



Advies nr 65/2016 van 19 december 2016

Betreft: Voorontwerp van Programmawet (II) (CO-A-2016-075)

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 heer Koen Geens, minister van Justitie, ontvangen op 28 november 2016;

Gelet op het verslag van de heer Dirk Van Der Kelen;

Brengt op 19 december 2016 het volgend advies uit:

VOORAFGAANDE OPMERKING

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens werd uitgevaardigd: de algemene Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de Richtlijn voor Politie en Justitie. Deze teksten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016^[1].

De verordening, meestal GDPR (*general data protection regulation*) genaamd, is van kracht geworden twintig dagen na publicatie, nl. op 24 mei 2016 en wordt, twee jaar later, automatisch van toepassing: 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, en gedurende de termijn van twee jaar voor de tenuitvoerlegging, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde plicht houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze teksten te anticiperen. En het is in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) om hier rekening mee te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

^[1] 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)
Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad (Richtlijn Politie en Justitie)
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

I. ONDERWERP VAN DE AANVRAAG

1. De Commissie ontving op 28 november 2016 een adviesaanvraag van de minister van Justitie (hierna "de aanvrager") over diverse (strafrechtelijke) bepalingen in Hoofdstuk 9 (Maatregelen in de strijd tegen de fiscale fraude) van een voorontwerp van programmawet (hierna het "Voorontwerp").

2. Uit de toelichting blijkt dat het Voorontwerp tot doel heeft om de mogelijkheid te scheppen om bij het Centraal Aanspreekpunt ("CAP") gehouden door de Nationale Bank van België zoals bedoeld in artikel 322, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 ("WIB 92"), de identificatiegegevens van niet nominatim gekende rekeningen te kunnen opvragen, door de procureur des Konings, de onderzoeksrechter, de rechtbank en de Cel voor Financiële Informatieverwerking ("CFI").

3. Hiertoe wordt dezelfde bepaling¹ ingelast in:

3.1. Artikel 46*quater*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering², laatst gewijzigd bij artikel 123 van de programmawet van 1 juli 2016³;

3.2. Artikel 56*ter* van het Wetboek van strafvordering⁴, ingevoegd bij artikel 124 van de programmawet van 1 juli 2016;

3.3. Artikel 158*sexies* van het Wetboek van strafvordering⁵, ingevoegd bij artikel 125 van de programmawet van 1 juli 2016;

¹ "In voorkomend geval kunnen de identificatiegegevens betreffende een rekeningnummer waarvan de titularis niet is geïdentificeerd ook worden opgevraagd."

² Artikel 46*quater*, § 1, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd door de wet van 6 januari 2003 en gewijzigd door de wet van 27 december 2005, wordt aangevuld met een lid, luidende :

"Om de in het eerste lid bedoelde maatregelen mogelijk te maken, kan de procureur des Konings in geval van misdrijven bedoeld in de artikelen 137 tot 141 of 505, eerste lid, 2° tot 4°, van het Strafwetboek, of in het kader van fiscale fraude zoals bedoeld in de artikelen 449 en 450 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in de artikelen 73 en 73*bis* van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, in de artikelen 133 en 133*bis* van het Wetboek der successierechten, in de artikelen 206 en 206*bis* van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, in de artikelen 207 en 207*bis* van het Wetboek diverse rechten en taksen, in de artikelen 220, § 2, 259 en 260 van de Algemene wet van 18 juli 1977 inzake douane en accijnzen, in de artikelen 3.15.3.0.1. en 3.15.3.0.2. van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 en in de artikelen 68 en 68*ter* van het Wetboek van met inkomsten gelijkgestelde belastingen, alsook in geval van het misdrijf bedoeld in artikel 5, § 3, van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, op specifiek en met redenen omkleed verzoek, het Centraal Aanspreekpunt gehouden door de Nationale Bank van België zoals bedoeld in artikel 322, § 3, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, om informatie vragen."

³ Programmawet van 1 juli 2016, *B.S.* 4 juli 2016.

⁴ In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 56*ter* ingevoegd, luidende :
"Art. 56*ter*. Teneinde de maatregelen bedoeld in artikel 46*quater*, § 1, eerste lid, mogelijk te maken, kan de onderzoeksrechter op specifiek en met redenen omkleed verzoek het Centraal Aanspreekpunt gehouden door de Nationale Bank van België zoals bedoeld in artikel 322, § 3, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, om informatie vragen."

⁵ In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 158*sexies* ingevoegd, luidende :
"Art. 158*sexies*. De rechtbank kan, om de waarheid aan het licht te brengen, de procureur des Konings ambtshalve uitnodigen om door middel van een specifiek en met redenen omkleed verzoek informatie te vragen aan het Centraal Aanspreekpunt gehouden door de Nationale Bank van België zoals bedoeld in artikel 322, § 3, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992."

3.4. Artikel 190*quinquies* van het Wetboek van strafvordering⁶, ingevoegd bij artikel 126 van de programmawet van 1 juli 2016;

3.5. Artikel 36*bis* van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme⁷, ingevoegd bij artikel 127 van de programmawet van 1 juli 2016.

II. CONTEXT VAN DE AANVRAAG

4. De Commissie is niet in staat om te beoordelen of de voormelde selectie die de aanvrager maakt uit de betreffende artikelen van het Voorontwerp, ook alle bepalingen betreft die relevant zijn voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de persoonsgegevens. De aanvrager blijft verantwoordelijk voor het doorlichten van de (fiscale) strafwetgeving in het licht van de bestaande en toekomstige vereisten van de bescherming van de privacy en de persoonsgegevens.

5. De Commissie is van oordeel dat de voorgelegde amendementen in het Voorontwerp niet los kunnen worden bekeken van voormelde artikelen 123 tot en met 127 van de programmawet van 1 juli 2016, die nog niet eerder werden beoordeeld door de Commissie. Beide elementen worden derhalve hierna onderzocht.

III. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

6. De verwerkingen van het CAP en het Voorontwerp vormen een inmenging in de persoonlijke levenssfeer⁸, waarbij de wetgever de vereisten die volgen uit de artikelen 22 Grondwet en 8 EVRM in acht dient te nemen.

⁶ In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 190*quinquies* ingevoegd, luidende :
"Art. 190*quinquies*. De rechtbank kan, om de waarheid aan het licht te brengen, de procureur des Konings ambtshalve uitnodigen om door middel van een specifiek en met redenen omkleed verzoek informatie te vragen aan het Centraal Aanspreekpunt gehouden door de Nationale Bank van België zoals bedoeld in artikel 322, § 3, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992."

⁷ In de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, zoals laatst gewijzigd bij de wet van 13 maart 2016, wordt een hoofdstuk IV*bis* ingevoegd, dat het artikel 36*bis* bevat, luidende :
"HOOFDSTUK IV*bis*. - Bevraging van het Centraal Aanspreekpunt gehouden door de Nationale Bank van België
Art. 36*bis*. Voor de uitvoering van haar wettelijke opdracht en onverminderd de bevoegdheden van de gerechtelijke overheden kan de Cel, op specifiek en met redenen omkleed verzoek, het Centraal Aanspreekpunt gehouden door de Nationale Bank van België zoals bedoeld in artikel 322, § 3, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, om informatie vragen."

⁸ Zie hierna verwijzing naar GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.5.3, gepubliceerd op <http://www.const-court.be/public/n/2013/2013-006n.pdf>

Verwerking van gevoelige persoonsgegevens

7. Bij ontvangst van verzoeken om toegang door de magistratuur of de CFI zal sprake zijn van de verwerking van gevoelige persoonsgegevens in de zin van artikel 8 WVP. Artikel 8 §2 a) WVP vormt een basis voor de verwerking van deze gegevens door de voormelde diensten.

Vereiste van noodzakelijkheid

8. Om het risico op visvangstexpedities (zgn. "*fishing expeditions*")⁹ te vermijden onder de artikelen 123, 124 en 127 van voormelde programmawet dienen voldoende concrete aanwijzingen te bestaan ten aanzien van de personen waarover vragen worden gesteld voor misdrijven waarvan de betrokken parketmagistraat of de onderzoeksrechter gevat is.

9. Cruciaal hierbij is dat niet enkel het "specifiek en met redenen omkleed verzoek" zal worden opgestuurd, maar ook wat met dit verzoek zal gebeuren. Bij gebreke aan expliciete machtiging aan de Koning in de programmawet is de wetgeving onvoldoende duidelijk en roept vragen op zoals :

- zal de regeling voor de behandeling van de verzoeken uitgewerkt bij Koninklijk Besluit ook onverkort toepasselijk zijn op de verzoeken van magistratuur en CFI (nog los van het feit of betreffende Koninklijk Besluit zijn grondslag dan wel vindt in de programmawet)?
- zullen de motiveringen voor toegang tot het CAP "op specifiek en met redenen omkleed verzoek" wel systematisch worden bewaard binnen de juiste "*circle of trust*" conform de gepaste modaliteiten voor toegangs- en gebruikersbeheer (zie *infra* de verwijzing naar de betreffende domeinen magistratuur vs. financieel-fiscaal domein)?
- zal er *überhaupt* sprake zijn van een *a priori* beoordeling van deze verzoeken?
- zal de betrokkene ooit toegang kunnen vragen tot deze motiveringen (en bij welke dienst) eens het geschil ten gronde voor de (straf)rechter wordt behandeld?

⁹ Door het Hof van Cassatie 'visvangstexpeditie' genoemd en gedefinieerd als "het zonder enige aanwijzing moedwillig aan bewijsgaring doen voor misdrijven waarvoor men binnen het gerechtelijk onderzoek niet gevat was" (Cass. 28 mei 2013, arrest P.13.0066.n, www.cass.be).

OM DEZE REDENEN

de Commissie,

Brengt een **gunstig advies** uit.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere