



Advies nr. 113/2018 van 7 november 2018

Betreft: het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen in strafzaken (CO-A-2018-102)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Gelet op de 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/EG¹ (hierna de "AVG");

Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens² (hierna de "wet van 30 juli 2018");

Gelet op de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit³, inzonderheid de artikelen 23 en 26 (hierna de "wet van 3 december 2017");

Gelet op het verzoek om advies van de Minister van Justitie, ontvangen op 7 september 2018;

Gelet op het verslag van de heer Gert Vermeulen;

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>.

² http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1998121161&table_name=wet.

³ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2017120311&table_name=wet.

Brengt op 7 november 2018 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN HET VOORONTWERP

1. De Minister van Justitie (hierna de "aanvrager") vraagt het advies van de Autoriteit over de artikelen 127 en 133 van het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen in strafzaken (hierna het « voorontwerp van wet »).
2. De artikelen 127 en 133 handelen over het inwinnen van bankgegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Een dergelijke verwerking vergt momenteel uitzonderlijke methodes om die gegevens te kunnen verzamelen en is vastgesteld in artikel 18/15 van de organieke wet van 30 november 1998 *houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten* (hierna de "WIV"). Het voorontwerp van wet strekt ertoe om de uitzonderlijke methodes voor de verwerking - namelijk bankrekeningen alsook de houders te identificeren - om te zetten in een gewone methode, en dientengevolge deze maatregel te ontdoen van de vereiste procedures die ervoor instaan dat de subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsels worden geëerbiedigd. Het voorontwerp van wet breidt ook het toepassingsgebied uit van het verzamelen van bankgegevens tot alle financiële producten, ook de virtuele waarden zoals bitcoin, en tot de personen en instellingen die ze ter beschikking stellen. Er wordt ook een mogelijkheid ingevoerd om de verrichtingen van een persoon onder toezicht te plaatsen zodat transacties, plaatsen, etc. in real time kunnen worden gevolgd. Het principe van de medewerkingsplicht van de tussenpersonen die onderworpen zijn aan de vordering van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, blijft behouden.
3. Het voorontwerp van wet wijzigt overigens artikel 46*quater* van het Wetboek van Strafvordering dat betrekking heeft op het inwinnen van bankgegevens binnen het kader van een gerechtelijk onderzoek. Net zoals de voormelde artikelen 127 en 123, breidt artikel 8 van het voorontwerp van wet het toepassingsgebied van de bankonderzoeken uit tot alle financiële producten en tussenpersonen.

II. BEVOEGDHEID VAN DE AUTORITEIT

4. De Autoriteit treedt op als toezichhoudende overheid voor alle verwerkingen van persoonsgegevens waarvan het toezicht niet expliciet bij wet aan een andere toezichhoudende autoriteit is toegewezen.
5. De artikelen 127 en 133 van het voorontwerp van wet hebben betrekking op de verwerkingen van persoonsgegevens die de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verrichten. Overeenkomstig

artikel 95 van de wet van 3 december 2017, is het Vast Comité van toezicht op de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Comité I) aangeduid als gegevensbeschermingsautoriteit belast met de controle van de verwerking van persoonsgegevens door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Deze bepalingen van het voorontwerp van wet werden dus voor advies aan dit orgaan voorgelegd. Dit gezegd zijnde, blijft de Autoriteit bevoegd om zich uit te spreken over de uitbreiding van de medewerkingsplicht tot de tussenpersonen of over de financiële producten die tot nu toe nog niet werden geïnterpreteerd.

6. De Autoriteit stuurde het voorontwerp van wet ook naar het Controleorgaan op de politionele informatie zodat zij in hun hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit voor de verwerking van politionele gegevens, de bepalingen van dit voorontwerp op hun bevoegdheidsgebied zouden kunnen onderzoeken, en ze heeft hen verzocht om als dit het geval is, haar hun advies te bezorgen zodat dit naar de aanvrager kan worden gestuurd.
7. Voor de verwerkingen van financiële gegevens in het kader van een gerechtelijk onderzoek, werd geen enkele toezichthoudende autoriteit aangeduid en bijgevolg is de Autoriteit bevoegd om een advies te verstrekken over de bepaling in het voorontwerp van wet dat betrekking heeft op deze verwerkingen.

III. ONDERZOEK VAN ARTIKELEN 8, 127 en 133 VAN HET VOORONTWERP VAN WET

III.1. Rechtmatigheid van de verwerking

8. Het verzamelen van gegevens in het kader van een gerechtelijk onderzoek bij de gehele gereguleerde financiële sector en bij de tussenpersonen van virtuele waarden moet rechtmatig zijn en berusten op een van de wettelijke gronden als bedoeld in artikel 6 van de AVG. In dit geval is de rechtsgrond te vinden in artikel 6.1.e en 6.3 van de AVG: "de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen", zoals bepaald in het lidstatelijk recht. Artikel 6.3 bepaalt in dit geval dat de doeleinden van de verwerking "noodzakelijk (moeten zijn) voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag" en dat het lidstatelijke recht moet beantwoorden "aan een doelstelling van algemeen belang en moet evenredig zijn met het nagestreefde gerechtvaardigde doel".
9. Bovendien is het feit dat de gereguleerde financiële sector en de tussenpersonen bij virtuele waarden, bank- en financiële gegevens moeten verstrekken aan de Procureur de Koning en aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, een verdere verwerking. Deze moet dus beantwoorden

aan het vereiste van artikel 6.4 van de AVG dat met name de verdere verwerking toelaat, gebaseerd is op het Lidstatelijke recht dat "een noodzakelijke en evenredige maatregel vormt ter waarborging van de in artikel 23, lid 1, AVG bedoelde doelstellingen".

10. In onderhavig geval berust de verwerking op het nationaal recht en strekt ertoe de 2 doelstellingen te waarborgen die vermeld worden in artikel 23.1, a en d van de AVG:
 - "de nationale veiligheid": voor de doorgifte van gegevens aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten;
 - "de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid": voor de doorgifte van gegevens aan de Procureur des Konings.

11. De Memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet legt alzo de beperkingen uit van het bestaande wettelijk kader en de noodzaak om het toepassingsgebied uit te breiden: "*de financiële sector en de aangeboden diensten en producten zijn evenwel aan een constante technologische en wettelijke evolutie onderhevig. (...) De financiële sector sensu lato is al lang niet meer beperkt tot louter banken, kredietinstellingen, bankrekeningen en kluisen*". Welnu, een zeker aantal financiële producten en diensten zijn niet gedekt door de bestaande wet hoewel deze wel regelmatig worden gebruikt bij het witwassen van geld, fraude en financiering van terrorisme⁴.

12. De Autoriteit is van mening dat aan deze criteria inzake noodzakelijkheid en proportionaliteit voldaan is, voor de redenen die in het vervolg van dit advies wordt uitgelegd en op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met haar opmerkingen.

III.2. Inzamelen van gegevens bij de gehele gereguleerde, financiële sector

13. Het voorontwerp van wet wil het materieel toepassingsgebied voor het verzamelen van bankgegevens uitbreiden tot de Procureur des Konings en de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om te trachten de diensten en producten van de gereguleerde financiële sector, die ontsnappen aan de medewerkingsplicht van de verwerkingsverantwoordelijken en verwerkers, hun diensten en producten ter beschikking te laten stellen. De bedoelde diensten en producten hebben meer bepaald betrekking op geldstransacties van het type Western Union, voorafbetaalde kredietkaarten, betalingen via SMS...

⁴ Zie met name de toelichting bij het artikel 8, waarnaar ook wordt verwezen in de toelichting bij de artikelen 127 en 133, Memorie van toelichting, p. 16 en 17.

14. De Memorie van toelichting verwijst met name naar een aanbeveling van de Parlementaire onderzoekscommissie over de Panama Papers en de internationale fiscale fraude:
*"De bijzondere commissie beveelt aan dat artikel 46quater van het Wetboek van strafvordering wordt aangepast zodat de financiële instellingen de informatie digitaal en op een uniforme wijze aan het parket bezorgen en dat de geheimhouding van deze vordering wordt uitgebreid naar andere gereguleerde financiële instellingen en personen, zoals, vermogensbeheerders, beursvennootschappen en verzekeringsmaatschappijen."*⁵
15. De ontwerp artikelen 46quater, §1, eerste streepje van het Wetboek van Strafvordering, 16/5, §1, 1° en 18/15, §1, 1° van de WIV verwijzen naar artikel 5, §1 van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten. De Memorie van toelichting vermeldt dat dit artikel de meest duidelijke en meest volledige opsomming van de financiële sector bevat, hetgeen de rechtszekerheid bevordert.
16. De Autoriteit neemt akte van de uitbreiding van het toepassingsgebied voor het verzamelen van gegevens in het kader van een gerechtelijk- en inlichtingenonderzoek tot de gehele gereguleerde financiële sector, hetgeen overeenstemt met het bevoegdheidsomein van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI) en de beoogde sector voor witwasbestrijding.

III.3 Inzamelen van gegevens bij tussenpersonen bij virtuele waarden

III.3.1. De beoogde tussenpersonen

17. Het voorontwerp van wet tracht ook het virtueel geld van het type bitcoin te omvatten.
18. In dit verband citeert de Memorie van toelichting het jaarrapport 2016 van de CFI die over het virtueel geld het volgende vermeldt: *"(...)Virtuele munten worden (...) frequent gebruikt voor betalingen op illegale handelsplatformen, die verborgen zitten in het 'darknet'. Virtuele munten vormen ook een risico voor de financiering van terrorisme. (...)"*⁶.
19. De artikelen in ontwerp 46quater, §1, tweede streepje van het Wetboek van Strafvordering, 16/5, §1, 2° en 18/15, §1, 2° van de WIV beogen de tussenpersonen bij virtuele waarden luidend als volgt: *"personen en instellingen die diensten beschikbaar stellen of aanbieden met betrekking tot virtuele waarden"*. Volgens de Memorie van toelichting *"betreffen het de platformen, exchangers*

⁵ <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2749/54K2749001.pdf>, p. 69-70.

⁶ http://www.ctif-cfi.be/website/images/NL/annual_report/jv2016nlsite.pdf, p. 32.

(handelaars), betalingsdienstenaanbieders die debet- en creditkaarten gekoppeld aan virtuele munten aanbieden, etc."

20. De Autoriteit acht de definitie die in de wettekst werd weerhouden te vaag, wet rechtsonzekerheid veroorzaakt voor de diensten die in het toepassingsgebied van deze maatregel vallen. De verwerkingsverantwoordelijken/verwerkers kunnen dus voor een dilemma staan tussen de verplichtingen van het Wetboek van Strafvordering/WIV en de AVG voor de gegevens die zij enerzijds wettelijk moeten overdragen en anderzijds deze die zij niet rechtmatig kunnen overdragen. De kwalificatie van "virtuele waarden" lijkt niet afdoende precies omschreven te zijn aangezien ook beursbeleggingen dit kenmerk kunnen hebben. Het is ook verontrustend dat gelijk welke verwerkingsverantwoordelijke of verwerker die bijvoorbeeld bitcoin betalingen aanvaardt, blijkbaar onder deze definitie valt. De Autoriteit stelt daarom voor te preciseren dat de betrokken diensten deze zijn die toelaten dat niet gereguleerde virtuele waarden in virtueel geld worden uitgewisseld.

III.3.2. Territoriaal toepassingsgebied

21. Volgens de Memorie van toelichting, is de medewerkingsplicht van verkopers van virtueel geld van toepassing op de entiteiten die gericht zijn op het Belgisch grondgebied. De Autoriteit merkt op dat de aanvrager zich heeft laten inspireren door de wijziging aan de wet van 25 december 2016⁷ aan artikel 46*bis* van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de gebruiker van een telecommunicatiemiddel; een wijziging die het gevolg was van het arrest Yahoo! van het Hof van Cassatie van 18 januari 2011⁸.
22. De Autoriteit neemt hiervan akte.

III.4. De betrokken gegevens

23. Het voorontwerp van wet past ook de informatiegegevens aan die verkregen moeten worden. Momenteel worden zij opgesomd en hebben ze betrekking op de lijst met bankrekeningen, bankkluisen en financiële instrumenten, banktransacties en de gegevens van de titularissen en mandatarissen. Het voorontwerp vermeldt nu in het algemeen « *de noodzakelijke informatie over de producten, diensten en verrichtingen van financiële aard en betreffende virtuele waarden, die betrekking hebben op een verdachte* ». Zoals uitgelegd in de Memorie van toelichting "(...) kan

⁷ Wet houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en het Strafwetboek, met het oog op de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet en elektronische en telecommunicaties en tot oprichting van een gegevensbank stemafdrukken, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2016122537&table_name=wet

⁸ Zie de parlementaire stukken over deze wet, <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1966/54K1966001.pdf>, pp. 10 et 32.

ook communicatie met de instelling, gebruikte IP-adressen, openingsdocumenten, stavingsbewijzen en overige in het kader van de antiwitwaswetgeving bij te houden informatie noodzakelijk zijn".

24. De Autoriteit herhaalt dat het beginsel van de minimale gegevensverwerking met zich meebrengt dat de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt (artikel 5.1.c. van de AVG). In onderhavig geval moeten de gegevens noodzakelijk zijn voor de Procureur des Konings voor het onderzoek van misdaden en strafbare feiten waarover ernstige vermoedens bestaan en die aanleiding kunnen geven tot een correctionele gevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf. Omwille van de transparantie en de rechtszekerheid zou het voorontwerp de betrokken (categorieën van) persoonsgegevens moeten omschrijven. Zo niet, bestaat het gevaar dat te vaag omschreven gegevens verschillende interpretaties opleveren en een verschil in de (categorieën) persoonsgegevens die daadwerkelijk zijn doorgegeven.

III.5. Het plaatsen onder toezicht van de transacties van de persoon die door het onderzoek van de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten geïdendeerd wordt.

25. De mogelijkheid voor de Procureur des Konings om de verrichtingen gedurende twee maanden onder toezicht te plaatsen, blijft behouden (zie § 2 van het bestaande artikel 46 *quater* van het Wetboek van Strafvordering)⁹
26. De Autoriteit neemt er kennis van dat het voorontwerp van wet een gelijkaardige mogelijkheid invoert voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om in het kader van de uitzonderlijke methode als bedoeld in artikel 18/15 van het WIV, de verrichtingen onder toezicht te plaatsen die een geïdendeerd persoon heeft verricht, ten einde de transacties, plaatsen, etc. in real time te kunnen volgen en dus om voor dit doel de medewerking te verkrijgen van de betrokken financiële tussenpersonen.
27. Naar voorbeeld van de maatregel van artikel 46 *quater* van het Wetboek van Strafvordering, mag de duur van deze uitzonderlijke methode in principe niet langer duren dan twee maanden, overeenkomstig artikel 18/10, §1 van de WIV.

⁹ Ou d'en geler l'exécution durant 5 jours ouvrables.

IV. BESLUIT

28. De Autoriteit neemt kennis van de wijzigingen die het voorontwerp van wet doorvoert met betrekking tot het inwinnen van bankgegevens in het kader van een gerechtelijk onderzoek als bedoeld in artikel 46^{quater} van het Wetboek van Strafvordering en van de uitbreiding van de medewerkingsplicht met de inlichtingen- en veiligheidsdiensten voor de tussenpersonen of betreffende financiële producten die tot op heden niet werden geviseerd.
29. Ze heeft evenwel een aantal opmerkingen en verzoekt de aanvrager om in dit verband:
- te preciseren dat de verwerkingsverantwoordelijken / verwerkers die «diensten ter beschikking stellen of aanbieden die verband houden met virtuele waarden » deze zijn die die toelaten dat niet gereguleerde virtuele waarden in virtueel geld worden omgewisseld (punt 20);
 - te vermelden welke de (categorieën) persoonsgegevens zijn die in aanmerking komen voor het inwinnen van financiële gegevens (punt 24).

OM DIE REDENEN,

brengt **de Autoriteit** een **gunstig advies** uit over de artikelen 8, alsook 127 en 133 van het voorontwerp van wet op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met haar opmerkingen als samengevat onder randnummer 29.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere