

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.627/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 2 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant l'article 46*bis* du code d'instruction criminelle", a donné le 28 juin 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

Intitulé

Dans la version française, il y a lieu d'écrire : "...du Code d'instruction criminelle...".

La même observation vaut pour le liminaire de l'article 2.

Dispositif

Article 1^{er}

L'avant-projet de loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution. Le texte de la version néerlandaise de l'article 1^{er} sera adapté en conséquence.

Article 2

1. L'article 46*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, actuel du Code d'instruction criminelle permet au procureur du Roi de :

"... requérir l'opérateur d'un réseau de télécommunication ou le fournisseur d'un service de télécommunication :

1° d'identifier l'abonné ou l'utilisateur habituel d'un service de télécommunication;

.../...

- 2° de communiquer les données d'identification relatives aux services de télécommunication auxquels une personnes déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée".

Autrement dit, de manière concrète, cette disposition permet au procureur du Roi de demander aux personnes précitées :

- 1° qui est le titulaire (ou l'utilisateur habituel) de tel ou tel numéro de téléphone et;
- 2° quel est le numéro de téléphone attribué à (ou utilisé habituellement par) telle ou telle personne ⁽¹⁾.

Par contre, lorsqu'il ne s'agit plus d'identifier ces données "statiques", mais de procéder "au repérage des données d'appel de moyens de télécommunication à partir desquels ou vers lesquels des appels sont adressés ou ont été adressés" ainsi qu'à la "localisation de l'origine ou de la destination de télécommunications", l'intervention d'un juge d'instruction est nécessaire en vertu de l'article 88*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

De manière concrète, l'on suppose qu'il s'agit de savoir qui (numéro, titulaire, situation géographique) a appelé ou qui appellera tel ou tel numéro de téléphone ou qui (numéro, titulaire, situation géographique) a été ou sera appelé par tel ou tel numéro de téléphone.

Selon le représentant du ministre, l'hypothèse envisagée par l'avant-projet est la suivante: l'on s'aperçoit, par exemple dans le cadre de la saisie d'un ordinateur, que celui-ci a été contacté à tel moment précis par une adresse "IP". Il s'agit alors d'identifier le titulaire de cette adresse "IP". Il ne s'agit donc pas de rechercher à quelles adresses "IP" un ordinateur s'est connecté au cours de telle période, ce qui relève de l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle, mais de partir d'un élément déjà connu, à savoir l'adresse

⁽¹⁾ Cela n'a, semble-t-il, d'intérêt que s'il s'agit de numéros secrets, puisque, dans le cas contraire, il suffit de demander l'information aux renseignements.

Par ailleurs, la disposition a un champ d'application plus vaste que les numéros de téléphone. Elle s'applique également à d'autres éléments, par exemple une adresse électronique.

"IP" qui a contacté un ordinateur à tel moment précis, pour découvrir qui est ou a été le titulaire de cette adresse. De la même manière, en cas de saisie d'un GSM, il est possible, sans mise à l'instruction, de demander qui sont les titulaires des numéros dont la mémoire indique qu'ils ont appelé le GSM saisi.

Il ne serait pas inutile que ces explications figurent dans l'exposé des motifs, afin que l'on puisse se faire une idée concrète, claire et précise de la portée de l'avant-projet.

2.1. En vertu du paragraphe 1^{er} en projet de l'article 46bis du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut procéder lui-même à l'identification de l'abonné ou de l'utilisateur habituel d'un service de communication électronique.

Concrètement, cela signifie, selon l'exposé des motifs, que les entités désignées par le Roi (principalement le CTIF) auront un accès direct aux banques de données contenant les clients des opérateurs s'étant vu attribuer une capacité de numérotation dans le plan national de numérotation. Il conviendrait, dès lors, d'ajouter les mots "et au moyen d'un accès direct au fichier des clients de l'opérateur" après les mots "sur la base de toute donnée définie par lui".

2.2. La question se pose de savoir si le procureur du Roi peut procéder lui-même à la recherche des données d'identification relatives aux services de communication électroniques auxquels une personne déterminée est abonnée ou qui sont habituellement utilisés par une personne déterminée ou si le maintien, au 2^o du paragraphe 1^{er}, en projet, des mots "la communication" implique nécessairement l'intervention d'un opérateur d'un réseau de télécommunication ou d'un fournisseur d'un service de télécommunication qui communique l'information au procureur du Roi. Sans doute, s'agit-il de viser la "recherche", et non la "communication", des données d'identification.

3. L'exposé des motifs fait état d'une modification prochaine de l'arrêté royal du 9 janvier 2003 portant exécution des articles 46*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, 88*bis*, § 2, alinéas 1^{er} et 3, et 90*quater*, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle ainsi que de l'article 109*ter*, E, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin, notamment, de donner au CTIF l'accès direct aux banques de données de fichiers de clients des opérateurs s'étant vu attribuer une capacité de numérotation dans le plan national de numérotation.

L'article 46*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle n'habilite le Roi qu'à fixer le délai de communication, au procureur du Roi ou à l'officier de police judiciaire, des données qui ont été demandées à l'opérateur d'un réseau de télécommunication ou au fournisseur d'un service de télécommunication. Il ne permet donc pas de régler les autres obligations de l'opérateur ou du fournisseurs ni, a fortiori, les obligations du procureur du Roi, de l'officier de police judiciaire ou du CTIF.

L'habilitation contenue à l'article 127, § 1^{er}, 2°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est, certes, plus large. Mais elle mentionne "les mesures techniques et administratives qui sont imposées aux opérateurs ou aux utilisateurs finals" et non les conditions qui pourraient être imposées au procureur du Roi, à l'officier de police judiciaire et au CTIF.

En conclusion, il y a lieu que l'auteur de l'avant-projet s'assure que toutes les dispositions de l'arrêté royal du 9 janvier 2003, précité, tel qu'il sera modifié, trouvent un fondement légal suffisant soit dans l'article 46*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, soit dans l'article 127, § 1^{er}, 2°, de la loi du 13 juin 2005, précitée, soit dans les deux.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'écrire, dans la version française, "... ou du moyen de communication électronique utilisé".

5. Tel qu'il est rédigé, l'article 46*bis*, § 1^{er}, en projet, permet au Roi de désigner "toute autre entité". Cette habilitation est formulée en termes trop généraux. Il ressort d'ailleurs de l'exposé des motifs que l'intention est d'habiliter un service technique de la police fédérale, à savoir le CTIF. Compte tenu du principe de la légalité de la procédure pénale, la loi doit déterminer, à tout le moins, les catégories de personnes ou d'"entités" susceptibles d'être désignées par le Roi pour prêter leur concours au procureur du Roi.

6. Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire "À l'article 46*bis*, § 1^{er}" au lieu de "À l'article 46*bis*".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.627/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 juni 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van artikel 46*bis* van het wetboek van strafvordering", heeft op 28 juni 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Opschrift

In de Nederlandse versie schrijve men : "... het Wetboek van Strafvordering".

Deze opmerking geldt ook voor de inleidende zin van artikel 2.

Dispositief

Artikel 1

Het voorontwerp van wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. De tekst van de Nederlandse versie van artikel 1 moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel 2

1. Luidens het huidige artikel 46*bis*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering kan de procureur des Konings :

"... van de operator van een telecommunicatienetwerk of van de verstrekker van een telecommunicatiedienst vorderen :

- 1° de abonnee of de gewoonlijke gebruiker van een telecommunicatiedienst te identificeren;
- 2° de identificatiegegevens mee te delen met betrekking tot telecommunicatiediensten waarop een bepaald persoon geabonneerd is of die door een bepaald persoon gewoonlijk gebruikt worden".

Met andere woorden : concreet biedt die bepaling de procureur des Konings de mogelijkheid om aan de voormelde personen te vragen :

- 1° wie een bepaald telefoonnummer heeft (of gewoonlijk gebruikt) en;
- 2° welk telefoonnummer is toegekend aan (of gewoonlijk gebruikt wordt door) deze of gene persoon ⁽¹⁾.

Wanneer het er daarentegen niet meer om gaat die "statistische" gegevens te identificeren, maar "oproepgegevens (te) doen opsporen van telecommunicatiemiddelen van waaruit of waarnaar oproepen worden of werden gedaan", alsook "de oorsprong of de bestemming van telecommunicatie (te) laten lokaliseren", moet een onderzoeksrechter worden ingeschakeld krachtens artikel 88*bis*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Concreet wordt verondersteld dat het de bedoeling is te weten wie (nummer, houder, geografische situatie) naar een bepaald telefoonnummer heeft gebeld of zal bellen

⁽¹⁾ Dat heeft, naar het zich laat aanzien, alleen zin wanneer het gaat om geheime nummers, aangezien men de inlichting anders gewoon kan inwinnen bij de dienst Inlichtingen.

Bovendien heeft de bepaling een ruimere werkingssfeer dan telefoonnummers. Ze is ook van toepassing op andere gegevens, bijvoorbeeld een elektronisch adres.

of naar wie (nummer, houder, geografische situatie) door een bepaald nummer is gebeld of zal worden gebeld.

Volgens de vertegenwoordiger van de minister wordt in het voorontwerp aan het volgende geval gedacht : men merkt, bijvoorbeeld naar aanleiding van de inbeslagneming van een computer, dat op een welbepaald tijdstip vanuit een IP-adres een verbinding tot stand is gekomen met die computer. Dan is het erom te doen de houder van dat IP-adres te identificeren. Het gaat er dus niet om te achterhalen met welke IP-adressen een computer tijdens een bepaalde periode een internetverbinding heeft gehad, wat onder artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering valt, maar uit te gaan van een reeds bekend gegeven, namelijk het IP-adres van waaruit op een bepaald tijdstip een verbinding naar een computer is gelegd, om te ontdekken wie de houder van dat adres is of is geweest. Op dezelfde manier kan bij inbeslagneming van een mobiele telefoon, zonder dat een onderzoeksrechter hoeft te worden ingeschakeld, worden gevraagd wie de houders zijn van de nummers die volgens het geheugen naar de in beslag genomen mobiele telefoon hebben gebeld.

Het zou niet overbodig zijn dat die uitleg in de memorie van toelichting wordt vermeld opdat men zich een concreet, duidelijk en nauwkeurig beeld kan vormen van de strekking van het voorontwerp.

2.1. Krachtens de ontworpen paragraaf 1 van artikel 46*bis* van het Wetboek van Strafvordering kan de procureur des Konings de abonnee of de gewoonlijke gebruiker van een elektronische communicatiedienst zelf identificeren.

Concreet betekent dat, volgens de memorie van toelichting, dat de door de Koning aangewezen instanties (voornamelijk de CTIF) rechtstreeks toegang zullen hebben tot de databanken met de cliënten van operatoren die nummeringscapaciteit in het nationale nummeringsplan toegewezen hebben gekregen. Na de woorden "op basis van ieder gegeven in zijn bezit" zouden bijgevolg de woorden "en met rechtstreekse toegang tot het cliëntenbestand van de operator" moeten worden toegevoegd.

2.2. De vraag rijst of de procureur des Konings zelf de identificatiegegevens mag zoeken met betrekking tot de elektronische communicatiediensten waarop een bepaald persoon geabonneerd is of die door een bepaald persoon gewoonlijk worden gebruikt, dan wel of het behoud van de woorden "de mededeling", in 2° van de ontworpen paragraaf 1, noodzakelijkerwijs inhoudt dat een operator van een telecommunicatienetwerk of een verstrekker van een telecommunicatiedienst moet worden ingeschakeld die de inlichting aan de procureur des Konings meedeelt. Wellicht wordt het "zoeken", en niet de "mededeling" van de identificatiegegevens beoogd.

3. In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van een op handen zijnde wijziging van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 tot uitvoering van de artikelen 46*bis*, § 2, eerste lid, 88*bis*, § 2, eerste en derde lid, en 90*quater*, § 2, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 109*ter*, E, § 2, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, om, onder meer, de CTIF rechtstreeks toegang te verlenen tot de databanken met cliëntenbestanden van operatoren die nummeringscapaciteit in het nationale nummeringsplan toegewezen hebben gekregen.

Bij artikel 46*bis*, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt de Koning alleen gemachtigd om te bepalen binnen welke termijn aan de procureur des Konings of aan de officier van gerechtelijke politie de gegevens moeten worden meegedeeld die zijn gevraagd aan de operator van een telecommunicatienetwerk of aan de verstrekker van een telecommunicatiedienst. Die bepaling biedt dus niet de mogelijkheid om de andere verplichtingen van de operator of van de verstrekkers te regelen, noch, a fortiori, om de verplichtingen van de procureur des Konings, de officier van gerechtelijke politie of de CTIF te regelen.

De machtiging vervat in artikel 127, § 1, 2°, van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie is weliswaar ruimer, maar daarin is sprake van "de technische en administratieve maatregelen die aan de operatoren of aan de eindgebruikers worden opgelegd", en niet van de voorwaarden die zouden kunnen worden opgelegd aan de procureur des Konings, de officier van gerechtelijke politie en de CTIF.

Het besluit is dan ook dat de steller van het voorontwerp zich ervan moet vergewissen dat alle bepalingen van het voormelde koninklijk besluit van 9 januari 2003, zoals het wordt gewijzigd, voldoende rechtsgrond vinden in hetzij artikel 46*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, hetzij artikel 127, § 1, 2°, van de voormelde wet van 13 juni 2005, hetzij beide artikelen.

4. In de Franse versie van de ontworpen paragraaf 1, eerste lid, 1°, van het Wetboek van Strafvordering schrijve men "... ou du moyen de communication électronique utilisé".

5. De huidige redactie van het ontworpen artikel 46*bis*, § 1, biedt de Koning de mogelijkheid om "ieder andere entiteit" aan te wijzen. Die machtiging is in te vage bewoordingen gesteld. Uit de memorie van toelichting blijkt bovendien dat het de bedoeling is een technische dienst van de federale politie, namelijk de CTIF, bevoegd te verklaren. Gelet op het beginsel van de wettelijkheid van de straffordering moet in de wet op zijn minst worden bepaald welke categorieën van personen of van "entiteiten" door de Koning kunnen worden aangewezen om hun medewerking te verlenen aan de procureur des Konings.

6. In de inleidende zin schrijve men "In artikel 46*bis*, § 1," in plaats van "In artikel 46*bis*".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	H. BOSLY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS