



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 155/2021 van 10 september 2021

Betreft: Adviesaanvraag over een voorontwerp van koninklijk besluit over het statuut van en het toezicht op aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees (CO-A-2021-146)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");
aanwezig: mevrouw Marie-Hélène Descamps, mevrouw Alexandra Jaspar, en de heren Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Frank Robben;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op 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* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van vicepremier en minister van Financiën, de heer Vincent Van Peteghem, ontvangen op 7 juli 2021;

Gelet op het verslag van Alexandra Jaspar;

Brengt op 10 september 2021 het volgende advies uit:

I. Onderwerp en context van de adviesaanvraag

1. De vice-eersteminister en minister van Financiën heeft bij de Autoriteit een verzoek ingediend om advies over de artikelen 4, 5, 6, 8, 9, 11 en 12 van een voorontwerp van koninklijk besluit over het statuut van en het toezicht op aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en aanbieders van bewaarportemonnees (CO-A-2021-146)
2. Dit ontwerp is de tenuitvoerlegging van artikel 5, §1, 2de en 6de lid 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 (hierna "de wet van 18 september 2017").
3. Volgens het verslag aan de Koning van het ontwerp zijn "de aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta en de aanbieders van bewaarportemonnees nieuwe entiteiten die aan de wet van 18 september 2017 zijn onderworpen. Deze onderwerping vloeit voort uit de omzetting in Belgisch recht van artikel 1.1) c), van Richtlijn (EU)2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 20 09/138/EG en 2013/36/EU (hierna "de AMLD 5-richtlijn").
4. De aanbieders van die diensten zijn in wezen onderworpen aan voorwaarden voor toegang tot en uitoefening van hun activiteiten, waarvan de voortdurende controle tot de bevoegdheid van de FSMA behoort, met inbegrip van een inschrijvingsplicht en de vereiste te beschikken over de nodige professionele betrouwbaarheid en passende deskundigheid om hun activiteiten uit te oefenen. Van meet af aan kan worden benadrukt dat wanneer de dienstverlener een rechtspersoon is, deze laatste voorwaarden van toepassing zijn op de personen die met het werkelijke beheer zijn belast. Er zijn ook specifieke vereisten voor personen die direct of indirect ten minste 5% van het kapitaal van de vennootschap in handen hebben. Zij moeten over de nodige kwaliteiten beschikken om een gezond en voorzichtig beleid van de betrokken vennootschap te waarborgen. Het ontwerp houdt dus de verwerking van persoonsgegevens in.
5. De aanvrager specificeert in zijn aanvraagformulier met betrekking tot de bepalingen waarover hij het advies van de Autoriteit wenst in te winnen, het volgende:
 - " art. 4: Oprichting van twee registers van dienstenaanbieders van virtuele valuta, die door de FSMA worden bijgehouden;
 - art. 5: verplichting om de FSMA in te lichten over de identiteit van bepaalde aandeelhouders en personen die nauwe banden hebben met de dienstenaanbieders; en
 - art. 6: verzending van de aanvraag en het inschrijvingsdossier langs elektronische weg + verplichting om de gegevens in het inschrijvingsdossier bij te werken;

- art. 8 en 9: beschrijving van het inschrijvingsdossier en van de gegevens die door de FSMA zullen worden verwerkt in het kader van het onderzoek van de inschrijvingsaanvraag en haar toezichtstaak;
- art. 11: verplichting om de FSMA in kennis te stellen van bepaalde wijzigingen in het aandeelhouderschap van de dienstenaanbieder;
- art.12: verplichting om de FSMA in te lichten over de hernieuwing van het mandaat van de daadwerkelijke bestuurders die aan een fit & proper-vereiste onderworpen zijn, en over nieuwe benoemingen ".

II. Onderzoek

6. **Herhaling van de transparantie- en rechtmaigheidsbeginselen.** Overeenkomstig artikel 6.3 van de AVG, gelezen in het licht van overweging 41 van de AVG¹, moet de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting², en/of voor de vervulling van een taak van algemeen belang, of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend³, worden geregeld door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorspelbaar moet zijn. Bovendien is het volgens artikel 22 van de Grondwet noodzakelijk dat de "wezenlijke elementen" van de gegevensverwerking door middel van een formele wettelijke norm (wet, decreet of ordonnantie) worden vastgesteld.
7. De Autoriteit is van mening dat de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de uitvoering van het ontwerp een aanzienlijke aantasting vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen, en wel om de volgende vier redenen samen :
- Ten eerste vindt de verwerking van persoonsgegevens plaats met het oog op toezicht en/of bewaking en dit gebeurt op permanente basis. Wat dit specifieke punt betreft, verklaart de aanvrager in zijn aanvraagformulier dat de voorwaarden voor inschrijving " doorlopend moeten worden vervuld, hetgeen dus een permanent toezicht door de FSMA vereist"⁴ ;
 - Ten tweede wordt de toegang tot en de uitoefening van een economische activiteit erdoor beperkt en wordt het in die zin voor de betrokkene moeilijker om zijn vrijheid van ondernemerschap uit te oefenen;

¹. 41. Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie. Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie („Hof van Justitie”) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”.

² Artikel 6.1.c) van de AVG.

³ Artikel 6, 1 e) van de AVG.

⁴ Zie artikelen 6 en 10, en 11 en 12 van het ontwerp.

- Ten derde impliceert de verwerking van gegevens een evaluatie en een zekere profilering⁵ van betrokkenen (op continue basis, zoals zojuist benadrukt), die een aanzienlijke mate van subjectiviteit met zich mee kan brengen indien zij niet wordt omkaderd door duidelijke objectieve criteria en drempels in verhouding tot het doel van de verwerking, en derhalve reële risico's van discriminatie of aantasting van het imago en de reputatie van de betrokkene inhoudt. Zo wordt van dienstenaanbieders verwacht "dat zij de nodige professionele betrouwbaarheid en vereiste geschiktheid bezitten om hun activiteiten uit te voeren"⁶ en van personen die direct of indirect in het kapitaal van de vennootschap meteen al dan niet stemverlenende deelneming van ten minste vijf procent bezitten, dat zij de nodige kwaliteiten bezitten met betrekking tot de noodzaak een gezond en voorzichtig beleid van de vennootschap te garanderen⁷. En deze personen moeten bewijzen dat zij aan deze voorwaarden voldoen (weliswaar volgens de eisen en modaliteiten bepaald door de FSMA) ;
 - Ten vierde ten slotte moeten in de bovengenoemde context uittreksels uit het strafregister worden overgelegd, hetgeen de verwerking impliceert van persoonsgegevens in verband met strafrechtelijke veroordelingen als bedoeld in artikel 10 van de AVG d.w.z. verwerking van een speciale gegevenscategorie die passende garanties voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen vereist⁸.
8. Dergelijke belangrijke aantasting van de rechten en vrijheden van de betrokkenen heeft tot gevolg dat de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in een wet in de formele zin, moeten worden vermeld. Deze essentiële elementen zijn: (het)(de) precieze doeleinde(n)⁹, de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n), het soort gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van (dit) (deze) doeleinde(n), de bewaartermijn van de gegevens¹⁰, de categorieën van betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt, de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de gegevens worden meegedeeld¹¹ en de omstandigheden waarin ze zullen

⁵ Artikel 4, 4) van de AVG definieert profilering als: "elke vorm van geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens waarbij aan de hand van persoonsgegevens bepaalde persoonlijke *aspecten van* een natuurlijke persoon worden *geëvalueerd*, met name met de bedoeling zijn beroepsprestaties, economische situatie, gezondheid, persoonlijke voorkeuren, interesses, betrouwbaarheid, gedrag, *locatie of verplaatsingen* te analyseren of te voorspellen" (italic toegevoegd door de Autoriteit).

⁶ Artikel 5, §1, tweede lid van de wet van 18 februari 2017:

⁷ Artikel 5, §1, eerste lid.

⁸ De Autoriteit merkt in dit verband op dat de FSMA, haar leden en haar personeel onderworpen zijn aan het beroepsgeheim (zie artikelen 74 en volgende van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Zij merkt voorts op dat de aanvrager in zijn formulier voor adviesaanvragen bevestigt dat de gegevens niet aan derden worden bekendgemaakt/toegankelijk zijn (behoudens de gegevens die via FSMA-registers worden bekendgemaakt, zie overwegingen nrs 19 21-24).

⁹ Zie ook artikel 6.3 van de AVG.

¹⁰ Het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat "de wetgever (...) de bewaring van persoonsgegevens en de duur van die bewaring op een algemene wijze (vermocht) te regelen", Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B. 23.

¹¹ Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 e.v.

worden meegedeeld, de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten vermeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22 en 34 van de AVG.

9. In het licht van deze beginselen en van de AVG geeft het ontwerp dat voor advies is ingediend, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

10. Als inleidend punt benadrukt de Autoriteit echter dat **zij haar analyse beperkt tot het ontwerp en de door de aanvrager ingeroepen rechtsgrondslag, namelijk artikel 5, §1, 2de tot en met 6de lid, van de wet van 18 september 2017**. De Autoriteit onderzoekt niet alle gevolgen in het kader van deze wet ten aanzien van de kwalificatie van de betrokken dienstenaanbieders als "belastbare entiteiten". Artikel 5 van het ontwerp bepaalt immers in het algemeen dat de betrokken dienstenaanbieders de wet van 18 september 2017 moeten naleven. Voor sommige van de regels, zoals bijvoorbeeld boek II, zal deze wet echter waarschijnlijk regels inzake de verwerking van persoonsgegevens bevatten¹². De Autoriteit onderzoekt evenmin in hoeverre de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten desgevallend de vastgestelde tekortkomingen al dan niet kan verhelpen met betrekking tot de bepalingen inzake gegevensverwerking die zouden moeten worden vastgelegd in een norm van wettelijke rangorde. Met andere woorden, de Autoriteit verzoekt de aanvrager om op basis van haar opmerkingen over de beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid aan te geven welke wettelijke bepalingen eventueel reeds bestaan of daarin te voorzien, zo nodig door aanvulling van reeds van kracht zijnde wettelijke bepalingen.

11. **NB:** de Autoriteit merkt op dat zij zich reeds heeft uitgesproken over de rechtsgrondslag van dit ontwerp en het volgende had opgemerkt in haar advies nr. 17/2020 van 21 februari 2020 over een wetsontwerp dat verscheidene bepalingen bevat met betrekking tot de voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten:

In omzetting van artikel 1, punt 29) van de vijfde anti-witwasrichtlijn, wordt in artikel 32 van het voorontwerp eveneens voorzien dat de Koning een verplichte registratie/inschrijving bij de Belgische Autoriteit voor Financiële diensten en Markten, hetzij 'Financial Services and Market Authority' (hierna FSMA) zal uitwerken voor voormelde aanbieders van virtuele valuta en bewaarportemonnees.

Zoals hiervoor reeds vermeld, leert een samenlezing van artikel 22 EVRM, artikel 22 van *de Grondwet* en artikel 6.3 AVG, dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer moet worden voorgeschreven in een 'voldoende precieze wettelijke bepaling'. Dit neemt niet weg dat bepaalde uitvoeringsmodaliteiten aan de Koning

¹² Zie bv. artikel 65 § 2 van de wet van 18 september 2017.

kunnen worden overgelaten (na bijkomend advies van de Autoriteit in navolging van artikel 36.4 AVG), voor zover weliswaar de essentiële elementen van de beoogde verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden beschreven (zie punten 13 en 14). Het voorontwerp dient in die zin te worden herwerkt¹³.

12. De toenmalige ontwerptekst werd in zijn definitieve versie blijkbaar niet gewijzigd¹⁴.

II.1. Doeleinde, categorieën betrokken personen en toezichtsbevoegdheden (artikel 3, 5 en 15 van het ontwerp)

13. **Betrokken diensten (artikel 3 van het ontwerp).** De definities van de begrippen "aanbieders van diensten voor het wisselen van virtuele valuta en fiduciaire valuta" en "aanbieders van bewaarportemonnees" onder 1° en 2° van artikel 3 van het ontwerp, zijn essentiële elementen bij het bepalen van het doel van de verwerking, alsook van de categorieën van betrokkenen (welke diensten moeten worden gecontroleerd om witwassen van geld en financiering van terrorisme te voorkomen). Terwijl het begrip "aanbieders van bewaarportemonnees" indirect wordt gedefinieerd in het begrip "aanbieder van bewaarportemonnee" in artikel 4, 35°/2 van de wet van 18 september 2017, is dit echter niet het geval voor het begrip "aanbieders van diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta". Dit laatste begrip moet ook worden verankerd in de wet van 18 september 2017.
14. De Autoriteit begrijpt echter uit het verslag aan de Koning dat op dit gebied een Europese verordening wordt overwogen en dat deze derhalve de huidige zwakte van het ontwerp met betrekking tot de beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid zou kunnen corrigeren, op voorwaarde dat het ontwerp kan worden gehandhaafd als een verankering van de uitvoeringsbepalingen van deze verordening. In dat geval moet worden verwezen naar de desbetreffende definitie in de verordening. Indien de verordening een ander doel heeft dan het onderhavige ontwerp en er derhalve vreemd aan is, is het altijd een bepaling van wettelijke rangorde die moet verwijzen naar het in de verordening verankerde begrip.
15. **Personen die een nauwe band hebben met de dienstenaanbieder (artikelen 5 en 9 van het ontwerp).** Wanneer de betrokken dienstenaanbieders rechtspersonen zijn, moet de FSMA worden ingelicht van "de identiteit van de personen die nauwe banden hebben met de aanbieder van diensten¹⁵", en ook van de "informatie waaruit blijkt dat die [...] nauwe banden geen belemmering vormen voor de juiste uitoefening van de toezichthoudende taken van de FSMA¹⁶, en zij moet ook nog

¹³ Overweging nr. 19.

¹⁴ Er zij op gewezen dat de rechtsgrondslag voor dit ontwerp een van de vele kwesties was die in het betrokken voorontwerp aan de orde kwamen, waaronder het UBO-register (« *Ultimate Beneficial Owner* »).

¹⁵ Artikel 5, §2, 2°, b) van het ontwerp.

¹⁶ Artikel 5, §2, 2°, c) van het ontwerp.

van oordeel zijn dat deze personen "de vereiste kwaliteiten bezitten voor een gezond en voorzichtig beleid".

16. Hoewel de Autoriteit a priori niet kan uitsluiten dat het passend is met het oog op "het voorkomen van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, alsook de financiering van de proliferatie van massavernietigingswapens" in een dergelijke vereiste te voorzien, merkt de Autoriteit op dat de rechtsgrondslag waarop de aanvrager zich beroept, niet bepaalt dat persoonsgegevens van personen die "nauwe banden onderhouden met de dienstverlener" mogen worden verwerkt. In artikel 5, §1, verwijzen het 2de tot en met 6de lid slechts naar drie categorieën van betrokken personen : de aanbieders zelf wanneer zijn natuurlijke personen zijn, de personen die belast zijn met de effectieve leiding, en de personen die een zekere deelneming bezitten in het kapitaal van de aanbieder.
17. Daarom kan het ontwerp niet voorzien in een extra categorie betrokkenen en dus ook niet in de verwerking van persoonsgegevens waarin de rechtsgrondslag van het ontwerp niet voorziet.
18. Onverminderd de vorige opmerking moet, om voldoende voorspelbaar te zijn, het begrip "nauwe banden" bovendien worden verduidelijkt. Uit het ontwerp lijkt naar voren te komen dat het gaat om personen die nauw verbonden *zijn met het beleid van de dienstenaanbieder*, aangezien ook deze personen de "vereiste kwaliteiten (moeten) bezitten voor een gezond en voorzichtig beleid". Het zou dus gaan om professionele banden die rechtstreeks verband houden met het beleid van de dienstenaanbieder.
19. **Toezichtsbevoegdheden van de FSMA (artikel 15 van het ontwerp)**. Artikel 5, § 1, 2de lid van de wet van 18 september 2017 delegeert op algemene wijze aan de Koning de bevoegdheid om "het toezicht" te bepalen dat van toepassing is op de aanbieder. Aangezien het ontwerp in artikel 15 een bevoegdheid invoert om gegevens, met inbegrip van persoonsgegevens, te verzamelen ten behoeve van de FSMA, is de Autoriteit van oordeel dat de essentiële elementen van de toezichtbevoegdheden die een dergelijke bevoegdheid tot verzameling inhouden, moeten worden verankerd in een norm van wettelijke rangorde¹⁷. Het is aan de aanvrager om een relevante wetsbepaling in die zin aan te wijzen of in te dienen.

¹⁷ Het is aan de aanvrager om na te gaan in welke wet deze bepalingen het best kunnen worden ingevoegd; de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, waarin het statuut en de bevoegdheden van de FSMA zijn vastgelegd, zou ook relevant kunnen zijn.

II.2. Ontvangers van de gegevens (artikel 4 van het ontwerp)

20. In het formulier voor de adviesaanvraag verklaart de aanvrager dat de gegevens niet aan derden worden bekendgemaakt/toegankelijk zijn.
21. **Registers (artikel 4 van het ontwerp)**. Dit gezegd zijnde, lijkt het impliciet maar zeker duidelijk uit artikel 4, § 3, in fine, van het ontwerp dat de FSMA-registers (met betrekking tot de twee soorten dienstenaanbieders waarvan sprake) minstens gedeeltelijk toegankelijk zullen zijn voor het publiek.
22. Ten eerste, overeenkomstig de beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid die zijn verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM, waaraan al werd herinnerd, is het zo dat wanneer de toegankelijke delen van het register betrekking hebben op gegevens betreffende geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen (kortom, persoonsgegevens en dus niet gegevens betreffende rechtspersonen), het een wet is die in deze gegevensverwerking moet voorzien (in dit geval in beginsel de wet van 18 september 2017). De wettelijke bepaling waarop het ontwerp is gebaseerd, voorziet echter niet in administratieve transparantie/openbare informatie. Het is derhalve aan de aanvrager om in dit verband een andere grondslag voor het ontwerp te zoeken.
23. In de tweede plaats moet in de desbetreffende bepaling worden verduidelijkt, indien de registers voor het publiek toegankelijk zijn, welke gegevens voor het publiek toegankelijk zijn en voor welk doel en op welke wijze dit eventueel gebeurt.
24. Wat de kwestie van de bekendmaking van persoonsgegevens betreft, verzoekt de Autoriteit de aanvrager te verwijzen naar haar advies nr. 102/2020 van 19 oktober 2020 betreffende een verzoek om advies over een ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot wijziging van het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 25 april 2019 tot bepaling van de vorm en van de procedures voor de bekendmaking en de terbeschikkingstelling van de beslissingen, genomen door het college van burgemeester en schepenen, de gemachtigde ambtenaar en de Regering inzake stedenbouwkundige vergunningen, verkavelingsvergunningen en stedenbouwkundige attesten waarin de toepasselijke beginselen in herinnering worden gebracht en toegelicht¹⁸.

I.3. Verwerkte gegevens (artikelen 4 tot 9 en 15 van het ontwerp).

25. **Kwaliteit van de gegevens, beginsel:** Overeenkomstig de beginselen van minimalisering en juistheid van de gegevensverwerking¹⁹ moeten de verwerkte gegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot hetgeen voor het doel van de verwerking noodzakelijk is, en moeten zij nauwkeurig

¹⁸ Overwegingen nrs 15 en v.

¹⁹ Artikel 5.1.c) en d) van de AVG.

zijn en zo nodig worden bijgewerkt, waarbij alle redelijke maatregelen moeten worden getroffen om de gegevens die voor het doel van de verwerking onjuist zijn, onverwijld te wissen of te corrigeren.

26. **Professionele betrouwbaarheid, vereiste geschiktheid en noodzakelijke kwaliteiten voor een gezond en voorzichtig beleid.** Zoals reeds vermeld, maken de wet van 18 september 2017 en het ontwerp onder meer gebruik²⁰ van de begrippen "noodzakelijke professionele betrouwbaarheid en vereiste geschiktheid om de betrokken activiteiten uit te voeren", alsook van "de vereiste kwaliteiten bezitten voor een gezond en voorzichtig beleid (van de vennootschap te garanderen) (hierna wordt verwezen naar de "kwaliteiten van de betrokken personen"). Deze begrippen zijn, althans ten dele, geïnspireerd op het Europees recht. Artikel 4 van de Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (geconsolideerde versie²¹) stelt also het volgende:

"1. De lidstaten verlangen dat wisselkantoren, kantoren waar cheques kunnen worden omgewisseld en aanbieders van trustdiensten of vennootschapsrechtelijke diensten over een vergunning beschikken of geregistreerd zijn en dat aanbieders van kansspeldiensten gereguleerd worden.

2. de lidstaten verlangen dat de bevoegde autoriteiten ervoor zorgen dat de personen die in de in lid 1 bedoelde entiteiten een leidinggevende functie hebben of de uiteindelijk begunstigen van die entiteiten zijn, *betrouwbaar en geschikt zijn*.

3. Met betrekking tot de meldingsplichtige entiteiten bedoeld in artikel 2, lid 1, punt 3), onder a), b), en d), zorgen de lidstaten ervoor dat de bevoegde autoriteiten de nodige maatregelen nemen om te voorkomen dat ter zake veroordeelde criminelen of hun medeplichtigen in die meldingsplichtige entiteiten een leidinggevende functie hebben of de uiteindelijk begunstigde van die entiteiten zijn" (*Italic toegevoegd door de Autoriteit*").

²⁰ Er worden ook andere gegevens verwerkt (bv. met betrekking tot uitoefeningsverboden of interne bestuursmechanismen van de betrokken entiteiten; zie artikelen 5, § 1, 2°, 3°, 4° en 5°, en §2, 1° en 2°, a), van het ontwerp), maar deze leveren in de context van dit advies geen bijzondere vragen op. De Autoriteit wijst er echter ook op dat de voorwaarde dat de nauwe betrokkenheid of banden van bepaalde relevante personen met de dienstenaanbieder "de goede uitoefening van de toezichthoudende taak van de FSMA niet mogen belemmeren" (artikel 5, § 2, 2°, c) van het ontwerp) niet als dusdanig is opgenomen in artikel 5, § 1, (2) tot en met (6) van de wet van 18 september 2017 (het is echter de vraag of een dergelijke voorwaarde niet valt onder de voorwaarde dat de persoon over de nodige kwaliteiten moet beschikken met betrekking tot de noodzaak om een gezond en voorzichtig beheer van de vennootschap te verzekeren, in welk geval zij in het ontwerp zou kunnen worden voorgesteld als een bijzonder geval van die voorwaarde, en niet als een afzonderlijke voorwaarde) Wanneer deze personen natuurlijke personen zijn, is het in beginsel de wet die de essentiële elementen van de verwerking moet bevatten.

²¹ Meer bepaald ingevolge de goedkeuring van Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de Richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU.

27. Het is de verantwoordelijkheid van de betrokkene om, op basis van de te verstrekken gegevens en documenten, aan te tonen "dat hij voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden²²" en dus aan de bovengenoemde kwaliteiten (professionele betrouwbaarheid, enz.).
28. Deze begrippen zijn weliswaar terug te vinden in de wet van 18 september 2017, maar zij zijn noch in de door de aanvrager aangevoerde grondslag in de wet van 18 september 2017, noch in het ontwerp gedefinieerd of omkaderd door beoordelingscriteria. *In fine* volgt uit het ontwerp dat de FSMA zelf zal bepalen op welke concrete basis aan die kwaliteiten zal worden voldaan²³, en dat zij de bevoegdheid zal hebben om te bepalen welke informatie en documenten de dienstenaanbieders haar moeten verstrekken om na te gaan of zij de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen permanent naleven²⁴.
29. Hoewel de Autoriteit begrijpt dat een zekere soepelheid nodig is bij de beoordeling van deze kwaliteiten, gelet op de complexiteit van het terrein, en dat de aanvrager terecht in de verleiding kan komen om deze taak aan de FSMA over te dragen, gelet op haar statuut, bekwaamheden en deskundigheid, die het in haar gestelde vertrouwen rechtvaardigen, is de Autoriteit niettemin van oordeel dat aangezien dit een sleutelbegrip is dat bepaalt welke gegevens mogen worden verwerkt, dat objectieve criteria en drempels moeten worden vastgesteld in een wettelijke bepaling voor de beoordeling van de kwaliteiten die van de betrokkenen worden verlangd, en wel op zodanige wijze dat de persoonsgegevens die nodig zijn voor de beoordeling van deze kwaliteiten, worden geïdentificeerd; anders zou het toepasselijke regelgevingskader niet voorspelbaar zijn²⁵. Indien nodig zou de aanvrager met deze aanpassingen nog aanvullende details in het ontwerp kunnen opnemen.
30. Dit is des te meer het geval omdat, overeenkomstig artikel 6, leden 3 en 4, van het ontwerp, het aan de dienstenaanbieder is om de FSMA in kennis te stellen van elke wijziging in de vermelde gegevens en de stukken die in het inschrijvingsdossier zijn opgenomen, of van elke latere bijwerking van die

²² Artikel 5, §1, vierde lid van de wet van 18 februari 2017:

²³ Zie artikelen 8, 9 en 15 van het ontwerp.

²⁴ Artikel 15, §1, van het ontwerp.

²⁵ In het ontwerp wordt bijvoorbeeld vastgesteld dat een uittreksel uit strafregister moet worden voorgelegd. De Autoriteit maakt uit het ontwerp op dat deze verplichting gekoppeld is aan de verificatie van de voorwaarde bedoeld in artikel 5, § 1, 2° van het ontwerp (een voorwaarde waarin de rechtsgrondslag van het ontwerp eveneens voorziet), volgens dewelke de aanbieder (of de persoon belast met het feitelijk beheer, zich niet mag bevinden in een van de gevallen bedoeld in artikel 20 van de wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en beursvennootschappen (de "Bankwet"). Deze bepaling bevat een vrij lange lijst van veroordelingen die de uitoefening van bepaalde functies binnen de betrokken entiteiten verbieden. In deze context is de Autoriteit, enerzijds, bij de huidige stand van het ontwerp niet in staat om te bepalen op welke wijze de aanvullende voorwaarde van professionele betrouwbaarheid een noodzakelijke voorwaarde is naast deze voorwaarde, in het licht van het doel dat wordt nagestreefd met de wet van 18 september 2017. Anderzijds vraagt de Autoriteit zich af of de lijst van veroordelingen waarnaar in artikel 20 van de bovengenoemde wet van 25 april 2014 wordt verwezen, nog steeds relevant is voor het doel van de wet van 18 september 2017. Het doel van de Bankwet is immers "om, met het oog op de *bescherming van de openbare spaargelden, beleggers en de soliditeit en goede werking van het financiële stelsel*, de oprichting en de activiteiten van en het toezicht op kredietinstellingen [enz.] te regelen" (italic toegevoegd door de Autoriteit), wat een ruimer doel is dan dat van de wet van 18 september 2017. De keuze om in de rechtsgrondslag van het ontwerp te verwijzen naar artikel 20 van de Bankwet is echter al door de wetgever gemaakt (in de rechtsgrondslag van het ontwerp) en de Autoriteit is niet om advies gevraagd over deze kwestie.

gegevens en stukken (waarbij de FSMA de modaliteiten bepaalt), alsmede (onmiddellijk) "van elk feit of element dat een wijziging inhoudt van de bij de inschrijvingsaanvraag verstrekte informatie, en een invloed kan hebben op de vereiste geschiktheid of professionele betrouwbaarheid voor de uitoefening van de betrokken activiteiten of functie".

31. De Autoriteit herinnert eraan dat deze kwaliteiten uiteraard moeten worden gespecificeerd aan de hand van drempels en criteria die *relevant zijn voor het doeleinde van de wet van 18 september 2017* : namelijk: "het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, alsook de financiering van de proliferatie van massavernietigingswapens te voorkomen"²⁶. Anders zou het ontwerp indruisen tegen de beginselen van de minimale gegevensverwerking²⁷ en meer in het algemeen, van evenredigheid.
32. In dit verband vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager met name op de actualiteit van de gegevens en derhalve op de *ouderdom van de verwerkte gegevens*. Indien het toezicht op de inschrijvingsvoorwaarden immers permanent is, en deze kwaliteiten dus voortdurend door de betrokkenen moeten worden gehandhaafd, bepaalt noch de rechtsgrondslag van het ontwerp, noch het ontwerp zelf de ouderdom van de gegevens die kunnen worden verwerkt om de vereiste kwaliteiten van de betrokkenen te beoordelen. Aangezien dit een vorm van beoordeling en *screening* van de betrokkenen is, is het een essentiële parameter van de verwerking, die moet worden vastgelegd in een norm van wettelijke rangorde aangezien het ook op een bepaalde manier verband houdt met de duur van de bewaring van gegevens (of nauwkeuriger gezegd, met het hergebruik van elders bewaarde gegevens voor een ander doel). Er kan niet *a priori* van worden uitgegaan dat, omdat gegevens nog bestaan (worden opgeslagen), ongeacht het doel van de verwerking ervan, het hergebruik ervan voor het doel dat het onderhavige ontwerp nastreeft, automatisch is toegestaan. Dit geldt des te meer omdat de vereiste gegevens worden verzameld bij de aanvragers (betrokkenen) zelf (via een "aantonende toelichting"), die zelf voor onbepaalde tijd over de hen betreffende gegevens mogen beschikken. Met andere woorden, deze vraag - ouderdom van de gegevens - vereist een analyse van de kwaliteit van de gegevens door de aanvrager uit te voeren (actualisering, evenredigheid), om te bepalen *tot welk punt in het verleden* rekening kan worden gehouden met gegevens die betrekking hebben op de betrokkenen. bij de uitvoering van het ontwerp.
33. Met andere woorden, de termijn waarbinnen rekening kan worden gehouden met feiten die aan de betrokkenen kunnen worden toegeschreven en die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van de

²⁶ Artikelen 1, §2 en 64, §2 van de wet van 18 september 2017.

²⁷ Artikel 5.1.c) van de AVG.

kwalificaties, of, met andere woorden, rechtsgevolgen kunnen hebben in het kader van dit ontwerp, moet worden vastgelegd in een wettelijke bepaling²⁸.

34. **"Nuttige" gegevens.** Artikel 4, §4, eerste lidd, 3^o bepaalt dat de registers van de FSMA "alle overige informatie die de FSMA *nuttig* acht voor een correcte informatieverstrekking aan het publiek" vermeldt (italic toegevoegd door de Autoriteit). Enerzijds verwijst de Autoriteit naar de reeds gemaakte opmerking over artikel 4 van het ontwerp²⁹ Anderzijds herinnert de Autoriteit eraan dat de verwerkte (in dit geval bekendgemaakte) gegevens alleen die kunnen zijn die "noodzakelijk" zijn om het door het register nagestreefde doel te bereiken. Met andere woorden, het kan alleen gaan om informatie die "nuttig" is om het publiek naar behoren te informeren. Nb: in dit geval benadrukt de Autoriteit van meet af aan dat het *a priori* niet onevenredig lijkt dat de identificatiegegevens van de ingeschreven dienstenaanbieders vrij toegankelijk zijn voor het publiek, zoals in het ontwerp lijkt te zijn bepaald, gezien het doel van het ontwerp en de aard van de betrokken diensten, en met het oog op de bescherming van de gebruiker van die diensten^{30, 31}.
35. **"Alle informatie in hun bezit".** Artikel 15, §3 van het ontwerp bepaalt dat de FSMA bij een aanbieder van diensten inspecties kan verrichten alsook "ter plaatse kennisnemen en een kopie maken van alle informatie in hun bezit". Onverminderd de vorige opmerking over de noodzaak om in een wet te voorzien in de essentiële elementen van de bevoegdheden van de FSMA³² inzake het verzamelen van persoonsgegevens, mag, wanneer die informatie persoonsgegevens bevat, die informatie alleen worden geraadpleegd of gekopieerd wanneer dat noodzakelijk is voor de door de FSMA uitgevoerde inspectie. De betrokken wetsbepaling of, in dit geval, het ontwerp, moet dienovereenkomstig worden aangepast, zodat duidelijk is dat bij de uitoefening van de onderzoeksbevoegdheden van de FSMA alleen persoonsgegevens mogen worden verzameld die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van haar toezichtstaak.
36. **Verband met gegevens die door de FSMA worden verwerkt in het kader van haar andere wettelijke bevoegdheden.** De Autoriteit begrijpt dat de gegevens die door de FSMA in het kader van het ontwerp worden verwerkt, uitsluitend bij de dienstenaanbieder worden verzameld: Derhalve

²⁸ Indirect ligt het in zekere zin in de lijn van deze logica dat artikel 20, § 2 van de wet van 25 april 2014 betreffende het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen (de "Bankwet"), door te bepalen dat " De in het eerste lid bedoelde verboden hebben een duur van a) twintig jaar voor gevangenisstraffen van meer dan twaalf maanden; (b) tien jaar voor de overige veroordelingen tot een gevangenisstraf of een geldboete en in geval van een voorwaardelijke veroordeling". Dit kan worden vergeleken met de voorwaarden voor de uitwissing van veroordelingen en de rehabilitatie in strafzaken die zijn neergelegd in de artikelen 619 en volgende. van het Wetboek van Strafvordering.

²⁹ Zie overweging nr 20.

³⁰ Dit tweede doel lijkt echter niet, of althans slechts indirect, onder het toepassingsgebied van de wet van 18 september 2017 te vallen. De identificatie van dienstverleners die gescreend zijn overeenkomstig het ontwerp en de wet van 18 september 2017 maakt het dus mogelijk om het risico te beperken dat de consument gebruik maakt van een dubieuze dienst en ondanks zichzelf bijdraagt aan bijvoorbeeld de financiering van terrorisme (voldoen aan beide doelen tegelijk).

³¹ Zie evenwel hierna, overweging nr 34.

³² Zie overweging nr 19.

rechtstreeks aan de betrokkene indien de aanbieder een natuurlijke persoon is, en onrechtstreeks via de aanbieder aan andere betrokkenen. Onder voorbehoud van alle opmerkingen met betrekking tot de naleving van de beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid die zijn verankerd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM, verzoekt de Autoriteit de aanvrager om, voor zover dit relevant is, na te gaan of het ontwerp niet ook zou moeten bepalen dat de FSMA, in het kader van de bevoegdheden (inzake registratie en toezicht) die haar worden toegekend door artikel 5,§ 1, 2de tot 6de lid, en door het ontwerp, ook de (noodzakelijke) gegevens kan verwerken *die zij reeds elders verwerkt in het kader van de andere bevoegdheden die haar zijn toegekend door de wet van 18 september 2017*. Meer in het algemeen kan de aanvrager zich in dezelfde zin afvragen of het eventueel noodzakelijk is om persoonsgegevens die de FSMA reeds elders zou verwerken in het kader van haar andere bevoegdheden, opnieuw te gebruiken. Indien uit de analyse blijkt dat de aanvrager dit soort verdere verwerking van gegevens kan overwegen, zal hij ervoor zorgen dat de bovengenoemde beginselen van voorspelbaarheid en rechtmatigheid in acht worden genomen.

II.4. Verwerkingsverantwoordelijke

37. De aanvrager verklaart in zijn verzoek om advies dat "de FSMA de verantwoordelijke is voor de verwerking van de persoonsgegevens die zij in het kader van haar toezichthoudende taken verwerkt". Dit blijkt inderdaad duidelijk uit de opzet van het ontwerp, die op dat vlak geen twijfel laat bestaan, aangezien de FSMA de enige overheidsinstantie is die bij het ontwerp en de rechtsgrondslag ervan betrokken is (zowel bij de inschrijving als bij het toezicht op de betrokken dienstenaanbieders - de centrale en exclusieve rol van de FSMA), maar het is in principe een wettelijke bepaling die deze bevoegdheidsverdeling zou moeten bevestigen.

II.5. Beperking van de rechten van de betrokkene

38. In zijn adviesaanvraag stelt de aanvrager het volgende: "Het ontwerp bevat een dergelijke beperking niet, maar een dergelijke beperking is wel voorzien in artikel 46bis van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten". Aangezien de Autoriteit geen verzoek om advies over deze bepaling heeft ontvangen, geeft zij geen commentaar op de mogelijke toepassing ervan in de context van het ontwerp dat voor advies is ingediend.
39. Dit gezegd zijnde, aangezien de gegevens die in het kader van dit ontwerp worden verwerkt, ofwel rechtstreeks bij de betrokkene worden verzameld, ofwel indirect via de dienstenaanbieder die verantwoordelijk is voor de indiening van een inschrijvingsdossier, ziet de Autoriteit *a priori* geen legitieme reden op grond waarvan de betrokkene bijvoorbeeld de toegang tot of rectificatie van de

gegevens zou kunnen worden geweigerd³³. Dit geldt des te meer omdat deze gegevens kunnen worden gebruikt als basis voor beslissingen om een inschrijving te weigeren, naleving van de regels te gelasten of zelfs de inschrijving ongedaan te maken, en dat ze noodzakelijk zullen zijn voor de betrokkene om een eventueel beroep te kunnen instellen.

II.6. De bewaartermijn van de gegevens

40. In zijn adviesaanvraag legt de aanvrager uit dat " De gegevens die door de FSMA worden verwerkt met het oog op de uitvoering van haar toezichttaken ten aanzien van aanbieders van diensten die met virtuele munten verband houden, zullen worden bewaard zolang die personen aan haar toezicht onderworpen zijn. De FSMA kan de gegevens ook na deze termijn bewaren, bijvoorbeeld in de mate dat ze opnieuw relevant kunnen worden in het kader van eventuele aansprakelijkheidsvorderingen of voor de verdere uitoefening van haar toezichtstaken".
41. Noch in het ontwerp, noch in de wettelijke bepalingen die ter ondersteuning ervan worden aangevoerd, wordt echter bepaald hoe lang de gegevens moeten worden bewaard. Aangezien dit een essentieel element van de verwerking is, moet het in een wettelijke bepaling worden vastgelegd.

Om deze redenen,

is de Autoriteit binnen het kader van haar onderzoek (overweging10) van mening :

1. Dat de verwerking van persoonsgegevens waarin het ontwerp voorziet, een aanzienlijke aantasting inhoudt van de rechten en vrijheden van de betrokkenen (**overweging nr. 7**) ;
2. Dat een wettelijke bepaling (idealiter de wet van 18 september 2017) het begrip " diensten voor het wisselen tussen virtuele valuta en fiduciaire valuta" moet verankeren (**overweging nrs. 13-14**) ;
3. Dat de rechtsgrondslag waarop de aanvrager zich beroept, de categorie van betrokkenen niet identificeert als "personen die nauwe banden hebben met de dienstverlener". Dit moet worden vastgelegd in een wettelijke bepaling (idealiter de wet van 18 september 2017) en, indien nodig, worden gespecificeerd in het ontwerp (artikelen 3, 5 en 15 van het ontwerp, (**overweging nrs 15-18**) ;

³³ Deze opmerking is onder voorbehoud van de beschouwingen in de overweging nr 36.

4. Dat de essentiële elementen van de bevoegdheden inzake de verzameling van persoonsgegevens die het ontwerp aan de FSMA toekent, in een wettelijke bepaling moeten worden opgenomen (artikel 15 van het ontwerp, **overweging nr 19**) ;

5. Dat oor zover de aanvrager voornemens is persoonsgegevens via de door de FSMA bij te houden registers ter beschikking van het publiek te stellen, de essentiële elementen van deze verwerking van persoonsgegevens in een wettelijke bepaling moeten worden vastgelegd (artikel 4 van het ontwerp, **overweging nrs 20-24**) ;

6. Dat de begrippen "professionele betrouwbaarheid", "vereiste geschiktheid" en "noodzakelijke kwaliteiten voor een gezond en voorzichtig beleid" dienen te worden verduidelijkt. De Autoriteit is van oordeel dat in een wettelijke bepaling objectieve criteria en drempels moeten worden vastgesteld voor de beoordeling van de geschiktheid van betrokkenen, rekening houdend met het doel van de wet van 18 september 2017, op zodanige wijze dat de persoonsgegevens die nodig zijn voor de beoordeling van die geschiktheid worden geïdentificeerd (voornamelijk artikel 5 van het ontwerp, overweging nrs **26-33**). In voorkomend geval kan de aanvrager in het ontwerp ook aanvullende preciseringen aanbrengen.

Voorts is de Autoriteit van oordeel dat, aangezien de verwerkte gegevens toereikend en actueel moeten zijn, de termijn van de aan de betrokkene toe te schrijven feiten mogen worden bewaard om te beoordelen of hij aan de vereiste kwalificaties voldoet, duidelijk moet worden vastgesteld in een wettelijke bepaling , **overweging nrs 32-33**). Dit is een essentiële parameter van de verwerking van persoonsgegevens, die in zekere zin ook betrekking zou kunnen hebben op de kwestie van de bewaartermijn van de gegevens.

7. Dat uitsluitend de persoonsgegevens die *noodzakelijk* zijn voor het doeleinde van de verwerking, mogen verwerkt worden en niet de "nuttige" gegevens (artikel 4 van het ontwerp, **overweging nr 34**) of, alle informatie in het algemeen, ook wanneer deze persoonsgegevens kunnen bevatten (artikel 16 van het ontwerp, **overweging nr 31**) ;

8. Dat de verwerkingsverantwoordelijke waarin het ontwerp voorziet, inderdaad de FSMA is, die de enige overheidsinstantie is die in het ontwerp wordt genoemd, hoewel noch in de rechtsgrondslag van het ontwerp (hoewel een wet daarin zou moeten voorzien), noch in het ontwerp zelf in deze toewijzing van verantwoordelijkheid is voorzien (overweging **nr 32**).

De Autoriteit merkt ook op dat noch het ontwerp noch de rechtsgrondslag waarop de aanvrager zich beroept, voorziet in een beperking van de rechten van de betrokken personen (overweging **nrs 38-39**).

9. En tot slot dat de bewaartermijn van gegevens moet worden vastgesteld in een wettelijke bepaling (**overweging ns 40-41**).

Voor het Kenniscentrum

(get.) Alexandra Jaspar, Directeur