



Advies nr 22/2009 van 2 september 2009

Betreft: Advies over de verenigbaarheid van de Marokkaanse wet met de Wet Verwerking Persoonsgegevens in het kader van de ratificatieprocedure van het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999 tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Marokko inzake de strijd tegen de georganiseerde misdaad (A/2009/018)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

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 Minister van Binnenlandse Zaken ontvangen op 10/06/2009;

Gelet op het verslag van de heer Bart De Schutter;

Brengt op 2 september 2009 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht de Commissie op 10 juni 2009 een advies uit te brengen over de verenigbaarheid van de Marokkaanse wet van 18 februari 2009¹ met de Wet Verwerking Persoonsgegevens (WVP) in het kader van de ratificatieprocedure van een Samenwerkingsakkoord tussen België en Marokko².
2. Dit Samenwerkingsakkoord regelt specifiek de samenwerking in de strijd tegen de georganiseerde misdaad en situeert zich binnen het bredere kader van het Verdrag van 7 juli 1997 dat door diezelfde landen werd afgesloten³.
3. De Minister van Binnenlandse Zaken verzoekt de Commissie om de voormelde Marokkaanse wet te toetsen aan de WVP en een advies uit te brengen over het al dan niet voldoende beschermingsniveau van persoonsgegevens die deze wet biedt.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

A. Europees kader

4. Voor de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken moet – van zodra de omzetting in Belgisch recht een feit is (de omzettingstermijn loopt tot 27 november 2010) – worden verwezen naar het kaderbesluit 2008/977/JBZ van 27 november 2008⁴. Desalniettemin kan nu al rekening worden gehouden met de aangenomen principes in dit Kaderbesluit.
5. Artikel 13 van dit Kaderbesluit bepaalt met name dat de doorgifte van gegevens naar landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap enkel is toegestaan wanneer dit derde betrokken land voor de beoogde gegevensverwerking een passend beschermingsniveau kan bieden.

¹ Marokkaanse wet nr. 09-08 van 18 februari 2009 (dahir nr. 1-09-015 van 22 safar 1430) *relative à la protection des personnes physique à l'égard du traitement de données à caractère personnel* (vrije vertaling: tot bescherming van de natuurlijke personen ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens) (bij de aanvraag gevoegd).

² Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999 tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Marokko *betreffende de strijd tegen de georganiseerde misdaad*.

³ Overeenkomst van 7 juli 1997 tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Marokko *betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken* (geratificeerd door de Belgische wet op 24 februari 2005).

⁴ Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van Europa van 27 november 2008 *betreffende de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken*.

6. Volgens Artikel 13, §4 moet bij elke doorgifte of doorgiftecategorie het passend beschermingsniveau getoetst worden aan alle omstandigheden die zich daarbij kunnen voordoen. Bij deze toetsing wordt met name gekeken naar het soort gegeven, het doel en de duur van de verwerking waarvoor de gegevens worden doorgegeven, het land van herkomst en het land of de internationale instelling van uiteindelijke bestemming, de algemene en sectorale rechtsregels die van toepassing zijn in het betrokken derde land of internationale orgaan, de beroepscode en veiligheidsregels die er gelden.
7. Het Kaderbesluit beschrijft evenwel niet duidelijk welke autoriteit belast wordt met deze beoordelingsprocedure. Krachtens artikel 25 van het Kaderbesluit – dat de bevoegdheden opsomt van de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten (NGA) - lijkt het er echter op dat die bevoegdheid niet aan hen wordt toebedeeld.
8. Wanneer een derde land geen erkenning van passend beschermingsniveau bezit, is artikel 13, §3 d) van dit Kaderbesluit van toepassing : in afwijking van het principe van een gegevensdoorgifte naar een derde land dat een passend beschermingsniveau biedt, kunnen persoonsgegevens toch worden doorgegeven wanneer het derde land waarborgen biedt die volgens de betrokken lidstaat in overeenstemming zijn met zijn nationale wetgeving.

B. Belgisch kader

9. Krachtens artikel 31 van de WVP is een doorgifte van persoonsgegevens naar een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap slechts toegestaan wanneer dit derde land een passend beschermingsniveau waarborgt.
10. De criteria vastgesteld in artikel 21, § 1, 2^{de} lid van de WVP om het passende beschermingsniveau te kunnen beoordelen, zijn identiek aan deze van het voormelde Kaderbesluit 2008/977/JBZ van 27 november 2008.
11. De reële doeltreffendheid van wettelijke normen (nl. de middelen om een doeltreffende toepassing van die normen te verzekeren, bijv. kennis van de besluiten van de autoriteiten, de opvolging van de jurisprudentie, het bestaan van een controle- en sanctiesysteem, ...) maakt eveneens deel uit van de analysecriteria.
12. Wanneer een analyse van de nationale wetten noodzakelijk is om het passend beschermingsniveau te kunnen beoordelen van een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap, dan is dit onderzoek op zich bijgevolg niet voldoende.

- 13.** Artikel 21, §2 van de WVP laat het, na advies van de Commissie, over aan de Koning om te bepalen welke categorieën van persoonsgegevensverwerkingen en onder welke omstandigheden de doorgifte van persoonsgegevens naar landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap niet is toegestaan.
- 14.** Gelet op artikel 21 van de WVP, benadrukt de Commissie dat zij over de internationale politieke en justitiële samenwerking enkel advies kan uitbrengen aangaande de fundamentele beginsels van de gegevensbescherming, vervat in een bijzondere wetgeving (wetende dat in het licht van artikel 21, §1, 2^{de} lid van de WVP deze analyse niet voldoende is) of krachtens artikel 21 §2 van de WVP een advies kan uitbrengen over een ontwerp van passende bescherming (waarvan de criteria door de Koning bepaald werden).
- 15.** Marokko wordt in dit geval niet beschouwd als een land met passend beschermingsniveau (artikel 21, §1 van de WVP), noch wordt het land vermeld op een "zwarte lijst" (artikel 21, §2 van de WVP). Bovendien is de Marokkaanse wetgeving inzake gegevensbescherming niet van toepassing op de sectoren waarop het Samenwerkingsakkoord betrekking heeft (zie *infra* punt 25), waardoor er voor de Commissie geen garanties zijn vanaf het moment dat gegevens doorgegeven werden naar Marokko.
- 16.** De Commissie begrijpt dat de doorgifte van deze gegevens tussen België en Marokko noodzakelijk is en meent daarom dat ze toch mogen worden doorgegeven krachtens het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999 *betreffende de strijd tegen de georganiseerde misdaad* ("*de doorgifte is noodzakelijk of wettelijk verplicht vanwege een zwaarwegend algemeen belang*").
- 17.** De Commissie benadrukt evenwel dat de betrokken personen, eens hun gegevens aan derde landen werden doorgegeven, moeten kunnen blijven genieten van dezelfde erkende, fundamentele rechten en waarborgen bij de verwerking van hun gegevens in België. Eens de gegevens werden doorgegeven, is het bijgevolg noodzakelijk dat er waarborgen worden geboden om ze te beschermen, des te meer omdat het Samenwerkingsakkoord meermaals naar het nationaal recht verwijst en omdat de recente Marokkaanse wetgeving inzake gegevensbescherming hier niet van toepassing lijkt te zijn (zie punt 28 hieronder).
- 18.** De Europese Commissie volgde deze methode ook bij de organisatie van diverse doorgiften van persoonsgegevens naar de Amerikaanse autoriteiten⁵.

⁵ Bijvoorbeeld de gegevensdoorgifte die SWIFT verrichtte : "*Verwerking van uit de EU afkomstige persoonsgegevens door het Amerikaanse ministerie van financiën (es Treasury – UST) ten behoeve van terrorismebestrijding*" (gepubliceerd in PB EU van 20 juli 2007, blz. C166/18) (). Zie ook voor de PNR-gegevens (passengers Name Records): brief van de USA (Ministerie voor

- 19.** In voorliggend geval zou de ontvanger van de gegevens, de Marokkaanse diensten, waarborgen kunnen bieden via een bijzondere wet of voorschrift (krachtens de Marokkaanse wet, zie hierna punt 28), of zelfs in een *Memorandum of Understanding* (MOU), gevoegd aan het Samenwerkingsakkoord, of in de tekst zelf van het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999. Wij zullen dit hierna onderzoeken.
- 20.** De Commissie herinnert eveneens aan de teneur van de Circulaire 2/2000 van het College van Procureurs-generaal van 14 februari 2000 betreffende de internationale, politieke en justitiële samenwerking:
- alleen de gegevens opgesomd in bijlage A kunnen onafhankelijk worden verwerkt (dwz internationale doorgifte) door de politiediensten;
 - voor alle andere gegevens is voorafgaand aan iedere doorgifte naar het buitenland (nl. naar een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap en dat geen passend beschermingsniveau biedt) het akkoord van een magistraat noodzakelijk.

C. Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999

- 21.** Artikel 1, § 2 van het Akkoord somt de categorieën strafbare feiten op waarvoor samenwerking en bijstand tussen België en Marokko mogelijk zijn. Die lijst bepaalt bijgevolg de doeleinden waarvoor een gegevensstroom tussen beide landen mogelijk is. Krachtens het 3^{de} lid van dit artikel kunnen de bevoegde ministers van beide landen evenwel overeenkomen deze lijst met strafbare feiten te wijzigen.
- 22.** Als waarborg voor een voldoende transparantie en voorzienbaarheid van de doeleinden die een informatie-uitwisseling tussen België en Marokko rechtvaardigen, wenst de Commissie dat elke mogelijke wijziging van die lijst wordt gepubliceerd, bijvoorbeeld in het Belgisch Staatsblad, of zoals de praktijk inzake vroegere Verdragen leert, dat de wijziging wordt vastgelegd in een Protocolakkoord dat het Parlement moet ratificeren.
- 23.** Naast de verplichting om de gegevens enkel voor de opgesomde doeleinden te verwerken, bepaalt het artikel 10, §2 van het Akkoord nog andere beschermingsmaatregelen:
- regels voor toegang en gebruik van de gegevens: de informatie kan enkel gebruikt worden door de justitiële of politieke autoriteiten (of meer in het algemeen, de "*law enforcement*"), en volgens de voorwaarden opgelegd door de andere Staat;

- kwaliteit van de doorgegeven informatie: de gegevens moeten volledig en exact zijn, zij kunnen niet langer worden bewaard dan noodzakelijk, zij moeten worden vernietigd indien ze per vergissing werden doorgegeven, en de doorgegeven gegevens die onjuist blijken te zijn, moeten worden verbeterd;
- proportionaliteit en controle op de relevantie van de doorgiften: doorgifte van informatie via een centraal orgaan, aangeduid door elk land of ingeval van dringendheid, via de gerechtelijke of politieke autoriteiten zelf. Er is ook mogelijkheid om te vragen naar het gebruik dat van de informatie werd gemaakt en naar de resultaten die werden verkregen door de gegevensdoorgifte;
- technische maatregelen: protocolleren ("logbestanden") van de doorgiften en ontvangst van de informatie;
- rechten van personen eerbiedigen: de rechten van de betrokken personen worden geregeld door het nationaal recht van het land waar die personen hun verzoek richten (vraag om toegang of verbetering/schrapping);
- regels voor latere doorgifte: de informatie kan enkel aan derden worden doorgegeven wanneer de andere Staat daarvoor zijn toestemming heeft gegeven;
- onafhankelijke autoriteit voor de controle van gegevensstromen: aanstelling van een autoriteit, belast met de controle van verwerkingen van persoonsgegevens die werden verricht op basis van het Akkoord. In België moet deze aanstelling worden ingeschreven in de instemmingswet van het Akkoord. De Commissie zal deze taak vanzelfsprekend op zich nemen.

24. Het Samenwerkingsakkoord bepaalt eveneens dat de verwerkingen van persoonsgegevens, zoals bedoeld in het Akkoord (artikel 10, §1), alsook de toegangsrechten van de betrokken personen (artikel 10 §2, f) aan het nationaal recht onderworpen zijn.

25. De Commissie meent dat indien deze maatregelen de verschillende garanties voor de bescherming van de gegevens uitmaken verder moeten worden aangevuld, willen zij als voldoende worden beschouwd :

- eerbiediging van de rechten van personen: het feit om dit punt aan het nationaal recht te onderwerpen is geen garantie voor de Belgische burger dat zij daadwerkelijk voor de hen betreffende gegevens die in Marokko worden verwerkt, recht zullen hebben op toegang, verbetering en schrapping van hun gegevens. Aangezien er geen bijzondere wet bestaat (zie hieronder punt 27), is het aangewezen om de principes en toepassingsvoorwaarden van die verschillende rechten te omschrijven;

- Veiligheidsmaatregelen: er moet worden voorzien in een algemene verplichting tot het nemen van technische en organisatorische maatregelen om de gegevens te beschermen tegen toevallige of niet toegelaten vernietiging, tegen toevallig verlies of tegen wijziging, tegen niet-gemachtigde toegang of verwerking. Er werd verder ook niet gepreciseerd dat de gegevens worden doorgegeven via beveiligde kanalen;
- beoogde doeleinde: om massale en blinde doorgiften te vermijden tussen de politiediensten, is het aangewezen de doorgifte te beperken tot slechts de gegevens die in het kader van een lopend onderzoek worden opgevraagd.

D. De Marokkaanse wet nr. 09-08 van 18 februari 2009 – dahir nr. 1-09-015 van 22 safar 1430 (hierna "de wet" genoemd)

- 26.** De Commissie vestigt de aandacht van de Minister op het feit dat deze wet niet van toepassing is op de politieïle en justitieïle sector (art. 1 §4 van de wet).
- 27.** De wet stelt enkel dat ze van toepassing is op persoonsgegevens die werden ingezameld voor preventie- en repressie van misdaden en delicten, onder de voorwaarden bepaald in de wet of de bepaling die het bestand in kwestie invoert (art. 2 §4 in fine van de wet).
- 28.** Deze bijzondere wet moet krachtens artikel 2, §4 in fine van de wet: " het volgende omschrijven: « *de responsable de traitement, la condition de légitimité du traitement, la ou les finalités du traitement, la ou les catégories de personnes concernées et les données ou les catégories de données s'y rapportant, l'origine de ces données, les tiers ou les catégories de tiers auxquels ces données peuvent être communiquées et les mesures à prendre pour assurer la sécurité du traitement. Il est soumis à l'avis préalable de la Commission Nationale de Contrôle de la Protection des données à caractère personnel* » (vrije vertaling : de verantwoordelijke voor de verwerking, de categorie(ën) betrokken personen, de gegevens of de categorieën gegevens die daarmee verband houden, de herkomst van de gegevens, de derden of de categorieën derden aan wie de gegevens kunnen worden verstrekt en de te nemen maatregelen om de veiligheid van de verwerking te waarborgen. Dit wordt voor voorafgaand advies voorgelegd aan de nationale commissie voor controle op de bescherming van persoonsgegevens).
- 29.** De Commissie weet niet van het bestaan van een dergelijke bijzondere wet of regel.

OM DIE REDENEN?

De Commissie is van oordeel:

- Gelet op het bestaan van het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999 inzake de strijd tegen de georganiseerde misdaad (en de toekomstige instemmingswet), is de doorgifte van persoonsgegevens naar Marokko toegestaan omdat dit "wettelijk verplicht is vanwege een zwaarwegend algemeen belang" (artikel 22, §1, 4^o van de WVP);
- er moeten evenwel in bepaalde bijkomende waarborgen worden voorzien opdat de betrokken personen, eens hun gegevens naar Marokko werden doorgegeven, van dezelfde erkende fundamentele rechten en garanties bij de verwerking van hun gegevens in België kunnen blijven genieten;
- het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999 bevat bepaalde garanties maar verwijst ook naar de nationale wetgeving terwijl de Marokkaanse wet nr. 09-08 van 18 februari 2009 (dahir nr. 1-09-015 van 22 safar 1430) de politieële en justitiële sector van haar toepassingsveld uitsluit (art. 2, §4 van de wet);
- Bijgevolg brengt de Commissie een gunstig advies uit over het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999 tussen België en Marokko inzake de strijd tegen de georganiseerde misdaad voor zover de aanbevelingen onder punt 23 en 26 worden opgenomen in een bijzondere Marokkaanse wet of in een *Memorandum of Understanding*, of onder de vorm van een wijziging van het Samenwerkingsakkoord van 6 mei 1999.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere