



Advies nr. 37/2019 van 6 februari 2019

Betreft: Adviesaanvraag over een voorontwerp van wet tot wijziging van Boek XVII "Bijzondere rechtsprocedures" van het Wetboek van economisch recht en van het Gerechtelijk Wetboek wat de strijd betreft tegen de inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet (CO-A-2018-204)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

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

Gelet op de 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* (algemene verordening gegevensbescherming) (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 het verzoek om advies van de heer Kris Peeters, Vice-eersteminister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, , ontvangen op 7 december 2018;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 6 februari 2019 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN HET ADVIES

1. De Vice-eersteminister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel (hierna "de aanvrager") vraagt het advies van de Autoriteit over een voorontwerp van wet tot wijziging van Boek XVII "Bijzondere rechtsprocedures" van het Wetboek van economisch recht en van het Gerechtelijk Wetboek wat de strijd betreft tegen de inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet (hierna "het voorontwerp").
2. Door artikel 9 uit te voeren van de Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad, wil het voorontwerp strijden tegen de inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet. Het creëert hiertoe een nieuwe procedure in kortgeding die een einde moet maken aan inbreuken die online op kennelijke wijze en op grote schaal worden gepleegd.
3. Bovendien richt het voorontwerp een nieuwe dienst op binnen de FOD Economie: de Dienst voor de strijd tegen inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet (hierna "de Dienst"). Deze dienst krijgt zeven taken toevertrouwd, allemaal verankerd in het raam van de strijd tegen de inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten (artikel 5 van het voorontwerp).

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

4. Het aan de Autoriteit voorgelegde voorontwerp heeft niet rechtstreeks betrekking op verwerkingen van persoonsgegevens. Sommige bepalingen zouden evenwel een invloed kunnen uitoefenen op het recht op bescherming van persoonsgegevens. De Autoriteit beperkt haar onderzoek tot deze bepalingen.

A) Artikel 3 van het voorontwerp: de invoering van een nieuwe kortgedingprocedure

5. Artikel 3 van het voorontwerp creëert een nieuwe procedure in kortgeding waarna de Voorzitter van de ondernemingsrechtbank voorlopige maatregelen kan bevelen om een einde te stellen aan de vermoede inbreuken op een auteursrecht, op een naburig recht of op een recht van een producent van een databank die online worden gepleegd. Deze maatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van de vermeende inbreukmaker, alsook ten aanzien van elke tussenpersoon wiens diensten worden gebruikt.
6. Volgens het voorontwerp kan de Voorzitter de vordering slechts inwilligen als:
 - (1) het auteursrecht, het naburig recht of het recht van de producent van databanken waarvan de bescherming wordt ingeroepen, ogenschijnlijk geldig is;

(2) de inbreuk duidelijk en aanzienlijk lijkt;

(3) de betrokken belangen, rechten en vrijheden, van dien aard zijn dat ze de verzochte voorlopige maatregelen redelijkerwijze verantwoorden.

De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat "De rechter zal rekening moeten houden met de verschillende belangen waaronder, in de eerste plaats, de bescherming van het privéleven van de internetgebruikers en de vrije meningsuiting."

7. De voorlopige maatregelen die de Voorzitter van de ondernemingsrechtbank zou kunnen opleggen zouden, in sommige gevallen, een invloed kunnen uitoefenen op het recht op bescherming van persoonsgegevens. Door de rechter te verplichten om een afweging te maken tussen enerzijds de belangen, rechten en vrijheden van de eiser, en anderzijds de andere aanwezige belangen, rechten en vrijheden, neemt de Autoriteit er nota van dat het voorontwerp de rechter vraagt om onder meer te waken over de eerbiediging van het recht op bescherming van persoonsgegevens.

B) Artikel 5 van voorontwerp: oprichting van een nieuwe dienst voor de strijd tegen inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet

8. Het voorontwerp van wet creëert binnen de FOD Economie een nieuwe Dienst voor de strijd tegen inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet. Aan deze dienst worden zeven opdrachten toevertrouwd:
 - i. Hij kan door de Voorzitter van de ondernemingsrechtbank worden gemachtigd om op elk moment de nadere toepassingsregels van de voorlopige maatregelen te preciseren en ze aan te passen om hun doeltreffendheid te garanderen.
 - ii. Hij kan door de Voorzitter van de ondernemingsrechtbank belast worden met het identificeren van de pagina's of de replicasite(s) van de website in kwestie waartegen door de rechter voorlopige maatregelen werden bevolen en de lijst ervan mee te delen aan de bestemmingen van de maatregelen.
 - iii. Hij kan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank vatten wanneer hij meent dat de uitvoeringsmaatregelen, genomen door de bestemmingen van de voorlopige maatregelen, onvoldoende, buitensporig of achterhaald zijn.
 - iv. Hij stelt een lijst op van websites en andere digitale inhoud die het voorwerp hebben uitgemaakt van voorlopige maatregelen (een "zwarte lijst").

- v. Hij kan een indicatieve lijst opstellen van websites die beschermde werken en prestaties op geoorloofde wijze ter beschikking van het publiek stellen (een "witte lijst").
 - vi. Hij kan, op vraag van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank, van de bestemmingen van de maatregelen of van elke belanghebbende partij een advies uitbrengen, onder meer, over de uitvoeringsmaatregelen die de bestemming van de vermelde maatregelen zou moeten nemen om een einde te maken aan een inbreuk op een auteursrecht of een naburig recht op het internet of om deze inbreuk te voorkomen dat werd vastgesteld door de voorzitter van de ondernemingsrechtbank.
 - vii. Hij kan zelfregulering aanmoedigen door een discussieforum te geven aan de verschillende deelnemende partijen die hulp kunnen bieden in de strijd tegen de inbreuken op het auteursrecht, de naburige rechten en het recht van de producent van databanken.
9. Het voorontwerp bepaalt nog dat de Dienst "de vertrouwelijkheid van de informatie waarborgt die de partijen hem in het raam van zijn opdrachten meedelen" en dat "deze informatie enkel mag gebruikt worden voor de uitvoering van deze opdrachten."
10. De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat de verwerking van persoonsgegevens die in het raam van zijn opdrachten zullen worden meegedeeld aan de Dienst steeds met inachtneming van de reglementering tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens zal gebeuren. Zij voegt hieraan toe dat de FOD Economie de verwerkingsverantwoordelijke zal zijn van de door de Dienst uitgevoerde verwerking van persoonsgegevens. Deze preciseringen zijn evenwel niet opgenomen in de tekst zelf van het voorontwerp.
11. Uit het voorontwerp van wet blijkt dat de Dienst tijdens de uitvoering van zijn opdrachten zou kunnen genoopt worden tot het verwerken van persoonsgegevens. De Memorie van Toelichting verduidelijkt dat deze verwerkingen steeds met inachtneming van de reglementering inzake de verwerking van de persoonsgegevens, en in het bijzonder de AVG en de WVG, zullen moeten geschieden.
12. De Memorie van Toelichting lijkt er van uit te gaan dat als de Dienst persoonsgegevens verwerkt, hij noodzakelijkerwijs optreedt als "verwerkingsverantwoordelijke". De Autoriteit onderstreept evenwel dat het mogelijk is dat de Dienst, bij de uitvoering van sommige opdrachten die hem door het voorontwerp worden toevertrouwd, samen met de voorzitter van de ondernemingsrechtbank optreedt als "gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke" of nog als "verwerker" al naargelang de feitelijke omstandigheden en de graad van autonomie waarover de Dienst al dan niet beschikt om de doeleinden en de middelen van de verwerking te bepalen.

13. De begrippen "verwerkingsverantwoordelijke", "gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken" en "verwerker" zijn gedefinieerd door de AVG. De "verwerkingsverantwoordelijke" is "*de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die / dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt*" (artikel 4 AVG). Zoals deze definitie het bepaalt is het mogelijk dat twee (of meer) verwerkingsverantwoordelijken samen de doeleinden en middelen van de verwerking bepalen. Volgens de AVG worden deze verwerkingsverantwoordelijken dan als "gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken" bestempeld (artikel 26 AVG). De "verwerker" is op zijn beurt "*een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die / dat ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt*" (artikel 4 AVG).
14. Zowel de Werkgroep Artikel 29¹- voorganger van het Europees Comité voor gegevensbescherming - als de Autoriteit hebben aangedrongen op de noodzaak om deze concepten te benaderen vanuit een feitelijk perspectief. Het is met andere woorden noodzakelijk om voor elke verwerking van persoonsgegevens te controleren wie het doeleinde bepaalt van de verwerking alsook de middelen om dit doeleinde te realiseren.
15. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om in zijn voorontwerp - of in zijn toekomstige uitvoeringsbepalingen - te preciseren of de Dienst, die in het raam van zijn opdrachten persoonsgegevens verwerkt, optreedt als "verwerkingsverantwoordelijke", "gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke" dan wel als "verwerker" en hieraan de verplichtingen te koppelen die voortvloeien uit de AVG.
16. Voor het overige heeft de Autoriteit geen verdere wezenlijke opmerkingen over het voorontwerp.

III. BESLUIT

17. Het voorontwerp heeft niet rechtstreeks betrekking op verwerkingen van persoonsgegevens maar zijn invoering zou een weerslag kunnen hebben op het recht op bescherming van persoonsgegevens.
18. Wat de invoering betreft van een nieuwe procedure in kortgeding voor de Voorzitter van de ondernemingsrechtbank om een einde te maken aan inbreuken die online op kennelijke wijze en op grote schaal worden gepleegd op een auteursrecht of een naburig recht, onderstreept de Autoriteit dat, overeenkomstig van wet wordt voorzien in het voorontwerp, de rechter er zal moeten op toezien dat de maatregelen die hij oplegt het recht op bescherming van persoonsgegevens eerbiedigen.

¹ Werkgroep artikel 29, Advies 1/2010 over de begrippen "voor de verwerking verantwoordelijke" en "verwerker", 16 februari 2010, p. 9.

19. Betreffende de eventuele verwerkingen van persoonsgegevens die zouden kunnen uitgevoerd worden door de nieuwe Dienst de tegen de inbreuken op het auteursrecht en op de naburige rechten op het internet, herhaalt de Autoriteit dat deze zullen moeten plaatsvinden met eerbiediging van de reglementering inzake de bescherming van persoonsgegevens.
20. De Autoriteit benadrukt in dit verband dat de Dienst, al naargelang de omstandigheden, ofwel zou kunnen optreden als verwerkingsverantwoordelijke, als "gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke" of nog als verwerker. De Autoriteit heeft in haar advies herhaalt dat in functie van de omstandigheden eigen aan elke verwerking, zal bepaald worden of de Dienst de gegevens verwerkt als verwerkingsverantwoordelijke, gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke of als verwerker.
21. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om in zijn voorontwerp - of in zijn toekomstige uitvoeringsbepalingen - te preciseren of de Dienst, die in het raam van zijn opdrachten persoonsgegevens verwerkt, optreedt als "verwerkingsverantwoordelijke", "gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijke" dan wel als "verwerker" en hieraan de verplichtingen te koppelen die voortvloeien uit de AVG.
22. Voor het overige noopt het voorontwerp niet tot verdere commentaar inzake de bescherming van persoonsgegevens.

OM DIE REDENEN,

De Autoriteit is van oordeel dat de aanvrager rekening dient te houden met de opmerkingen die geformuleerd werden in de punten 20 en 21.

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter,
Directeur Kenniscentrum