



VAST COMITÉ VAN TOEZICHT OP DE INLICHTINGEN EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

Notitienummer : 2023.300

Bekrachtiging van Verdrag 108+

Opportunities voor de bescherming van persoonsgegevens op vlak van
de nationale veiligheid

Verdrag 108+ is een internationaal verdrag dat, in vergelijking met het bestaande Belgische recht, een nauwkeuriger en meer beschermend juridisch kader biedt voor persoonsgegevens op vlak van nationale veiligheid. België heeft Verdrag 108+ ondertekend, maar nog niet bekrachtigd. Voorliggende, niet-exhaustieve, nota belicht de opportuniteiten bij de bekrachtiging van Verdrag 108+ en de aanpassing van het nationale rechtskader, zonder evenwel de beperkingen voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te minimaliseren.

Gegevensbeschermingsrecht op vlak van de nationale veiligheid

Europese instrumenten zoals de AVG¹ of de richtlijn 'Politie en justitie'², zijn niet van toepassing op gegevensverwerkingen die op vlak van de nationale veiligheid worden uitgevoerd door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten of door andere actoren bedoeld in Titel 3 van de Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (de 'GBW'), met name het OCAD en BelPIU (de 'Diensten').³

Het enige juridisch bindende internationale instrument op vlak van gegevensbescherming is het Verdrag nr. 108 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens ('Verdrag 108') van 1981.⁴

In het Belgisch recht vormt Titel 3 GBW de kern van het gegevensbeschermingsrecht dat van toepassing is op het gebied van de nationale veiligheid. Deze Titel 3 is, volgens de wil van de wetgever, in overeenstemming met Verdrag 108.

In 2018 was Verdrag 108 het voorwerp van modernisering dat de vorm aannam van een wijzigingsprotocol⁵ dat Verdrag 108 moest omvormen tot 'Verdrag 108+'⁶.

2

¹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG; [link](#).

² Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad; [link](#).

³ Op te merken valt dat voor het OCAD en BelPIU de rol van gegevensbeschermingsautoriteit van het Vast Comité I gezamenlijk wordt uitgeoefend met respectievelijk het Vast Comité P en het COC.

⁴ België heeft ervoor gekozen het gebied van de nationale veiligheid niet uit te sluiten van het toepassingsgebied van Verdrag 108, zoals het had kunnen doen.

⁵ Protocol tot wijziging van het Verdrag van de Raad van Europa tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (ETS nr. 223); [link](#); geconsolideerde en vergelijkende versie van Verdrag 108+; [link](#).

⁶ Vergelijkende versie van de Verdragen 108 en 108+ ([link FR](#); [link ENG](#)).

Stand van zaken wat betreft de ondertekeningen en bekrachtigingen

Om Verdrag 108+⁷ te kunnen bekrachtigen, moeten de Staten voorafgaandelijk in hun nationale wetgeving maatregelen opnemen die nodig zijn om uitvoering te geven aan het Verdrag.

Vierenveertig staten hebben ondertussen het Verdrag 108+ ondertekend, waaronder alle EU-lidstaten uitgezonderd Denemarken. Twintig Staten hebben het verdrag ondertussen ook al bekrachtigd⁸. Daartoe behoren dertien EU-lidstaten, waaronder Duitsland. In andere Staten, zoals Frankrijk en Nederland, loopt de bekrachtigingsprocedure.⁹ Op termijn kunnen landen buiten de Raad van Europa worden uitgenodigd om toe te treden tot Verdrag 108+.¹⁰

België heeft het verdrag op 10 oktober 2018 ondertekend, maar nog niet bekrachtigd.

Versterking van de rechten van betrokkenen

Op het gebied van inlichtingen zijn de rechten van de personen van wie de gegevens worden verwerkt en de transparantie ten opzichte van hen, aanzienlijk beperkt vanwege de noodzaak van vertrouwelijkheid van de handelingen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (waarvan de opdracht verband houdt met de doelstelling van handhaving van de nationale veiligheid).

De Verdragen 108 en 108+ staan onder bepaalde voorwaarden dergelijke uitzonderingen toe op de verplichting tot transparantie bij de verwerking en op de rechten van de personen die betrokkenen zijn bij de gegevensverwerking.¹¹

De bekrachtiging van Verdrag 108+ biedt de wetgever de kans om:

- de wijze van uitoefening van het recht op indirecte toegang tot persoonsgegevens opnieuw te onderzoeken;
Het recht op rechtstreekse toegang tot hun door de Diensten verwerkte persoonsgegevens wordt niet erkend voor de betrokken personen. Het Vast Comité I verifieert op hun verzoek en in hun plaats of de verwerkingen in overeenstemming zijn met het wettelijk kader. De transparantie naar de betrokkene over het resultaat van deze controles is systematisch en zonder enige uitzondering.¹² De wetgever zou

⁷ Door het aannemen van een ontwerp van instemmingswet.

⁸ Ga voor een volledig overzicht van de stand van ondertekeningen en bekrachtigingen naar deze [link](#).

⁹ Loi n° 2022-1461 du 24 novembre 2022 autorisant la ratification du protocole d'amendement à la convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Wet nr. 2022-1461 van 24 november 2022 houdende machtiging tot bekrachtiging van het Protocol tot wijziging van het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens); [link](#) (Frankrijk). Advies van de Raad van State over het ontwerp van bekrachtigingswet, [link](#) (Nederland).

¹⁰ Verdrag 108 werd bijvoorbeeld bekrachtigd door Argentinië, Kaapverdië, Marokko, Mauritius, Mexico, Senegal, Tunesië en Uruguay.

¹¹ De uitzondering moet bij wet zijn voorzien, de essentie van de rechten en fundamentele vrijheden eerbiedigen en een noodzakelijke en evenredige maatregel vormen in een democratische samenleving.

¹² Het Vast Comité I kan enkel antwoorden dat “de nodige verificaties werden verricht” (art. 80, 114, §1, 146 en 174).

dit recht op indirecte toegang kunnen wijzigen om het Vast Comité I te machtigen, wanneer het dit noodzakelijk acht en rekening houdend met de vereisten van de nationale veiligheid, bepaalde bijkomende informatie aan de betrokkene bekend te maken¹³. Dat zou sowieso het geval moeten zijn wanneer een Dienst bepaalde niet-geclassificeerde informatie heeft vrijgegeven aan een andere instelling met de bedoeling dat die instelling daar rekening mee houdt bij een administratieve of gerechtelijke beslissing (bv. intrekking van een verblijfsvergunning).

- te voorzien in een recht om kennis te nemen van de redenering achter de gegevensverwerking, wanneer die verwerking een op een persoon toegepast resultaat oplevert;

Verdrag 108+ voorziet in het recht van de betrokkene om kennis te nemen van de redenering achter de gegevensverwerking wanneer de resultaten van die verwerking op hem worden toegepast. Dit recht is nog niet opgenomen in het Belgische positieve recht, zelfs niet in een vorm waarin het zou worden uitgeoefend door het Vast Comité I. Dit recht zou kunnen worden toegekend aan personen wanneer hun gegevens door de Diensten worden meegedeeld aan openbare of particuliere entiteiten zodat deze laatste verstoringsmaatregelen kunnen nemen. Het zou in ieder geval kunnen worden toegekend aan het Vast Comité I in zijn hoedanigheid van gegevensbeschermingsautoriteit.

- de procedures voor toegang tot informatie van de Diensten en van de uitzonderingen op de mededeling van informatie opnieuw te onderzoeken.

4

In dit verband heeft het Comité zich reeds uitgesproken naar aanleiding van een advies over een wetsvoorstel met het oog op het invoeren van een actieve kennisgevingsplicht met betrekking tot bepaalde specifieke methoden voor het verzamelen van gegevens¹⁴.

Deze twee maatregelen zouden het vertrouwen van de burger kunnen versterken en een meer doeltreffendere controle van het Vast Comité I mogelijk maken, met name bij het toezicht op de technische innovaties die door de Diensten worden ingevoerd en toegepast.

Grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens

De regeling voor grensoverschrijdend gegevensverkeer is nu volledig opgenomen in Verdrag 108+. In hoofdzaak voorziet deze regeling in het beginsel van het vrije verkeer van persoonsgegevens naar ontvangers die onder de jurisdictie vallen van een Staat die partij is bij Verdrag 108+. Wanneer de ontvanger niet onder de jurisdictie valt van een staat die partij is, kan de overdracht alleen plaatsvinden als een passend beschermingsniveau wordt gegarandeerd.

¹³ Het Vast Comité I beschikt al over deze bevoegdheid in het kader van zijn oorspronkelijke algemene bevoegdheid om de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te controleren. Er zijn bovendien precedents waar meer transparantie is toegestaan (bv. veiligheidsmachtigingen, verwerking van politie-informatie).

¹⁴ Advies nr. 002/VCI/2021 van 31 mei 2021, [link](#).

De bekrachtiging van Verdrag 108+ biedt de wetgever de kans om:

- duidelijker en uitgebreider te definiëren wat een ‘passend beschermingsniveau’ is; Het positief recht verwijst naar het gelijkaardige begrip ‘adequaat beschermingsniveau’, dat een fundamenteel element dat is opgenomen in Verdrag 108+ niet omvat: het juridisch bindende en afdwingbare karakter van de waarborgen rond de doorgifte en verdere verwerking van gegevens. Het doel is te vermijden dat persoonsgegevens, nadat ze door de Diensten werden doorgestuurd, volledig ontsnappen aan hun controle en ongewenste (of niet langer wegens een correctie of aanpassing van de oorspronkelijke gegevens gegronde) gevolgen hebben op de rechten van de betrokkenen in het buitenland.
- aan het Vast Comité I de middelen te geven om de effectiviteit van de regeling van het grensoverschrijdend verkeer ten aanzien van de Diensten te verifiëren; Verdrag 108+ legt de beginselen vast volgens dewelke het Vast Comité I alle relevante informatie over bepaalde gegevensdoorgiften kan verkrijgen, kan eisen dat een Dienst de effectiviteit van de genomen waarborgen of het bestaan van doorslaggevende legitieme belangen die een doorgifte rechtvaardigen, aantoot.¹⁵
- de uitzonderingen te herzien op grond waarvan gegevens kunnen worden doorgegeven wanneer een passend beschermingsniveau ontbreekt; In dit opzicht kan het Belgische recht ofwel te tolerant, ofwel niet tolerant genoeg lijken ten opzichte van Verdrag 108+.
- de beginselen die van toepassing zijn op de internationale samenwerking van de Diensten wettelijk vast te leggen. Momenteel worden deze beginselen vastgesteld door de Nationale Veiligheidsraad, maar het zou meer aangewezen zijn als ze in een wet zouden worden vastgelegd, die door de Koning op bepaalde punten nader kan worden gespecificeerd.

5

Deze acties zouden het mogelijk maken om het rechtskader te versterken en vooral te zorgen voor een grotere effectiviteit van de regels inzake gegevensbescherming in een wereld die onherroepelijk en noodzakelijkerwijs onderling verbonden is.

Een betere omkadering voor internationale samenwerking tussen toezichthoudende autoriteiten

Verdrag 108+ voert een mechanisme in voor samenwerking en wederzijdse bijstand tussen de toezichthoudende autoriteiten van de Staten die partij zijn. Meer bepaald voorziet de tekst in de mogelijkheid om het optreden van de toezichthoudende autoriteiten te coördineren,

¹⁵ Afwijkingen van deze beginselen zijn toegestaan, maar die uitzondering moet in een wet worden vastgelegd en er moet worden gerechtvaardigd dat deze uitzondering ten aanzien van het Vast Comité I een noodzakelijke en evenredige maatregel is in een democratische samenleving.

gezamenlijke acties uit te voeren en informatie uit te wisselen, met inbegrip van persoonsgegevens in bepaalde beperkte gevallen. Het voorziet er ook in dat de toezichthoudende autoriteiten een netwerk vormen.

Verdrag 108+ voorziet niet in een algemene uitzondering op de beginselen van wederzijdse bijstand en samenwerking, maar bepaalt wel dat een toezichthoudende autoriteit *in concreto* kan weigeren gevolg te geven aan een verzoek om samenwerking indien een dergelijk verzoek onverenigbaar is met haar bevoegdheden, indien het niet in overeenstemming is met Verdrag 108+ of indien de uitvoering van een dergelijk verzoek onverenigbaar zou zijn met de soevereiniteit, de nationale veiligheid, de openbare orde of de fundamentele rechten en vrijheden van personen die onder haar jurisdictie vallen.

De bekrachtiging van Verdrag 108+ is bijgevolg een gelegenheid om het Vast Comité I een eigen exclusieve bevoegdheid te geven voor internationale samenwerking op het gebied van gegevensbescherming in de inlichtingensector (en andere sectoren waarbij de Diensten betrokken zijn), alsmede een regeling voor internationale samenwerking.¹⁶ Dat zou de effectiviteit van de regels inzake gegevensbescherming in een internationale omgeving versterken en meer rechtszekerheid bieden voor de grensoverschrijdende doorgifte van gegevens.

Aanvullende verplichtingen

Verdrag 108+ voorziet in drie nieuwe aanvullende verplichtingen die zijn verworven in het gemeenschappelijk Europees recht inzake de bescherming van persoonsgegevens, maar waarin niet is voorzien op het gebied van de nationale veiligheid.¹⁷

Deze drie aanvullende verplichtingen zijn: het beginsel van *accountability* (verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke om aan de toezichthoudende autoriteit aan te tonen dat zijn optreden aan de eisen voldoet), het beginsel van voorafgaande effectbeoordeling van de verwerking op de rechten en vrijheden en van risicominimalisering, en het beginsel van *privacy by design* (rekening houden met gegevensbescherming in alle stadia van de verwerking).

Deze beginselen zouden door de wetgever kunnen worden vastgelegd, aangezien ze de soliditeit van het regelgevingskader en het vertrouwen van de burger kunnen versterken.

Risico's en kansen voor de Diensten

De gegevensbeschermingsregels kunnen door de Diensten worden gepercipieerd als een belemmering voor de uitoefening van hun opdrachten. Hoe meer technische en juridische beperkingen aan de gegevensverwerking worden gesteld, hoe duurder in termen van human

¹⁶ De samenwerking en uitwisseling van geclassificeerde informatie zal moeten plaatsvinden in overeenstemming met de bestaande classificeringsregels en internationale overeenkomsten op dit gebied.

¹⁷ In de verplichtingen om een functionaris voor gegevensbescherming aan te stellen en een register van verwerkingen bij te houden is daarentegen al voorzien.

resources de uitvoering van hun opdrachten wordt. De recente personeelsversterking van de VSSE en de ADIV is echter de ideale gelegenheid om het juridisch kader dat van toepassing is op de gegevensverwerking van de beide Diensten te consolideren en te verduidelijken. Deze verduidelijking van het normatieve kader en de grotere transparantie dragen bij tot de legitimiteit van het optreden van de Diensten.

In zeker mate dragen de nieuwe regels die zouden kunnen worden toegepast ook bij tot de efficiëntie van de Diensten. Dat geldt bijvoorbeeld voor het beginsel van *accountability*, waarbij de verwerkingsverantwoordelijke moet kunnen aantonen dat zijn optreden aan de eisen voldoet, waardoor de inlichtingendiensten meer greep krijgen op de kwaliteit van hun inlichtingenproducten en dat vervolgens extra garanties biedt dat deze producten kunnen worden gebruikt zonder risico op censuur door het Vast Comité I als toezichthoudende autoriteit. Ook hebben de regels inzake grensoverschrijdend verkeer van gegevens tot doel het gegevensverkeer met buitenlandse diensten te vergemakkelijken en tot gevolg dat de Diensten meer greep krijgen op de gegevens die ze aan het buitenland doorgeven, waardoor het risico van ongewenste gevolgen in geval van later misbruik van die gegevens door de Staat waaraan zij zijn doorgegeven, wordt beperkt.¹⁸

Het Vast Comité I juicht de beslissing van de regering toe om Verdrag 108+ te ondertekenen, acht het gepast dat België het Verdrag bekrachtigt en verzoekt daarom de ministers van Justitie en Defensie, die bevoegd zijn voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, hun collega de minister van Buitenlandse Zaken, in deze te interpellieren. Ook roept het Comité de bevoegde ministers op het nodige te doen om de voor de bekrachtiging vereiste wetswijzigingen voor te bereiden, in het belang van de gegevensbescherming en de rechten van de burgers.

¹⁸ In hun rapport 'Tussen grondrechten en surveillance (2022)' belichten de onderzoekers Nadia Fadil *et al.* enkele vermeende neveneffecten van gegevensuitwisseling, evenals de ervaringen van mensen die aan bepaalde maatregelen, zoals uitwijzing aan de grens met derde landen, werden onderworpen, [link](#).