



Advies nr 07/2017 van 1 februari 2017

Betreft: Voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 36*bis* van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (CO-A-2017-002)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna de "Commissie");

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna "WVP"), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee, ontvangen op 23 december 2016;

Gelet op het verslag van de ondervoorzitter van de Commissie, de heer Stefan Verschuere;

Brengt op 1 februari 2017 het volgend advies uit:

Voorafgaande opmerking

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens uitgevaardigd werd: betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. Deze akten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016¹.

De Verordening, meestal GDPR of AVG (general data protection regulation) genaamd, is twintig dagen na publicatie of op 24 mei 2016 van kracht en wordt, twee jaar later automatisch van toepassing, zijnde op 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, gedurende de uitvoeringstermijn van twee jaar, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde plicht houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze akten te anticiperen. Het behoort in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) toe om hiermee rekening te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

A. VOORWERP EN CONTEXT VAN DE AANVRAAG

1. De Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee, (hierna de "aanvrager") legt ter advies aan de Commissie een voorontwerp van wet voor *tot wijziging van artikel 36bis van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna het "voorontwerp").

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 opheffing van de richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).

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

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

2. Het voorontwerp wil een antwoord bieden op een onduidelijke situatie die ontstaan is ingevolge verschillende gelijkaardige arresten, uitgebracht door het Hof van Cassatie op 13 december 2016², met betrekking tot de rechtmatigheid van de verwerking door de politiediensten van persoonsgegevens afkomstig van andere federale overheidsdiensten.
3. Met deze arresten besliste het Hof van Cassatie eigenlijk dat de politie die de eigenaar van een kentekenplaat met behulp van de DIV wenst te identificeren, hiertoe over een machtiging moet beschikken van het Sectoraal comité voor de Federale Overheid dat werd opgericht in de schoot van de Commissie.
4. Het Hof van Cassatie baseert zich voornamelijk op artikel 18, § 1 van de wet van 19 mei 2010 *houdende oprichting van de Kruispuntbank van de voertuigen* (hierna "wet KBV") die in beginsel bepaalt dat een machtiging van het voormeld Comité noodzakelijk is om toegang te krijgen tot de gegevens van de Kruispuntbank van de voertuigen.
5. In dit verband bepaalt het voorontwerp dat in de WVP expliciet moet worden verduidelijkt dat de politiediensten niet onderworpen zijn aan het verkrijgen van een machtiging vanwege het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid.

B. ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

6. Het voorontwerp stelt voor een zevende lid toe te voegen aan artikel 36*bis* van de WVP, luidende als volgt: "*De politiediensten zijn bij de uitvoering van hun opdrachten van bestuurlijke en gerechtelijke politie vrijgesteld van een voorafgaande machtiging van het sectoraal comité.*", en deze bepaling in werking te laten treden met terugwerkende kracht op de dag van de inwerkingtreding van het artikel 36*bis* van de WVP³.
7. Artikel 36*bis*, 3^{de} lid van de WVP bepaalt dat "*behalve in de door de Koning bepaalde gevallen, vereist elke elektronische mededeling van persoonsgegevens door een federale overheidsdienst of door een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die onder de federale overheid ressorteert een principiële machtiging van dit sectoraal comité tenzij de mededeling reeds onderworpen is aan een principiële machtiging van een andere sectoraal comité opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*".

² P.16.0682.N : http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20161213-2, P.16.0723.N, P.16.0909.N.

³ De Commissie verkiest dat in de Franse tekst de formulering « dans l'exécution de ... » zou vervangen worden door « dans l'accomplissement de ... ».

8. Een uitzondering werd ingevoerd vanaf de datum van inwerkingtreding van artikel 36*bis* van de WVP⁴, met het koninklijk besluit van 4 juni 2003 *houdende afwijking van de machtiging bedoeld in artikel 36bis van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens werd ten behoeve van de politiediensten ten gunste van de algemene nationale gegevensbank van de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus* (hierna het "koninklijk besluit van 4 juni 2003").
9. De intentie die weerspiegeld werd in de aanhef van dit koninklijk besluit (B.S. 4 juli 2003, blz. 36016-36017) bestond erin "*de dagelijks elektronische mededelingen van persoonsgegevens, die door de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus zowel bij de opdrachten van bestuurlijke politie als bij de opdrachten van gerechtelijke politie worden verricht*" vrij te stellen.
10. Jammer genoeg werd deze wens niet duidelijk verwoord, noch in de titel van het Koninklijk besluit, noch in de tekst van artikel 1 dat stelt dat "*de elektronische mededelingen van persoonsgegevens die de politiediensten verrichten tijdens de uitvoering van de opdrachten die hun worden toevertrouwd overeenkomstig de artikelen 44/1 tot 44/11 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt zijn vrijgesteld van enige machtiging van het sectoraal comité voor de federale overheid, opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*".
11. Sinds de goedkeuring van het koninklijk besluit van 4 juni 2003 houdende afwijking van de machtiging ten gunste van de politiediensten, hebben alle overheden belast met de uitvoering en het toezicht op de eerbiediging van de regels van de WVP of genomen krachtens deze wet, en met name het Sectoraal comité, de artikels 36*bis* van de WVP en 1 van het koninklijk besluit van 4 juni 2003 steevast geïnterpreteerd en toegepast met de overweging dat de afwijking de mededelingen betrof door de politiediensten in hun hoedanigheid van houders en verzenders van gegevens, maar ook van gegevens die werden ingeleid of verwezenlijkt door de politiediensten, waarvoor informatie vereist is die noodzakelijk is voor de uitoefening van hun gerechtelijke en administratieve opdrachten bij of van een openbare dienst of instelling. Die interpretatie kwam tot stand met kennis van zaken, aangezien de Privacycommissie audits heeft uitgevoerd op de gegevensverwerkingen die door de politiediensten werden uitgevoerd.

⁴ Ingevoegd door de wet van 26 februari 2003 tot wijziging van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en tot uitbreiding van haar bevoegdheden, en in voege getreden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad zijnde op 26 juni 2003.

12. De goedkeuring van de wet KBV heeft aan die interpretatie niets veranderd, zonder te betwisten dat het KB van 4 juni 2003 ook van toepassing is voor de uitvoering van zijn artikel 18 dat in §2 voorziet in een stelsel van afwijking bij koninklijk besluit.
13. Deze constante en tot vandaag unanieme interpretatie (de parketten hebben nooit de eventualiteit overwogen van een illegaal ingewonnen bewijs bij een raadpleging van de DIV) vindt zijn eerste formulering in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 4 juni 2003 dat stelt dat "*het gebrek aan een principiële machtiging van het sectoraal comité voor de federale overheid ernstige gevolgen kan hebben voor de ontvankelijkheid van bewijsmateriaal in het kader van strafrechtelijke onderzoeken ingeval dit bewijsmateriaal elektronisch is meegedeeld in het kader van de opdrachten van gerechtelijke politie*".
14. Die interpretatie werd ondersteund door de oprichting van een Controleorgaan van Politie Informatie (eerst verbonden aan de federale politie, nu aan de Privacycommissie), behept met een permanente, autonome controlebevoegdheid en a posteriori met een adviesbevoegdheid. Het bestaan van dit orgaan, zijn gegarandeerde onafhankelijkheid en zijn bevoegdheden compenseren in ruime mate het gebrek aan machtiging met een striktere maar respectvolle omkadering van het gerechtelijk optreden en het optreden van bestuurlijke politie.
15. De Commissie sluit zich aan bij de aanvrager met betrekking tot de opportuniteit van inlassing van een algemene afwijking op artikel 36*bis* van de WVP, gelet op het gebrek aan duidelijkheid dat ontstaan is door de voormelde arresten van het Hof van Cassatie met betrekking tot de draagwijdte van deze uitzondering op de verplichte machtiging. De Commissie stelt zich daarentegen vragen bij de terugwerkende kracht die door de aanvrager aan deze bepaling wordt verleend, zelfs als dit gebeurt om redenen van rechtszekerheid en coherentie met artikel 2 van het koninklijk besluit van 4 juni 2003.
16. In de tussentijd, en gelet op de noodzaak voor de administratieve, gerechtelijke en politieke autoriteiten om hun opdrachten onverwijld verder uit te voeren (de raadpleging van de DIV betreft niet enkel de verkeerspolitie maar is eveneens noodzakelijk voor onderzoeken naar ernstige feiten of voor dringende interventies) en te vermijden dat overtreders door een eenvoudige procedurekwestie ontsnappen aan vervolging, had de Directie van de politieke informatie en de ICT-middelen (DRI) van de Federale Politie een dringende machtigingsaanvraag ingediend voor elektronische mededeling van gegevens van de DIV die noodzakelijk zijn voor de geïntegreerde politie voor de uitvoering van haar taken van gerechtelijke en bestuurlijke politie.

Het Comité verleende een machtiging met zijn beraadslaging FO nr. 53/2016 van 15 december 2016⁵.

17. De Commissie is van mening dat het voorontwerp zal toelaten de rechtszekerheid te herstellen ingevolge de voormelde arresten van het Hof van Cassatie.
18. De Commissie herinnert er overigens aan dat de verwerkingen van persoonsgegevens door de politiediensten onderworpen zijn aan strikte regels, waarborgen en specifieke controlemechanismen.
19. Zoals de aanvrager opmerkt in zijn memorie van toelichting wordt de verwerking van politionele gegevens door de politiediensten geregeld door de wet van 5 augustus 1992 *op het politieambt* (hierna "WPA") en meer in het bijzonder door Hoofdstuk IV, Afdeling *1bis* betreffende het informatiebeheer. De Commissie nam trouwens een gunstig standpunt in over het nieuwe informatiebeheer en de door de wet van 18 maart 2014 *betreffende het politionele informatiebeheer en tot wijziging van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en het Wetboek van strafvordering*⁶ aan de artikelen 44/1 tot 44/11/13 van de WPA doorgevoerde wijzigingen. Artikel 44/3, eerste lid van de WPA verduidelijkt overigens dat "*de verwerking van de persoonsgegevens bedoeld in artikel 44/1 met inbegrip van deze uitgevoerd in de gegevensbanken bedoeld in artikel 44/2 gebeurt overeenkomstig de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*".
20. Ook herhaalt de aanvrager in de memorie van toelichting alle controlesystemen op het informatiebeheer door de politiediensten. Hij citeert enerzijds de functie van consultant inzake veiligheid en bescherming van de persoonlijke levenssfeer die, in de schoot van de politiediensten over een mandaat beschikt om het beleid inzake informatiebeheer te begeleiden en te controleren. Anderzijds wordt een externe controle uitgeoefend door het nieuwe Controleorgaan op de politionele informatie dat werd opgericht bij de Commissie en door het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (Comité P)⁷.
21. De Commissie voegt hieraan toe dat zij eveneens over een algemene controlebevoegdheid beschikt op de verwerkingen door de politiediensten die onder meer plaatsvindt in het raam van

⁵ (<http://www.privacycommission.be/nl/node/4514>).

⁶ Advies nr.47/2013 van 2 oktober 2013

https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_47_2013.pdf .

⁷ Het voorontwerp van wet verwijst ten onrechte naar het Vast Comité voor Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (het Comité I), in plaats van naar het Comité P.

de onrechtstreekse toegang door betrokkenen op hen betreffende door de politiediensten verwerkte gegevens (artikel 13 van de WVP).

22. De Commissie is van mening dat al deze elementen, die onder meer de rechtmatigheid verzekeren, de naleving van de finaliteits- en proportionaliteitsbeginselen en de veiligheid en de transparantie van hun verwerkingen waarborgen, rechtvaardigen dat de politiediensten vrijgesteld worden van de voorafgaande machtiging door het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid.

OM DEZE REDENEN,

de Commissie

brengt een gunstig advies uit over het voorontwerp.

De Administrateur f.f.,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere