



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 185/2021 van 8 oktober 2021

Betreft: adviesaanvraag met betrekking tot een ontwerp van koninklijk besluit houdende de basisbankdienst voor ondernemingen (CO-A-2021-195)

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 en 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 de heer Pierre-Yves Dermagne, minister van Economie en Werk, ontvangen op 2 september 2021;

Gelet op het verslag van Alexandra Jaspar;

Brengt op 8 oktober 2021 het volgende advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De minister van Economie en Werk, de heer Pierre-Yves Dermagne (hierna "de aanvrager") heeft op 2 september 2021 het advies van de Autoriteit gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit houdende de basisbankdienst voor ondernemingen (hierna "het ontwerp").
2. Het ontwerp strekt tot vaststelling van de risicobeperkende maatregelen in verband met het witwassen van geld als bedoeld in de artikelen VII.59/4, § 3, zevende lid, VII.59/4, § 5, en VII.59/5, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht (hierna "WER"), ingevoegd bij de wet van 8 november 2020¹ (hierna "de basisbankdienstwet"). Deze artikelen luiden als volgt:

"Art. VII.59/4, § 3. (...)

De Koning richt binnen de FOD Economie de basisbankdienst-kamer op, die belast is met het aanwijzen van een basisbankdienst-aanbieder voor ondernemingen. Hij bepaalt de wijze van spreiding van de aanwijzing over de in aanmerking komende basisbankdienst-aanbieders en de wijze van controle op de identificatie en de identiteitsverificatieverplichting.

(...)

§ 5. Voor ondernemingen handelend in het kader van hun beroepsactiviteiten zoals bedoeld in artikel 5 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 kan slechts een basisbankdienst-aanbieder zoals bedoeld in paragraaf 3 door de basisbankdienst-kamer worden aangewezen indien de Koning specifieke bijkomende risicobeperkende maatregelen heeft vastgesteld of indien de Koning een gedragscode tussen de betrokken sector en de representatieve beroepsvereniging voor de financiële sector heeft bekrachtigd.

De Koning zal voor de betalingsdiensten bedoeld in artikel I.9, 1^o, a) en b), verstrekt binnen het kader van de basisbank-dienst, aangewezen overeenkomstig paragraaf 3, de voorwaarden of beperkingen bepalen die nodig zijn om de risico's verbonden aan het gebruik van contanten te beperken.

In het geval de basisbankdienst verrichtingen in Amerikaanse dollar aanbiedt, kunnen bijkomende voorwaarden of beperkingen opgelegd worden die nodig zijn om de specifieke risico's eigen aan betalingen in die munt te beperken. De aanvrager leeft alle beperkingen op het gebruik van die munt, met inbegrip van embargo's of sancties, na. De Koning zal de bijkomende voorwaarden of beperkingen vaststellen.

Art. VII.59/5. De aanvraag bij de basisbankdienst-kamer tot opening van een basisbankdienst gebeurt schriftelijk, door middel van een formulier dat op papier of op elektronische wijze ter beschikking wordt gesteld door de kredietinstelling.

¹ De wet houdende invoering van bepalingen inzake de basisbankdienst voor ondernemingen in boek VII van het Wetboek van economisch recht (BS 24.11.2020); de Autoriteit is niet geraadpleegd in verband met dit wetsvoorstel.

Het aanvraagformulier bevat een verklaring op eer van de onderneming dat ze niet reeds beschikt over een basisbankdienst of een betaalrekening waarmee zij gebruik kan maken van de in artikel VII.59/4, § 2, bedoelde diensten, noch bij een kredietinstelling naar Belgisch recht, noch bij een kredietinstelling gevestigd in een andere lidstaat.

Het aanvraagformulier bevat eveneens een bevestiging, gestaafd met de nodige bewijsstukken, van het feit dat de onderneming ten minste driemaal een aanvraag tot betalingsdiensten zoals bepaald in artikel VII.59/4, § 1, is geweigerd en, in voorkomend geval, dat zij ervan in kennis werd gesteld dat haar rekeningen zullen worden opgezegd.

De Koning bepaalt de vermeldingen die op het aanvraagformulier moeten voorkomen."

3. De basisbankdienstwet beoogt de invoering van een "waarborg voor het gebruik van giraal geld", met name door het introduceren van een beperking van de mogelijkheden voor basisbankdienst-aanbieders² om te weigeren bankrekeningen te openen of op te zeggen³. Volgens de wetgever wordt deze gebruikswaarborg zowel door de evolutie van de betalingssystemen als door de noodzaak tot beperking van het gebruik van fiduciair geld en contante verrichtingen gerechtvaardigd⁴.
4. Bij de indiening van de adviesaanvraag verklaarde de gemachtigde ambtenaar dat het advies van de Autoriteit werd gevraagd over artikel 2, en de artikelen 10 tot en met 14 van het ontwerp.
5. Artikel 2 van het ontwerp voorziet in de oprichting van een basisbankdienst-kamer (§ 1) en beschrijft de bevoegdheden van de basisbankdienst-kamer alsmede de aanvraagprocedure die leidt tot een beslissing van de basisbankdienst-kamer (§ 2).
6. De artikelen 10 en 11 van het ontwerp bevatten specifieke risicobeperkende maatregelen voor ondernemingen uit risicosectoren, die een basisbankdienst-aanbieder⁵ werden toegewezen (artikel 10), en voor diamanthandelaren⁶ (artikel 11). De paragrafen van deze artikelen die de verwerking van persoonsgegevens inhouden, luiden als volgt:

Art. 10 (...)

² Met name systeemrelevante kredietinstellingen zoals gedefinieerd in artikel 3, eerste lid, 29°, van de wet van 25 april 2014 van het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen.

³ "blanket de-risking" of "over compliance" (zie Parl. St. K. 55-619/006, 17 juli 2020, zittingsperiode 2019-2020, blz. 9).

⁴ Parl. St. K. 55-619/001, 15 oktober 2019, zittingsperiode 2019-2020, blz. 4; Zie het verslag van de eerste lezing in de commissie Economie (Parl. St. K. 55-619/006, op. cit. blz. 5) waarin wordt gepreciseerd dat in het verslag van de commissie "Internationale fiscale fraude/Panama Papers" (Doc. 54 2749001) wordt aanbevolen dat de regering en de toezichthouder maatregelen in die zin nemen om de transparantie van de geldstromen te waarborgen.

⁵ Hiermee worden de "onderworpen" ondernemingen bedoeld in de zin van artikel 5 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. Met uitzondering van de betalingsinstellingen bedoeld in artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van de wet van 18 september 2017.

⁶ Bedoeld in artikel 169, § 3, van de programmawet van 2 augustus 2002.

§ 3. De ondernemingen (...) bedoeld in paragraaf 1 bezorgen een uittreksel uit het strafregister en een verklaring op eer dat zij geen kennis hebben van lopende strafrechtelijke procedures tegen hun onderneming of hun bestuurders.

(...)

§ 5. De ondernemingen (...) bedoeld in paragraaf 1 stellen, in voorkomend geval, een lijst op van gebruikelijke tegenpartijen die het mogelijk maakt de herkomst en de bestemming van de middelen nauwkeurig te bepalen.

§ 6. De ondernemingen (...) documenteren:

1° elke transactie van meer dan 5.000 euro;

2° transacties verspreid over één jaar die meer dan 20.000 euro bedragen en eenzelfde tegenpartij betreffen;

3° transacties verspreid over één jaar die meer dan 5.000 euro bedragen en eenzelfde tegenpartij betreffen;

De basisbankdienst-aanbieder kan de drempels bedoeld in het eerste lid verhogen overeenkomstig het risicoprofiel en de grootte van de aanvragende onderneming.

§ 7. De ondernemingen (...), met rechtspersoonlijkheid stellen de basisbankdienst-aanbieder vooraf of ten minste onverwijld in kennis van:

1° de statuten alsook hun wijziging;

2° elke belangrijke wijziging in het bedrijfsmodel;

3° de structuur van het aandeelhouderschap alsook elke wijziging en de uiteindelijke begunstigden van de vennootschap, alsmede het bewijs van de overeenkomstige actualisering van de informatie in het register van uiteindelijke begunstigden;

4° elke benoeming en/of ontslag van de leden van het bestuursorgaan en van de vertegenwoordigers van het dagelijks bestuur, alsmede het overleggen van alle bewijsstukken die het mogelijk maken de identiteit van deze personen te verifiëren.

§ 8. De ondernemingen (...) voldoen aan de openbaarmakingsverplichtingen zoals bedoeld in boek 3, titel 1, hoofdstuk 1, afdeling 4 en hoofdstuk 2, afdeling 6 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

Art. 11. (...)

§ 2. De diamanthandelaar is onderworpen aan maatregelen gekoppeld aan de identificatie en verificatie van de identiteit van cliënten, hun vertegenwoordigers en uiteindelijke begunstigden, wat met name het volgende inhoudt:

1° de diamanthandelaar betaalt zijn werknemers per overschrijving uit. Dit vormt een uitzondering op beslissing 0406 van het Paritaire Comité 324;

2° de diamanthandelaar is een officieel geregistreerde Belgische diamanthandelaar overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 november 2019 houdende maatregelen betreffende het toezicht op de diamantsector;

3° de diamanthandelaar heeft de vergunningsvereisten nageleefd gedurende de laatste vijf jaar, of gedurende de periode van zijn bestaan indien de onderneming nog geen vijf jaar bestaat;

4° de diamanthandelaar als rechtspersoon noch zijn aandeelhouders, uiteindelijke begunstigden, leden van het wettelijk bestuursorgaan of personen belast met de effectieve leiding hebben een criminele straf opgelopen. De diamanthandelaar bezorgt een uittreksel uit het strafregister van zowel de rechtspersoon, indien van toepassing, als van zijn leden van het wettelijk bestuursorgaan en personen belast met de effectieve leiding dat niet ouder is dan drie maanden;

5° de diamanthandelaar bezorgt een bewijs dat zijn cliënten gescreend zijn op specifieke risico's ;

6° ter waarborging van het naleven van de wet van 18 september 2017 alsook sancties en embargo's, legt de diamanthandelaar een kopie van een deelnamecertificaat voor van een antiwitwasopleiding, van niet ouder dan één jaar, op naam van een anti-witwasverantwoordelijke van de diamanthandelaar die op het moment van de verstrekking van deze informatie nog steeds werkzaam is bij de diamanthandelaar alsook een schriftelijk anti-witwas beleid, dat ook een cliëntacceptatiebeleid bevat, van de diamanthandelaar en een kopie van het laatste anti-witwasverslag ingediend bij de FOD Economie;

7° ter waarborging van het naleven van beste praktijken in de diamantsector door de diamanthandelaar, legt hij een deelnamecertificaat voor van een opleiding "beste praktijken in de diamantsector" niet ouder dan één jaar op naam van alle bedienden van de diamanthandelaar die op het moment van de verstrekking van deze informatie nog steeds werkzaam zijn bij de diamanthandelaar.

§ 3. De diamanthandelaar is onderworpen aan maatregelen gekoppeld aan de identificatie van de karakteristieken van de cliënt en het voorwerp en de aard van de zakenrelatie, wat met name het volgende inhoudt:

1° de diamanthandelaar legt een certificaat voor waaruit blijkt dat de diamanthandelaar voldoende verzekerd is in het kader van zijn handelsactiviteiten bij een verzekeringsonderneming van eerste rang en/of gespecialiseerd in de diamantsector;

2° de diamanthandelaar bezorgt een duidelijk overzicht met informatie over het soort handel dat hij drijft;

3° de diamanthandelaar beschrijft duidelijk op zijn facturen de classificatie van zijn goederen, alsook het aantal karaat, de waarde en indien mogelijk de kwaliteit van de diamanten. Ook bevestigt hij op zijn factuur dat de verhandelde diamanten geen conflictdiamanten zijn aan de hand van de volgende wettelijk verplichte clausule:

« The diamonds herein invoiced have been {sourced} purchased from legitimate sources not involved in funding conflict, in compliance with United Nations Resolutions and corresponding national laws {where the invoice is generated}.

The seller hereby guarantees that these diamonds are conflict free and confirms adherence to the WDC SoW Guidelines. »;

4° de diamanthandelaar bezorgt een ondertekende kopie van de "Diamond Terminology Guideline" en verklaart hierbij schriftelijk dat hij de juiste terminologie gebruikt op zijn facturen en andere documenten om diamanten van synthetische diamanten te onderscheiden.

§ 4. De diamanthandelaar is onderworpen aan maatregelen om de risico's gekoppeld aan de karakteristieken van de cliënt te verminderen, wat met name het volgende inhoudt:

1° de diamanthandelaar heeft geen wisselbrieven uitgegeven die geprotesteerd werden en is niet betrokken geweest bij enig faillissement ;

2° de diamanthandelaar is lid van een erkende diamantbeurs opgenomen in bijlage V van verordening (EG) nr. 2368/2002 en bezorgt een kopie van een lidmaatschapskaart van de beurs.

§ 5. De diamanthandelaar is onderworpen aan maatregelen om de risicofactoren te verminderen gekoppeld aan de karakteristieken van het soort betalingsdiensten geleverd, wat met name het volgende inhoudt:

1° de diamanthandelaar verbindt zich ertoe de betaalrekening exclusief te gebruiken voor zijn professionele activiteiten als diamanthandelaar en niet voor enige andere professionele activiteiten en/of niet te gebruiken voor verrichtingen met privéfondsen en/of aan te wenden voor privéverrichtingen van aandeelhouders, medewerkers of bestuurders;

2° de diamanthandelaar verricht geen transacties in andere vreemde munten, met uitzondering van betalingen in Amerikaanse dollar die worden uitgevoerd van of naar een betaalrekening in Amerikaanse dollar onder de voorwaarden en de nadere regels vermeld in dit koninklijk besluit;

§ 6. De diamanthandelaar is onderworpen aan maatregelen die toelaten of faciliteren om een bestendige waakzaamheid uit te voeren gerelateerd aan de zakenrelaties en transacties, wat met name het volgende inhoudt:

de diamanthandelaar garandeert per transactie de volledige traceerbaarheid van de onderliggende goederenstroom en verstrekt daartoe alle informatie die de basisbankdienst-aanbieder opvraagt.

De basisbankdienst-aanbieder kan onder meer de volgende documenten opvragen van de diamanthandelaar, dewelke de diamanthandelaar onmiddellijk ter beschikking stelt:

1° identificatiedocumenten van de cliënten en/of leveranciers van de diamanthandelaar, tenzij deze cliënten of leveranciers Belgisch geregistreerde diamanthandelaren zijn welke terug te vinden zijn via de website www.registereddiamondcompanies.be;

2° kopie van de verkoop- of aankoopfactuur van diamanten en/of andere documenten die de transactie staven;

3° voor transacties met derde landen in ruwe diamant een gevalideerde kopie van het Kimberley Process Certificaat afgestempeld door de FOD Economie.

7. Artikel 12 van het ontwerp beschrijft een aantal voorwaarden om de risico's die zijn verbonden aan het gebruik van contant geld te beperken.
8. Artikel 13 voorziet in de aanvullende voorwaarden die van toepassing zijn wanneer de basisbankdienst diensten voor betaling in Amerikaanse dollar omvat.
9. Ten slotte bepaalt artikel 14 de vermeldingen die moeten staan op het aanvraagformulier dat bij de basisbankdienst wordt ingediend⁷.

II. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Inleidende opmerkingen

10. Bij het indienen van zijn adviesaanvraag vroeg de aanvrager de spoedprocedure toe te passen.
11. Zoals aangegeven aan de gemachtigde ambtenaar⁸ kan de Autoriteit geen gunstig gevolg geven aan dat verzoek. Deze procedure is voorbehouden aan gevallen waarin de urgentie niet door de aanvrager is veroorzaakt, d.w.z. waarin het onmogelijk zou zijn geweest de Autoriteit eerder te raadplegen. Dit is met name het geval wanneer de norm verband houdt met een onvoorziene situatie, zoals de huidige pandemie, die veel verzoeken om toepassing van de spoedprocedure genereert.
12. In het onderhavige geval stelt de Autoriteit vast dat de noodzaak om het koninklijk besluit in ontwerp vast te stellen bekend was sinds de aanneming van de wet, d.w.z. 8 november 2020, en vraagt zij ervoor te zorgen dat de teksten in ontwerp voor advies worden toegezonden binnen een tijdsbestek dat de Autoriteit toelaat zich binnen een normale termijn uit te spreken, zodat haar adviezen van de vereiste kwaliteit kunnen zijn.

⁷ 1° de naam van de aanvragende onderneming;

2° de rechtsvorm van de aanvragende onderneming;

3° het adres van de hoofdzetel van de onderneming;

4° het ondernemingsnummer van de aanvragende onderneming of een bewijs van een aanvraag van inschrijving bij de Kruispuntbank van ondernemingen;

5° in voorkomend geval de naam en hoedanigheid van de vertegenwoordiger(s) van de aanvragende onderneming;

6° het e-mailadres en het telefoonnummer waarop de aanvragende onderneming bereikt kan worden;

7° de modaliteiten waarvan de aanvragende onderneming gebruik wil maken.

⁸ Per e-mail van 6 september 2021.

13. Niettemin, rekening houdend met de door de gemachtigde ambtenaar beschreven context en bij wijze van uitzondering, heeft het Kenniscentrum ermee ingestemd een vervroegde zitting te houden, zodat dit advies binnen een verkort tijdsbestek kan worden aangenomen.
14. De Autoriteit wijst er echter op dat in deze omstandigheden niets kan worden afgeleid uit het stilzwijgen dat in dit advies over sommige bepalingen of vraagstukken wordt bewaard.
15. In principe zou de analyse van de bepalingen van het WER verder gaan dan de aanhangigmaking bij de Autoriteit in het kader van het onderzoek van het ontwerp. Voor zover de Autoriteit echter niet is geraadpleegd vóór de aanneming van het basisbankdienst-wetvoorstel, en ondanks de hoogdringendheid van de kwestie, kan de Autoriteit niet nalaten er bepaalde opmerkingen over te formuleren.
16. De Autoriteit vestigt ook de aandacht van de aanvrager op het feit dat zij en haar voorganger in rechte - de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer - adviezen hebben verstrekt over ontwerpen van wetgevings- en regelgevingsnormen inzake de voorkoming van het witwassen van geld, en maatregelen voor het toezicht op de diamantsector, waarop bepaalde in het ontwerp beoogde maatregelen duidelijk zijn geïnspireerd. Zij vestigt in het bijzonder de aandacht van de aanvrager op de **adviezen 115/2019⁹ en 17/2020¹⁰**. De Autoriteit verwijst ernaar voor de aspecten die in het onderhavige advies niet aan bod komen.

2. Rechtsgrond en legaliteitsbeginsel

17. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrond als bedoeld in artikel 6 van de AVG.

⁹ van 5 juni 2019 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-115-2019.pdf>).

¹⁰ van 21 februari 2020 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-17-2020.pdf>); zie ook advies nr. 24/2017 van 24 mei 2017 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-24-2017.pdf>); er zij op gewezen dat de Europese wetgevingsactiviteit met betrekking tot de Europese anti-witwasrichtlijn meermaals ook het voorwerp heeft uitgemaakt van kritische opmerking vanwege de Groep 29 (Groep artikel 29 over gegevensbescherming, advies 14/2011 over gegevensbeschermingskwesties die verband houden met het voorkomen van het witwassen van geld en van het financieren van terrorisme gepubliceerd op http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp186_nl.pdf; en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp186_en_annex.pdf); Groep artikel 29 over gegevensbescherming, brief van 4 april 2013 over een voorstel voor een richtlijn tot voorkoming van het witwassen van geld / de financiering van terrorisme (Anti-Money Laundering / Counter Terrorist Financing (AML/CFT) Directive), gepubliceerd op: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2013/20130404_aml_letter_to_ep_en.pdf) en het EDPB (Europees Comité voor gegevensbescherming; advies van 4 juli 2013 en persbericht van het EDPB "Het EDPB constateert dat er belangrijke lacunes zijn in de anti-witwasvoorstellen van de Commissie", gepubliceerd op: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/13-07-04_money_laundering_en.pdf en https://edps.europa.eu/sites/edp/files/edpsweb_press_releases/edps-2013-07_aml_en.pdf).

18. De Autoriteit stelt vast dat er persoonsgegevens zullen worden verwerkt bij de FOD Economie, door de basisbankdienst-kamer¹¹, maar ook door de aangewezen basisbankdienst-aanbieder¹². De verwerkingen die in dat verband zullen plaatsvinden, zijn gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt c), van de AVG (wettelijke verplichting) of op artikel 6, lid 1, punt e), van de AVG, namelijk een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen door het WER en het ontwerp.
19. De Autoriteit herinnert er bovendien aan, zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State dat in haar advies nr. 70.008/1/V¹³ heeft gedaan, dat -overeenkomstig een gezamenlijke lezing van artikel 8 van het EVRM, artikel 22 van de Grondwet, en artikel 6, lid 3, van de AVG - elke inmenging van een overheidsinstantie in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer moet worden voorgeschreven in een "*voldoende nauwkeurige wettelijke bepaling*", die beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte en die evenredig is met het nagestreefde doel. In een dergelijke wettelijke bepaling worden de essentiële elementen omschreven van de persoonsgegevensverwerkingen die met de overheidsinmenging gepaard gaan¹⁴. De uitvoerende macht kan in principe slechts worden gemachtigd voor de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd.
20. De Autoriteit stelt in het onderhavige geval vast dat er gegevens zullen worden verwerkt betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten (artikelen 10 en 11 van het ontwerp)¹⁵. Bovendien kan de verwerking van deze gegevens leiden tot de weigering van het toekennen van de basisdienst. Deze gegevensverwerkingen hebben dus een belangrijke inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen tot gevolg.
21. Een dergelijke belangrijke inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen impliceert dat de essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens in een wet in formele zin moeten worden vermeld. Deze essentiële elementen zijn:
- het (de) precieze en concrete doeleinde(n) van de gegevensverwerking(en)¹⁶,

¹¹ artikel VII. 59/4, § 3, zesde lid van het WER.

¹² Artikelen 10 en 11 van het ontwerp.

¹³ Advies van 6 september 2021, punten 5.2. e.v.

¹⁴ Zie DEGRAVE, E., "L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle", Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, blz. 161 e.v. (zie o.a.: EHRM, arrest Rotaru tegen Roemenië, 4 mei 2000); zie ook enkele arresten van het Grondwettelijk Hof: arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015 (p. 63), arrest nr. 108/2017 van 5 oktober 2017 (p. 17) en arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 (p. 26).

¹⁵ Bovendien vindt de verwerking van persoonsgegevens plaats voor controle- en/of toezichtdoeleinden en doet de formulering van het ontwerp de Autoriteit vermoeden dat de verwerking van persoonsgegevens de kruising of combinatie van verschillende persoonsgegevens tot gevolg heeft, bijvoorbeeld bij twee (of meer) gegevensverwerkingen, uitgevoerd voor verschillende doeleinden en/of door verschillende verwerkingsverantwoordelijken op een wijze die verder reikt dan de redelijke verwachtingen van de betrokkene.

¹⁶ Zie ook artikel 6, lid 3, van de AVG.

- de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n),
- de (categorieën van) gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dit (deze) doeleinde(n),
- de bewaartermijn van de gegevens¹⁷,
- de categorieën van betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt,
- de (categorieën van) ontvangers aan wie de gegevens zullen worden meegedeeld¹⁸ en de omstandigheden waarin ze zullen worden meegedeeld,
- de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten vermeld in de artikelen 5, 12 tot 22, en 34 van de AVG.

22. De Autoriteit stelt vast dat in casu noch het ontwerp, noch het WER deze essentiële elementen vermeldt.
23. Volledigheidshalve zal de Autoriteit hierna specifieke opmerkingen formuleren over sommige van deze elementen, waarbij zij het feit onderstreept dat de opneming van deze essentiële elementen in het ontwerp (en niet in de wet) in strijd zou zijn met artikel 22 van de *Grondwet*.

3. Doeleinden

24. Volgens artikel 5, lid 1, punt b), van de AVG is een verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
25. Toen de gemachtigde ambtenaar hierover een vraag kreeg van het auditoraat¹⁹, verduidelijkte hij dat de in het ontwerp beoogde gegevensverwerking "*noodzakelijk is om te voldoen aan de verplichting in verband met specifieke risicobeperkende maatregelen*".
26. De Autoriteit leidt hieruit af dat het de bedoeling is de aangewezen aanbieders in staat te stellen a priori te controleren of ondernemingen met een hoog risico²⁰ de verplichtingen naleven die voortvloeien uit de antiwitwaswetgeving. Hoe het ook zij, dit doeleinde moet in het WER worden opgenomen. De Autoriteit beveelt overigens aan deze vermelding vergezeld te doen gaan van een verbod op de verwerking van persoonsgegevens die zijn verzameld op basis van het desbetreffende artikel van het WER "voor elk ander doeleinde dan het in dat artikel genoemde, namelijk voor commerciële doeleinden".

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Zie advies RvS 70.008/1/V, op. cit., punt 5.3.

²⁰ Waarvan het risico dat inherent is aan hun activiteiten, waarschijnlijk een aanzienlijke last voor de aanbieders met zich zou brengen indien dergelijke maatregelen zouden ontbreken.

4. Evenredigheid/ minimale gegevensverwerking

27. Artikel 5, lid 1, punt c), van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden (beginsel van "minimale gegevensverwerking").
28. De Autoriteit schaart zich zonder voorbehoud achter de opmerkingen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State²¹ over de noodzaak in een norm van wettelijke rangorde te preciseren welke categorieën van gegevens mogen worden verwerkt. Bijgevolg moet de machtiging van de Koning zich beperken tot een eventuele verduidelijking van de inhoud van deze categorieën.
29. De Autoriteit is bovendien uiterst terughoudend met betrekking tot met name het voorleggen van de verklaring op eer dat de betrokkenen geen kennis hebben van een lopende strafrechtelijke procedure, om te bewijzen dat de betrokkene geen criminele straf of een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van minstens zes maanden hebben opgelopen voor een van de strafbare feiten vermeld in artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen; of een strafrechtelijke geldboete van ten minste 2500 euro, vóór toepassing van de opdecieimen, wegens overtreding van de wet van 18 september 2017 en de uitvoeringsbesluiten daarvan.
30. De Autoriteit herinnert eraan dat de definitieve kwalificatie van de overtreding met terugwerkende kracht wordt bepaald door de daadwerkelijk opgelegde straf²². Indien deze voorwaarde wordt gehandhaafd, moet volgens de Autoriteit het nut ervan worden aangetoond en moet worden gepreciseerd dat de term "strafrechtelijke procedure" enkel betrekking heeft op de gerechtelijke procedures die bij de strafrechter aanhangig zijn, met uitzondering van strafrechtelijke onderzoeken of de behandeling van klachten. Dit om te vermijden dat het louter indienen van een klacht door een concurrent ertoe zou kunnen leiden dat een onderneming het voordeel van de minimale bankdienst wordt ontzegd.
31. Voor het overige verwijst de Autoriteit naar haar voornoemde adviezen 115/2019 en 17/2020.
32. Wat betreft de betrokkenen van wie de gegevens worden verwerkt, is de Autoriteit het ook helemaal eens met de opmerkingen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State²³.

²¹ Op. cit., punten 5.3 en 5.4.

²² Zie met name Cass. 25 juli 1940, Pas., p. 194; Cass., 7 oktober 1942, Pas., p. 223; Cass., 16 februari 1955, Pas. 1955, p. 64; Cass., 2 oktober 1991, Pas., 1992, p. 95; Cass. (verenigde kamers).

²³ Op. cit., punten 5.3 en 5.4.

33. Het WER moet derhalve worden gewijzigd om te voorzien in en een rechtvaardiging te geven voor de verwerking van de persoonsgegevens van de ondernemingen (natuurlijke personen), hun bestuurders of zaakvoerders, hun aandeelhouders, uiteindelijke begunstigen, cliënten en leveranciers die natuurlijke personen zijn. Deze nieuwe bepaling moet de begunstigde in staat stellen te begrijpen welke verwerkingen mogelijk kunnen worden uitgevoerd, op welke categorieën van gegevens, door wie en waarom. Met andere woorden, een loutere opsomming van de betrokken categorieën van gegevens en de betrokkenen zou als ontoereikend worden beschouwd ten aanzien van het legaliteitsbeginsel. De Koning kan echter gemachtigd worden de modaliteiten van deze verwerkingen te verduidelijken²⁴.
34. De Autoriteit herinnert er bovendien aan dat elke inmenging in het recht op eerbiediging van de bescherming van persoonsgegevens, met name wanneer die inmenging aanzienlijk is, zoals in het onderhavige geval, alleen is toegestaan indien zij noodzakelijk is en in verhouding staat tot de daarmee nagestreefde doelstelling(en).
35. Ter herinnering: de verwerking van persoonsgegevens wordt als noodzakelijk beschouwd indien zij de minst ingrijpende maatregel vormt om het ermee nagestreefde doel (algemeen belang) te bereiken. Daarom is het dus noodzakelijk:
- Ten eerste, dat met de gegevensverwerking daadwerkelijk het beoogde doel kan worden bereikt. Derhalve moet op basis van feitelijke en objectieve elementen worden aangetoond dat de verwerking van persoonsgegevens doeltreffend is om het beoogde doel te bereiken;
 - Ten tweede, dat deze verwerking van persoonsgegevens de minst ingrijpende maatregel is met betrekking tot het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit betekent dat indien het mogelijk is het beoogde doel te bereiken met een maatregel die minder ingrijpt in het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer of van persoonsgegevens, de oorspronkelijk beoogde gegevensverwerking niet ingevoerd mag worden. Hiertoe moet met een gedetailleerde beschrijving en aan de hand van feitelijk en objectief bewijsmateriaal kunnen worden aangetoond om welke redenen de andere minder ingrijpende maatregelen niet volstaan om het beoogde doel te bereiken.
36. Indien de noodzaak van de verwerking van persoonsgegevens is aangetoond, moet nog worden aangetoond dat de verwerking evenredig is (in de strikte zin) met het beoogde doel, d.w.z. dat er een juist evenwicht moet worden gevonden tussen de verschillende belangen die op het spel staan en de

²⁴ Maar niet te bepalen.

rechten en vrijheden van de betrokkenen. Met andere woorden, er moet een evenwicht zijn tussen de inmenging in het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens, en het doel dat wordt beoogt - en dat daadwerkelijk kan worden bereikt - met die verwerking. De voordelen van de gegevensverwerking in kwestie moeten dus opwegen tegen de nadelen voor de betrokkenen. Ook hier moet kunnen worden aangetoond dat deze analyse is uitgevoerd voordat de verwerking wordt verricht.

37. Uit het voorgaande vloeit voort dat ofschoon de noodzaak om te controleren of de verplichtingen uit hoofde van de antiwitwaswetgeving door de ondernemingen met een hoog risico bewezen en aangetoond lijkt te zijn, dit niet kan worden gezegd van de noodzaak om deze gegevensverwerkingen, die inherent zijn aan deze voorafgaande controles, aan een derde toe te vertrouwen, in dit geval de aangewezen aanbieder (in plaats van bijvoorbeeld de CFI of de nieuwe kamer die bij de FOD Financiën wordt opgericht, te belasten met de zorg voor die verificatie en de afgifte van een certificaat aan de aangewezen aanbieder). Dit geldt des te meer omdat de gegevensverwerkingen waarin het ontwerp voorziet verder gaat dan die welke al zijn opgelegd aan deze instellingen bij de wet van 24 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen²⁵ en bij 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 contanten²⁶. In dezelfde geest heeft de Autoriteit bedenkingen bij de relevantie van de verwerking van gegevens met betrekking tot een lopende strafrechtelijke procedure door de aangewezen aanbieder, aangezien die gegevens meegedeeld kunnen worden aan een autoriteit die al belast is met het onderzoek naar eventuele overtredingen in verband met het witwassen van kapitaal (zoals bijvoorbeeld de CFI of de nieuwe kamer die bij de FOD Financiën wordt opgericht). Deze noodzaak moet dus worden aangetoond in de memorie van toelichting van een wet tot wijziging van de bepalingen van het WER met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in verband met de basisbankdienst voor ondernemingen.
38. Zonder vooruit te lopen op de redenen die zullen worden gegeven, merkt de Autoriteit op dat motieven die uitsluitend verband houden met het op zich nemen van de kosten voor de controles niet kunnen rechtvaardigen dat gegevens betreffende overtredingen in de zin van artikel 10 aan actoren uit de privésector worden toevertrouwd.

²⁵ De zgn. "bankwet" (BS 07.05.2014).

²⁶ BS 06.10.2017; ook zou moeten worden uitgelegd waarom deze gegevensverzameling door de aangewezen aanbieder, aanvullend op de raadpleging van het UBO-register (waarvan het verslag aan de Koning van het ontwerp bepaalt dat het toegestaan is krachtens de artikelen 6, 2°, en 7, 2°, van het KB van 30 juli 2018 betreffende de werkingsmodaliteiten van het UBO-register) gerechtvaardigd is.

5. Verwerkingsverantwoordelijke

39. De Autoriteit herinnert eraan dat de aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijke toereikend moet zijn in het licht van de feitelijke omstandigheden²⁷. Het is dus noodzakelijk om voor elke verwerking van persoonsgegevens na te gaan wie het doel van de verwerking nastreeft en wie de middelen beheert die worden gebruikt om dat doel te bereiken. Om elke dubbelzinnigheid met betrekking tot de identiteit van de persoon of de entiteit die als verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd te vermijden en aldus de uitoefening van de rechten van de betrokkene zoals vervat in de artikelen 12 t.e.m. 22 van de AVG te faciliteren, is de Autoriteit van mening dat de persoon of de entiteit die als verwerkingsverantwoordelijke en/of verwerker moet worden beschouwd, uitdrukkelijk moet worden geïdentificeerd, in de wet, voor elk geheel van gegevensverwerkingen die voor een bepaald doel wordt verricht.
40. Met de huidige formulering van het ontwerp kan niet worden vastgesteld of de aangewezen aanbieders zullen optreden als verwerkers van de nieuwe kamer die bij de FOD Economie wordt opgericht, als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken of, al is dit laatste weinig waarschijnlijk²⁸, als volledige verwerkingsverantwoordelijken. Dit moet in het WER worden verduidelijkt.

6. Bewaartermijn

41. Krachtens artikel 5.1.e) van de AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
42. Op een vraag in verband hiermee antwoordde de gemachtigde ambtenaar het auditoraat²⁹ dat de wetgever de bedoeling had om bij het invoeren van de basisbankdienst een regeling voor de maximale bewaartermijn van gegevens wilde toepassen vergelijkbaar met die in de wet van 18 september 2017.
43. De Autoriteit, zoals de Raad van State voor haar, stelt vast dat het WER niet voorziet in een bewaartermijn van de verwerkte persoonsgegevens. In het licht van artikel 6.3. van de AVG moeten de (maximale) bewaartermijnen van de te verwerken persoonsgegevens echter worden vastgesteld en

²⁷ Zowel de Groep 29 – voorganger van het Europees Comité voor gegevensbescherming – als de Autoriteit hebben benadrukt dat het concept verwerkingsverantwoordelijke vanuit een feitelijk perspectief moet worden benaderd. Zie: Groep 29, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, blz. 9. (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf) en Gegevensbeschermingsautoriteit, *Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van Verordening (EU) nr. 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten*, blz.1. (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/begrippen-verwerkingsverantwoordelijke-verwerker-in-het-licht-van-de-verordening-eu-nr.-2016-679.pdf>).

²⁸ Voor zover de aanbieders niet gemachtigd lijken te zijn om de doeleinden en de middelen van de verwerking te bepalen.

²⁹ Op. cit., punt 5.4.

in het WER worden vermeld, rekening houdend met de verschillende doeleinden en categorieën van gegevens.

44. De Autoriteit verduidelijkt in dat verband dat het vaststellen van identieke bewaartermijnen voor de gegevens die door de basisbankdienst, door de eventuele ontvangers van die gegevens (die ook in een wet moeten worden geïdentificeerd) en door de aangewezen aanbieders worden verwerkt, slechts aanvaardbaar is voor zover zij naar behoren wordt gemotiveerd in de memorie van toelichting van de wet die op dat punt het WER zou moeten wijzigen.

7. Gerichte opmerkingen

45. De Autoriteit merkt op, evenals de Raad van State³⁰, dat wanneer er sprake is van verwerkingen van persoonsgegevens, bewoordingen zoals "*gevraagde informatie*" of "*onder meer*" (in artikel 11, § 6, van het ontwerp) moeten worden vermeden. Een dergelijke formulering kan immers worden geïnterpreteerd als een blanco cheque om elke gegevensverwerking te rechtvaardigen. De Autoriteit verzoekt de aanvrager bijgevolg nauwkeurig te omschrijven welke categorieën van gegevens kunnen worden verwerkt en om de noodzaak van die gegevensverwerking te motiveren.
46. Artikel VII.59/5 van het WER bepaalt dat de aanvraag tot opening van de basisbankdienst door middel van een formulier moet worden ingediend.
47. De Autoriteit wijst er in dat verband op dat een dergelijk formulier een goed communicatiekanaal is dat de administratie kan gebruiken om de betrokkenen alle informatie te verstrekken waartoe zij krachtens artikel 13 van de AVG verplicht is. Dat formulier zou het volgende moeten vermelden: de naam en het adres van de verwerkingsverantwoordelijke, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming, de doeleinden van de gegevensverzameling en de rechtsgrond van de verwerking waarvoor de gegevens zijn bestemd, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de gegevens, het bestaan van de verschillende rechten die door de AVG aan de betrokkenen zijn toegekend (met inbegrip van het recht op inzage en rectificatie), het al dan niet verplichte karakter van de mededeling van gegevens en de gevolgen van het niet verstrekken van gegevens, de bewaartermijn van de verzamelde persoonsgegevens of de criteria aan de hand waarvan deze worden bepaald, het recht om een klacht in te dienen bij de GBA en, indien van toepassing, het bestaan van uitsluitend geautomatiseerde besluitvorming (met inbegrip van profilering, zoals bedoeld in artikel 22 van de AVG) en informatie over de achterliggende logica ervan, en het belang en de verwachte gevolgen van een dergelijke geautomatiseerde besluitvorming voor de betrokkenen.

³⁰ Op. cit., punten 19.1 en 19.2.

OM DEZE REDENEN,

De Autoriteit

is van mening:

- **dat het ontwerp in zijn huidige vorm de Autoriteit niet in staat stelt te bepalen welke verwerkingen op welke gegevens zullen worden uitgevoerd, zodat het WER op dit punt moet worden aangepast, en**
- **dat:**
 - wegens de ernst van de inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen als gevolg van de in het ontwerp voorziene verwerkingen, de essentiële elementen van deze verwerkingen in het WER moeten worden vermeld, zoals de doeleinden (punt 26), de (categorieën van) gegevens (punt 28), de categorieën van betrokkenen (punt 33), de verwerkingsverantwoordelijke (punten 39 en 40), de bewaartermijnen (punten 33 en 34), de (categorieën van) ontvangers aan wie de gegevens worden meegedeeld (punten 43 en 44), en de omstandigheden waarin zij hun worden meegedeeld en de eventuele beperking van de verplichtingen en/of de rechten vermeld in de artikelen 5, 12 t.e.m. 22, en 34 van de AVG;
 - het nut van de mededeling van een verklaring op eer waaruit blijkt dat de betrokkenen geen kennis hebben van een lopende strafrechtelijke procedure moet worden aangetoond, en indien deze verplichting wordt gehandhaafd, moet worden gepreciseerd dat de term "strafrechtelijke procedure" enkel slaat op gerechtelijke procedures die bij de strafrechter aanhangig zijn, met uitzondering van strafrechtelijke onderzoeken of klachten (punt 30);
 - de noodzaak om de gegevensverwerkingen die inherent zijn aan de voorafgaande controles toe te vertrouwen aan een derde, evenals de verwerking van gegevens betreffende een lopende strafrechtelijke procedure, in de memorie van toelichting bij de wet tot wijziging van het WER moet worden aangetoond (punten 37 en 38);
 - in artikel 11, § 6, van het ontwerp, de bewoordingen "*gevraagde informatie*" en "*onder meer*" moeten worden geschrapt (punt 45);
 - de punten op het formulier als bedoeld in artikel VII.59/5 van het WER moeten worden verduidelijkt (punt 46).

Voor het Kenniscentrum,
 (get.) Alexandra Jaspar, Directeur