la destination, la localisation, la durée (cfr. Doc. Parl., ch., 0213/004, p.11), la communication sur Internet, GSM etc.

Il prévoit d'insérer un texte dans l'article 109^{ter}E de la loi précitée, ce qui aura pour résultat que :

– le Roi fixe les obligations pour les opérateurs de réseaux de télécommunications et les fournisseurs de services de télécommunications d'enregistrer et de conserver pendant un certain délai, dans les cas à déterminer par arrêté royal, les données d'appel de moyens de télécommunications et les données d'identification des utilisateurs de services de télécommunications;

– ce délai est déterminé par arrêté royal et ne peut jamais être inférieur à 12 mois ;

– la conservation imposée aux opérateurs et fournisseurs doit s'effectuer sur le territoire du Royaume ;

– le non-respect des obligations prévues par le Roi est puni d'un emprisonnement de trois mois à six mois et d'une amende de vingt-six francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Cette mesure se présente comme une obligation imposée aux opérateurs de télécommunications et fournisseurs de services de télécommunications de collecter et de stocker toutes les données relatives à toutes les communications des utilisateurs de moyens de télécommunications et toutes les données identifiant les utilisateurs des services. Il n'y a aucune indication dans la loi quant aux cas qui sont à déterminer, ni aux catégories de personnes concernées, ni à la finalité de cette mesure. Il peut être déduit du titre de la loi et des travaux préparatoires qu'il s'agit de lutter contre la criminalité informatique. En outre, le projet de loi ne prévoit pas de dispositions concernant la sécurité des données ainsi collectées et stockées¹.

La Commission considère que le projet de loi belge pourrait être contraire à l'article 6 de la directive 97/66/CE dans la mesure où il oblige les opérateurs et fournisseurs à traiter (collecter et stocker) des données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs au-delà des finalités autorisées par cette directive qui sont l'établissement de la communication et, si nécessaire, la facturation. La directive exige que les données de trafic soient effacées ou rendues anonymes dès que la communication est terminée. Elles peuvent toutefois être traitées aux fins de facturation si nécessaire. La directive n'autorise donc pas que les opérateurs de réseaux et les fournisseurs de services de télécommunications collectent et stockent des données relatives au trafic pour une finalité non définie.

Dans la mesure où les données relatives au trafic peuvent être considérées comme faisant partie intégrante des communications², l'article 5 de la directive 97/66/CE établissant la confidentialité des communications (et des données de trafic y afférant) s'applique et les Etats membres doivent interdire à toute autre personne que les utilisateurs, sans le consentement des utilisateurs concernés, d'intercepter, de stocker les communications (et les données de trafic y afférant) ou de les soumettre à quelque autre moyen d'interception ou de surveillance, sauf lorsque ces activités sont légalement autorisées, conformément à l'article 14, paragraphe 1 de cette directive.

¹ Compte tenu de la quantité des données qui devraient être collectées et stockées selon ce projet de loi, la collecte et le stockage entraîneraient déjà en tant que tels des coûts énormes pour les opérateurs. A ceci s'ajouteraient les coûts des mesures de sécurité appropriées aux risques auxquels ces données, parfois très sensibles, seraient exposées.

² Voir Arrêt du 2 août 1984 dans l'affaire Malone (paragraphe 84).

Afin d'être légitime, cette mesure devrait donc être conforme aux exigences établies par les directives en vue de limiter ces principes. L'article 14 de la directive 97/66/CE autorise les Etats membres à prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 5 et 6 de cette directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder (entre autres) la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales comme le prévoit l'article 13 paragraphe 1 de la directive 95/46/CE.

La portée des droits et obligations communautaires ainsi que de leurs limitations possibles doit être appréciée à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg. L'objet de ces directives, conformément à leur article 1er, est d'assurer le respect des droits et libertés fondamentaux et en particulier du droit à la vie privée au regard des traitements des données à caractère personnel. La Cour de Justice, dans son interprétation du droit communautaire, se fonde sur le respect des droits fondamentaux tels que reconnus dans les constitutions et lois des Etats membres ainsi que dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment du droit à la vie privée reconnu dans l'article 8 de cette convention (considérants 1 et 10 de la directive 95/46/CE). Il est de jurisprudence constante de la Cour de Justice que « *ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus et garantis* » (voir arrêts de la Cour Krombach contre Bamberski (C-7/98), Kremzow contre République d'Autriche (299/95). Dans le domaine du contrôle de la conformité des mesures prises au niveau national, la Cour interprète également le droit communautaire primaire et secondaire à la lumière des droits et libertés fondamentaux (Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (222/84)).

Il y a donc lieu d'examiner d'abord si la mesure proposée satisfait à l'exigence d'être prévue par « une mesure législative » (article 14 paragraphe 1 de la directive 97/66/CE) – « par la loi » (article 8 paragraphe 2 de la convention). La Cour européenne des droits de l'homme a établi dans une jurisprudence constante que les mots « prévu par la loi » imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (voir arrêts Amann c. Suisse du 16 février 2000, §50, Kopp c. Suisse du 25 mars 1998, § 55). « *Une norme est prévisible lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite* » (voir arrêts précités Amann § 56, et Malone § 66). « *En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.* »

Le projet de loi belge ne contient aucune indication relative aux personnes susceptibles de faire l'objet de cette mesure de surveillance, aux circonstances dans lesquelles elle peut être ordonnée, aux moyens à employer ou aux procédures à observer (voir arrêt Amann précité, § 58). Il semble donc que l'article 14 du projet de loi belge relatif à la criminalité informatique ne pourrait pas être considéré comme suffisamment clair et détaillé pour assurer une protection appropriée contre les ingérences des autorités dans le droit des citoyens au respect de leur vie privée et à la confidentialité de leurs communications.

La Commission est en outre préoccupée par le fait que le projet de loi puisse être disproportionné et onéreux de façon non nécessaire à charge des opérateurs.

Les informations reçues de la part des autorités belges ne sont pas suffisantes afin de permettre à la Commission de prendre une position définitive sur l'ensemble du projet de loi. La Commission se réserve la possibilité de prendre une position définitive après réception des informations nécessaires.

La Commission souligne également que les présentes observations ne préjugent en rien son examen des mesures de transposition de la directive 97/66/CE que les autorités belges sont tenues de notifier à la Commission conformément à l'article 15 de cette dernière.

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.

Erkki Liikanen,
Membre de la Commission