



Advies nr. 23/2009 van 2 september 2009

Betreft: Ontwerp van koninklijk besluit voorlegend het nationaal register voor broeikasgassen aan de wetgeving betreffend het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (A/2009/021)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, hierna de Commissie;

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

Gelet op het koninklijk besluit van 13 februari 2001 *ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna KB van 13 februari 2001);

Gelet op het verzoek om advies van de gemachtigd vertegenwoordiger van de registeradministrateur ontvangen op 3 augustus 2009;

Gelet op het verslag van de heer Frank Schuermans;

Brengt op 2 september 2009 het volgend advies uit:

I. INLEIDING

1. De Commissie werd verzocht om te adviseren over het ontwerp van koninklijk besluit voorleggend het nationaal register voor broeikasgassen aan de wetgeving betreffend het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, hierna "het ontwerp".

2. De Commissie nam akte van twee aanvragen tot advies, hierna genoemd de "eerste aanvraag" en de "tweede aanvraag".

3. De eerste aanvraag werd ingetrokken door aanvrager per schrijven van 30 juli 2009 dat werd ontvangen op 3 augustus 2009. De aanvrager meldde niet langer beroep te doen op (een kwalificatie als een instelling onder artikel 2 in fine van) de wetgeving inzake het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Bedoeling was om het ontwerp een andere juridische basis te geven dan de witwaswet, in het licht van de mogelijke mededeling van persoonsgegevens aan de bevoegde procureur des Konings (zie infra).

4. De Commissie merkt op dat de combinatie van een intrekking van aanvraag, een verzoek om dringend advies en gedeeltelijke heropname van bijhorende motiveringen, een bijkomende complicatie is die haar bemoeilijkt om haar adviestaak naar behoren uit te voeren.

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

1 Beschrijving van de bronverwerking

5. De handel in emissierechten verloopt via het nationaal register voor de broeikasgassen. Dit register is geregeld in een K.B. van 14 oktober 2005¹ genomen in uitvoering van de Richtlijn 2003/87/EG van 13 oktober 2003, hierna het "het K.B. van 14 oktober 2005". De functie van dit register is om het toewijzen van broeikasgasemissierechten aan exploitanten mogelijk te maken, maar ook om aan exploitanten of aan iedere rechtspersoon of natuurlijke persoon de mogelijkheid te bieden om die emissierechten te bezitten of te verhandelen.

¹ Koninklijk besluit van 14 oktober 2005 *betreffende het beheer van het register voor broeikasgassen van België en de voorwaarden die van toepassing zijn op de gebruikers ervan*, B.S., 21 oktober 2005.

6. De verwerking van de persoonsgegevens in dit register wordt hierna omschreven als de "bronverwerking".

2. Doelstelling van het ontwerp

7. Het ontwerp moet toelaten dat de bevoegde overheden inzake het bestrijden van fraude, het witwassen van geld en de financiering van terrorisme kennis kunnen krijgen van transacties in emissierechten, teneinde het risico van het misbruik van deze handel in het kader van het witwassen of het financieren van terrorisme op te vangen.

III. ALGEMEEN ONDERZOEK

1 Titel van het ontwerp

8. De actuele titel van het ontwerp dekt niet langer de lading. De witwaswet is niet langer de rechtsbasis voor het mededelen van persoonsgegevens aan de bevoegde procureur des Konings. De Commissie adviseert derhalve om de titel van het ontwerp aan te passen.

2 Toepasselijkheid WVP

9. Volgens het aanvankelijke verslag aan de Koning (dat niet werd gevoegd bij de tweede aanvraag) kan "elke natuurlijke of rechtspersoon (...) een tegoedrekening openen in het nationaal register, voor zover die voldoet aan de voorwaarden vastgelegd in het koninklijk besluit van 14 oktober 2005». De informatie in het nationaal register heeft derhalve betrekking op natuurlijke personen die kunnen worden geïdentificeerd, zodat sprake is van een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de WVP.

3 Legitimiteit van de verwerking - wettelijke basis voor de gegevenstransfer (artikel 5 WVP)

10. Het ontwerp vindt een afdoende wettelijk basis voor de gegevenstransfer van persoonsgegevens uit de bronverwerking naar de procureur des Konings. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van een combinatie van een bestaande wettelijke bepaling in het wetboek van strafvordering en de regel dat een overeenkomst² de betrokken partijen tot wet strekt (art. 1134 B.W.).

² Bedoeld wordt de overeenkomst aangaande het gebruik van het register.

11. Enerzijds verwijst het ontwerp naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering. Dit artikel bepaalt dat *"Iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, is verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen."*

12. Hoewel het niet voldoen aan deze zogenaamde "ambtelijke aangifteplicht" niet strafrechtelijk wordt gesanctioneerd en volgens de doctrine een morele plicht inhoudt, vormt art. 29 Sv. voor de aanvrager natuurlijk wel een geldige wettelijke basis voor gegevenstransfers aan de procureur des Konings. Dit onder meer³ rekening houdend met het feit dat de aanvrager niet blijkt onderworpen te zijn aan een expliciet wettelijk beroepsgeheim zoals ingesteld onder artikel 458 Sw.

13. Anderzijds dient elke rekeninghouder de gebruiksvoorwaarden te aanvaarden van het register voor broeikasgassen door middel van een te ondertekenen contract vooraleer de rekening wordt geactiveerd. Deze gebruiksvoorwaarden staan ook beschreven in het K.B. van 14 oktober 2005. Het K.B. van 14 oktober 2005 zou in die zin worden herzien door aanvulling van volgend lid in bijlage 1 afdeling 8.2 van het K.B. :

"De rekeninghouder wordt erover ingelicht dat, als de registeradministrateur een of ander risico vermoedt dat het register zou worden gebruikt voor fraude, het witwassen van geld of de financiering van terrorisme, hij alle relevante gegevens aan de bevoegde autoriteiten, die onder meer de bevoegde Procureur des Konings kunnen zijn, zal doorgeven."

14. De verwerking geniet derhalve afdoende legitimiteit in de zin van artikel 5 c) WVP, gelet op het bestaan van een wettelijke verplichting waaraan de verantwoordelijke onderworpen is.

4 Verantwoordelijke voor de verwerking

15. De Commissie stelt vast dat krachtens artikel 1 k) van het K.B. van 14 oktober 2005 de registeradministrateur het nationaal register beheert en bijhoudt. De FOD Volksgezondheid, veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu is de registeradministrateur (artikel 2 van het K.B. van 14 oktober 2005). Deze neemt dienaangaande beslissingen zoals het verlenen van toegang tot het register (artikelen 3 en 4 van het K.B. van 14 oktober 2005).

³ Zie bij analogie ook het Cassatiearrest van 25 oktober 1978 waarin was komen vast te staan dat bankiers niet tot het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim van artikel 458 Sw. zijn gehouden. Voordien genoten bankinstellingen nochtans van een "feitelijk bankgeheim", niet op basis van enige wettelijke bepaling, maar wel op grond van een traditioneel gebruik.

16. De Commissie neemt derhalve aan dat de registeradministrateur moet worden beschouwd als de verantwoordelijke voor de verwerking.

5 Concordantie met de WVP

17. De Commissie adviseert dat duidelijk wordt bepaald in het ontwerp of het verslag aan de Koning dat de WVP onverminderd toepasselijk blijft, en dat haar advies wordt gevraagd bij elke bijkomende herziening van het K.B. van 14 oktober 2005 in deze context.

18. Bovendien wijst de Commissie op het feit dat de gezamenlijke toepassing van de privacyrichtlijn 95/46/EG en de derde witwasrichtlijn 2005/60/EG diverse privacyvragen oproepen die momenteel het voorwerp uitmaken van enkele Europese discussies⁴, waarover de Groep 29 momenteel gevat is. Zij volgt deze discussies van nabij op.

6 Transparantie en toegang

19. Het ontwerp bevat onvoldoende duidelijkheid mbt de vraag in welke mate de artikelen 10, 12 WVP dan wel 13 WVP (indirecte toegang via de Commissie) toepasselijk zijn ten opzichte van de aanvrager.

20. Gelet op de transparantievereiste onder artikel 8 EVRM adviseert de Commissie derhalve dat de verantwoordelijke (bij de FOD Volksgezondheid):

- een volledig privacybeleid opstelt (of een verwijzing hiernaar opneemt) in de gebruiksvoorwaarden en/of de website www.climateregistry.be, in uitvoering van artikelen 9 WVP en met verwijzing naar de rechten van toegang (artikel 10 WVP) en verbetering (artikel 12 WVP).
- aan de betrokken personen voldoende duidelijkheid geeft wanneer de artikelen 9, 10 en 12 WVP niet toepasselijk zijn. Dit kan door in de gebruiksvoorwaarden en het verslag aan de koning een precisering toe te voegen. Wellicht dient rekening te worden gehouden met de bepaling dat de artikelen 9, 10 en 12 WVP niet van toepassing zijn wanneer de verwerkingen "noodzakelijk zijn" (..) "*ten gevolge van de toepassing van de wet van 11 januari 1993*" (de bewoording van artikel 3, § 5, 4° WVP). Duidelijker is om te bepalen, naar

⁴ Zie het rapport van het Europese FIU Platform waarin de Belgische Cel voor Financiële Informatieverwerking (hierna "CFI") vertegenwoordigd is; "Report on confidentiality and data protection in the activity of Fiu's, gepubliceerd op http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/fiu-report-confidentiality_en.pdf. Aangaande de derde witwasrichtlijn vond ook een consultatie plaats van banken in 2008 door DG MARKT.

buitenlands voorbeeld⁵, dat deze artikelen niet van toepassing zijn in geval van een lopend onderzoek voor het bestrijden van witwassen of terrorisme ("AML/CFT" doeleinden⁶) door de verantwoordelijke van het register, of wanneer een rapport van een verdachte transactie (in het jargon een "STR"⁷) reeds aan de CFI werd gezonden. Anderzijds kan het geval worden onderscheiden waar de verantwoordelijke van het register het interne onderzoek heeft afgerond en van oordeel is dat er geen noodzaak bestaat om het dossier aan de procureur over te maken of wanneer de informatie publiek is geworden via de openbaarmaking van verrichtingen na vijf jaar. In dat geval is het meedelen van informatie door de verantwoordelijke aan de betrokkene niet van aard om te interfereren met een lopend onderzoek en dienen de directe rechten van toegang en verbetering te worden gerespecteerd;

- de betrokkenen doorverwijst naar de procedure onder artikel 13 WVP via de Commissie. Dit in geval van mogelijke kwalificatie door de registeradministrateur van een bepaalde verrichting als een witwasrisico en/of een mogelijke communicatie van persoonsgegevens van een houder van een rekening aan gerechtelijke overheden. De verificaties via de Commissie kunnen via artikel 13 WVP worden afgehandeld met respect voor de vereiste geheimhouding onder de witwaswetgeving en lopende onderzoeken.

7 Proportionaliteitsbeginsel : motivering van het ontwerp en bewaringstermijn

21. De tweede aanvraag bevat geen motivering voor het onderwerpen van de bronverwerking aan de controle van bevoegde overheden inzake het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. In een overweging van het ontwerp wordt immers enkel verwezen naar "het risico" (voor misbruik). Een bijgevoegd verslag aan de Koning ontbreekt, en het begeleidend schrijven bevat dienaangaande verder geen motivering.

22. Het verslag aan de Koning dat wel was gevoegd bij de eerste aanvraag wees evenwel op volgende punten :

- de gelijkenis tussen de "exploitanttegoedrekeningen" en "persoonstegoedrekeningen" enerzijds en klassieke financiële rekeningen anderzijds;
- het "beroepsgeheim"⁸ van de registeradministrateur die in principe een beletsel vormt voor het meedelen van informatie aan de CFI).

⁵ Beslissing van de Griekse privacycommissie betreffende de (grenzen) van toepasselijkheid van het directe recht van toegang. De Griekse privacycommissie maakte een onderscheid tussen beide gevallen.

⁶ "Anti-Money laundering" en " Combating the Financing of Terrorism"

⁷ "Suspicious Transaction Report"

⁸ Deze term is juridisch niet correct. De aanvrager meldde immers zelf aan de diensten van de Commissie niet onderworpen te zijn aan een bijzonder wettelijk beroepsgeheim. Uiteraard verhindert dit niet dat de

23. In het begeleidend schrijven van de eerste aanvraag was daarenboven als reden voor het ontwerp vermeld: het actuele volume en de waarde van de transacties via het nationaal register⁹.

24. De Commissie stelt vast dat de uitgebreide motivering die was bijgevoegd bij de eerste aanvraag wel toereikend is. Zij adviseert wel dat de aanvankelijke motiveringen, mutatis mutandis, expliciet worden overgenomen in een nieuw verslag aan de Koning.

25. Tenslotte kan worden aanbevolen dat de aandacht voor de bewaringstermijn die wel wordt gegeven in de bijhorende documentatie¹⁰, ook wordt opgenomen in het ontwerp.

OM DEZE REDENEN,

26. De Commissie oordeelt dat het ontwerp beantwoordt aan vereisten onder de WVP. Op bepaalde punten zoals de motivering en toegangsregeling ontbreken weliswaar de nodige preciseringen in een (op te stellen) privacybeleid van de verantwoordelijke.

27. Onder voorbehoud van de inachtneming van de opmerkingen in dit advies brengt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer derhalve een gunstig advies uit over het ontwerp.

28. Gelet op de complexe materie van het bestrijden van het witwassen en de financiering van het terrorisme en het belang van een correcte toepassing van de WVP in deze context, blijft de Commissie zich ter beschikking houden bij het eventuele verder overleg, herziening en/of uitvoering van de bepalingen van het ontwerp.

Voor de Administrateur m.v.,
(get.) Patrick Van Wouwe

De Voorzitter,
(get.) Willem Debeuckelaere

bronverwerking onderworpen is aan de gebruikelijke vertrouwelijkheidsverplichtingen die eigen zijn aan de normale beveiligingsverplichting waaraan elke verwerking van persoonsgegevens is onderworpen (artikel 16 WVP).

⁹ "Het Nationaal register voor broeikasgassen beheert bijna 340 rekeningen met daarop ongeveer 640 miljoen emissierechten. Aan de huidige marktwaarde brengt dit de totale waarde die in het register beheerd wordt op meer dan 8 miljard euro."

¹⁰ Waar is bepaald dat het nationaal register wettelijk verplicht is de gegevens minimaal 15 jaar bij te houden. Bovendien is bepaald dat de CFI de gegevens niet langer kan bijhouden dan nodig voor het onderzoek.