



Advies nr. 04/2020 van 17 januari 2020

Onderwerp: Stappen toevertrouwd aan bpost in het kader van de controle op daadwerkelijk verblijf in België van de gerechtigden van de inkomensgarantie voor ouderen (IGO) (CO-A-2019-204)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG" genoemd);

Gezien 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" genoemd)

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVP" genoemd)

Gelet op de adviesaanvraag van de Commissie sociale zaken van het Parlement, ontvangen op 14/11/2019;

Gelet op de aanvullende informatie die verkregen werd op datum van 20/11/2019;

Gelet op het verslag van Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Heeft op 17 januari 2020, het volgende advies geformuleerd:

I. Onderwerp en context van de aanvraag

1. Mevrouw Marie-Colline Leroy, voorzitter van de Commissie sociale zaken van de Kamer van volksvertegenwoordigers (hierna de "aanvrager" genoemd), heeft de Autoriteit verzocht advies uit te brengen over artikel 42, § 4, van het Koninklijk Besluit van 23 mei 2001 betreffende de algemene regeling inzake inkomensgaranties voor ouderen (IGO).
2. Artikel 4, lid 2, van de wet van 22 maart 2001 bepaalt dat iedere gerechtigde van de IGO zijn hoofdverblijfplaats in België moet hebben. Sinds 1 juli 2004 stelt de Koning als voorwaarde voor de betaling van de IGO de verplichting om permanent en daadwerkelijk in België te verblijven¹; elk verblijf in het buitenland van meer dan 29 dagen per jaar leidt tot de opschorting van de betaling van de uitkering. Artikel 42, § 3 van voornoemd KB van 23 mei 2001 verplicht elke gerechtigde van de IGO om de federale pensioendienst in kennis te stellen van zijn verblijf in het buitenland en van zijn verblijf in België van meer dan 21 opeenvolgende dagen in een andere woning dan zijn hoofdverblijfplaats. Indien het verblijf in het buitenland niet wordt gemeld, wordt de betaling van de uitkering gedurende één maand opgeschort. Artikel 42, §4 van dit KB bepaalt dat deze voorschriften ten minste eenmaal per jaar voor ten minste 80% van de gerechtigden moeten worden gecontroleerd volgens een procedure voor de verzending van controledocumenten die persoonlijk overhandigd worden aan de gerechtigden, na verificatie van hun identiteit en de geldigheid van hun identiteitskaart die zij bij die gelegenheid moeten voorleggen. Indien de derde poging tot persoonlijke overhandiging van de documenten binnen 21 dagen na de eerste poging mislukt, is de gerechtigde van de IGO verplicht om binnen de 5 werkdagen het verblijfsbewijs op het gemeentehuis te laten invullen en geldig verklaren en het op te sturen, bij gebreke waarvan de betaling van de IGO wordt opgeschort.
3. Volgens de door de aanvrager verstrekte en door de Autoriteit in de pers vastgestelde informatie is bpost, via haar postbodes, verantwoordelijk voor de overhandiging van de controledocumenten overeenkomstig de procedures van artikel 42, §4 van bovengenoemd KB van 23 mei 2001 met het oog op de controle van daadwerkelijk verblijf.
4. De aanvrager werd verzocht om aan te geven welke vragen hij zich in dit verband stelt met betrekking tot de fundamentele beginselen van gegevensbescherming (artikel 36.4 van de

¹ Wordt als zodanig gelijkgesteld met een verblijf in het buitenland gedurende maximaal 29 dagen per jaar (art. 42, § 1^{er}, al. 2 van het voornoemde KB van 23 mei 2001).

AVG, artikel 23 van de WOG). De aanvrager antwoordde hierop dat hij vraagtekens zette bij het bestaan van een verklaring van genoemde verwerking door bpost, bij de verenigbaarheid met de AVG van de mededeling aan bpost van de identiteit van de gerechtigden van de IGO en hun woonplaats en bij de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke.

II. Onderzoek

a. Verklaring van de verwerking

5. Wat de vraag over de verklaring van verwerking betreft, merkt de Autoriteit op dat de AVG deze verplichting, die eerder aan de verwerkingsverantwoordelijken was opgelegd door de Privacywet tot omzetting van Richtlijn 95/46, heeft geschrapt.

b. Identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke(n)

6. Wat de identificatie betreft, in het licht van de AVG, van de rol van de verschillende partijen die betrokken zijn bij de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de controle van de verblijfplaats van gerechtigden van IGO, herinnert de autoriteit eraan dat de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker" autonome concepten van het Europees recht zijn.
7. In artikel 4.7 van de AVG wordt het begrip "verwerkingsverantwoordelijke" gedefinieerd als de persoon die "alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt. Wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen." De verwerker wordt door de AVG gedefinieerd als de persoon (...) ten behoeve van de verwerkingsverantwoordelijke persoonsgegevens verwerkt.
8. Om de hoedanigheid van een persoon die in volgens de AVG een verwerking van persoonsgegevens verricht, juridisch te kwalificeren, moet voor elke verwerking van persoonsgegevens de volgende feitelijke analyse worden uitgevoerd. Een feitelijke analyse van elke situatie is vereist om voor elke verwerking van persoonsgegevens vast te stellen wie de controle heeft (1) bij het bepalen van het doeleinde waarvoor de gegevens worden verwerkt (concrete en operationele reden waarom de gegevens worden verwerkt...) en (2) bij het kiezen van de middelen die worden gebruikt om dat doeleinde te bereiken.

9. Onverminderd de inachtneming van het beginsel van rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens (artikel 5.1.a van de AVG), kan een verwerkingsverantwoordelijke de vaststelling van de middelen voor zijn verwerking delegeren (bijvoorbeeld aan zijn verwerker) zonder dat hij zijn status van verwerkingsverantwoordelijke verliest, op voorwaarde echter dat deze delegatie uitsluitend betrekking heeft op technische of organisatorische aangelegenheden, zonder dat hij echter afstand kan doen van zijn beslissingsbevoegdheid of recht op toezicht op de verwerking van de gegevens. Deze delegatie kan in ieder geval niet reiken tot de vaststelling van de categorieën verwerkte gegevens, de bewaartermijn van de verwerkte gegevens of de keuze van de rechtmatige basis voor de verwerking, die de verantwoordelijkheid van de verwerkingsverantwoordelijke moet blijven.
10. Het bestaan van onderverwerking hangt dus af van de verwerkingsverantwoordelijke die besloten moet hebben de verwerking, waarvan hij het doeleinde of de doeleindes en essentiële middelen beheert, niet zelf uit te voeren maar de werkzaamheden geheel of gedeeltelijk te delegeren aan een andere persoon of organisatie buiten zijn eigen organisatie.
11. Het begrip "verwerkingsverantwoordelijke" is een functioneel begrip, in die zin dat het erop gericht is de verantwoordelijkheid voor de verplichtingen die voortvloeien uit de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens toe te wijzen aan personen die de facto een reële invloed uitoefenen op de betrokken verwerkingen.
12. In sommige gevallen verleent de wetgever deze controle op de verwerking van gegevens, expliciet of impliciet, aan bepaalde entiteiten.
13. In het onderhavige geval is het de Federale Pensioendienst die krachtens de artikelen 4 en 5 van de wet van 18 maart 2016 betreffende de Federale Pensioendienst (FPD) belast is met de taken van de openbare dienst, bestaande uit de toekenning van het recht op de IGO en het waarborgen van de betaling ervan; dit houdt ook het toezicht in op de naleving van de voorwaarden om er recht op te hebben. Uit deze wet (art. 75) en het voornoemde Koninklijk Besluit van 23 mei 2001 blijkt dat de gedelegeerde ambtenaren verantwoordelijk zijn voor deze controle.
14. Uit het voorgaande volgt dat de FPD impliciet bij wet is vastgesteld als de verwerkingsverantwoordelijke van de verwerkingen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze openbare dienstverleningstaken.
15. Wat de kwalificatie van de rol van bpost in dit geval betreft, kan de Autoriteit zich op basis van de informatie waarover zij beschikt niet uitspreken over zijn hoedanigheid als

verwerkingsverantwoordelijke en/of verwerker². Ervan uitgaande dat bpost geen controle heeft over de essentiële elementen van de in dit geval bedoelde gegevensverwerking, kan het worden beschouwd als een verwerker en zijn de bepalingen van de AVG met betrekking tot onderverwerking van toepassing (verplichting om een overeenkomst voor onderverwerking te sluiten overeenkomstig artikel 28 van de AVG, ...)

c. Rechtmatigheid van de mededeling van persoonsgegevens door de FPD aan bpost.

16. De afgifte van controledocumenten aan gerechtigden van de IGO met het oog op een controle van daadwerkelijk verblijf door een instantie die een derde is van de FPD veronderstelt dat deze laatste de volledige naam en het hoofdadres van 80 % van de te controleren gerechtigden van de IGO meedeelt.
17. Voor zover de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van de openbare dienstverleningstaak van de FPD, rijst de vraag of het overdragen van deze gegevens aan bpost wel rechtmatig is, bij gebrek aan een uitdrukkelijke aanwijzing door de wetgever van bpost om de nodige maatregelen te nemen voor de controle zoals voorzien in artikel 42 § 4 van bovengenoemd Koninklijk Besluit van 23 mei 2001.
18. Volgens artikel 5.1.a van de AVG moet elke verwerkingsverantwoordelijke de rechtmatigheid van zijn verwerking van persoonsgegevens waarborgen en kunnen aantonen. Artikel 28.3 lid 2 van de AVG legt de verwerker de verplichting op om de verwerkingsverantwoordelijke in kennis te stellen van het feit dat een door hem ontvangen instructie in strijd is met de AVG.
19. Bij het verlenen van openbare diensten kan elke overdracht van bevoegdheid alleen onder strikte voorwaarden plaatsvinden, aangezien deze afwijkt van het beginsel van de niet-beschikbaarheid van administratieve bevoegdheden. Dit algemene rechtsbeginsel, dat is gebaseerd op artikel 33 van de Grondwet, verplicht elke administratieve autoriteit ertoe de haar toevertrouwde bevoegdheden uit te oefenen en verbiedt een administratie zich door het sluiten van een overeenkomst een van haar beslissingsbevoegdheden te ontnemen³. Het bovendien aan de Koning om de Minister te machtigen om zijn bevoegdheden te delegeren⁴.

² Een van de aanbevolen analytische invalshoeken voor het bepalen van de rol van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker is de mate van speelruimte die wordt geboden voor beslissingen over de bepaling van het doeleinde van de verwerking (concrete redenen waarom de gegevens worden verwerkt), over de feitelijke uitvoering van de verwerking en over de keuze van de middelen die daarvoor worden gebruikt; met dien verstande dat de vaststelling van de middelen impliceert dat de status van verwerkingsverantwoordelijke alleen wordt aangenomen als het gaat om de essentiële elementen van de middelen (soort gegevens die worden verwerkt, categorie van personen, frequentie van de verwerkingen, bewaartermijn, mogelijke ontvangers van de gegevens, enz.)

³ P. Goffaux, Dictionnaire de droit administratif, Bruylant, 2016, p.316.

⁴ D. Batselé et M. Scarcez, Abrégé de droit administratif, Larcier, 2015, p.117.

20. In dit verband doet het nemen van de nodige stappen voor de verblijfscontrole door andere personen dan de gedelegeerde ambtenaren van de FPD of de sociale inspecteurs vragen rijzen, aangezien in de eerste plaats de tekst die de bevoegdheid in kwestie aan de FPD toekent, niet uitdrukkelijk bepaalt dat bpost kan bijdragen tot de uitoefening van deze bevoegdheid (impliciete machtigingen mogen niet worden verleend wanneer de delegatie de grondrechten zou kunnen schenden), ten tweede moet de gedelegeerde van een dergelijke delegatie van bevoegdheden onderworpen blijven aan de hiërarchische controle van de delegatieverlener⁵, en ten derde moet de handeling waarbij de delegatie wordt gedelegeerd, afdwingbaar worden gemaakt aan derden door de uitvoering van publiciteitsmaatregelen waarvan de omvang afhangt van het aantal betrokken personen⁶.

d. Verplichting door bpost om een identiteitskaart voor te leggen in het kader van de controle van daadwerkelijk verblijf

21. De controle van daadwerkelijk verblijf, zoals bepaald in artikel 42 van bovengenoemd Koninklijk Besluit van 23 mei 2001, vereist dat de postmedewerker van de gerechtigde van de IGO verlangt dat hij zijn identiteitskaart overlegt en de geldigheid ervan controleert. Deze controle op de geldigheid houdt in dat de echtheid van de kaart wordt geverifieerd en dat het eventuele verlies, diefstal of ongeldigheid van de kaart in checkdoc wordt geverifieerd en dat het resultaat van deze verificatie wordt vermeld in het verslag aan de FPD.
22. Artikel 6, §7 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters bepaalt dat alleen de overheid en ambtenaren de overlegging van een identiteitskaart kunnen eisen en geeft de Koning de bevoegdheid om te bepalen welke. In dit verband bepaalt artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 25 maart 2003 betreffende de identiteitskaarten tot uitvoering van dit artikel dat de identiteitskaart moet worden voorgelegd bij elke vordering van de politie, bij elke verklaring of aanvraag van certificaten of in geval van tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder of wanneer het in het algemeen noodzakelijk is de identiteit van de houder vast te stellen. Artikel 6, §4 in fine van voornoemde wet van 19 juli 1991 bepaalt eveneens dat elke houder van een elektronische identiteitskaart kan weigeren de gegevens op zijn kaart te laten lezen, behalve in de gevallen bepaald door de Koning bij een door de Ministerraad overlegd besluit.

⁵ Wat deze voorwaarde betreft, verduidelijkt P. Goffaux dat delegatie aan een instelling van algemeen belang slechts bij wijze van uitzondering is toegestaan "wanneer de gedelegeerde bevoegdheid een beperkt toepassingsgebied heeft, slechts een aanzienlijk beperkte discretionaire bevoegdheid inhoudt en betrekking heeft op aangelegenheden van zodanige technische aard dat de instantie in kwestie beter in staat kan worden geacht deze uit te oefenen".

⁶ P. Goffaux, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant, 2016, p.202 et s.

23. Bpost en zijn medewerkers blijken in dit geval geen overheid of ambtenaren in de zin van artikel 6, § 7 van de voornoemde wet van 19 juli 1991 te zijn.
24. Bovendien blijkt uit het KB van 24 april 2014 tot regeling van de postdienst dat bpost het recht heeft om de identiteit van personen te controleren door middel van "het handmatig, fotografisch of elektronisch vastleggen van het identiteitsbewijs, uitsluitend in het kader van zijn dienstverlening met betrekking tot de bezorging van aangetekende zendingen. De diensten beschreven in artikel 42, § 4 van voormeld KB van 23 mei 2001 vormen geen dergelijke diensten, in die zin dat zij, bij afwezigheid van de gerechtigde van de IGO bij de overlegging van het controledocument, niet impliceren dat er binnen de 15 dagen een kennisgeving met vermelding van de aangewezen plaats voor de afhaling van het document moet worden bezorgd, wat het geval is bij een mislukte aflevering van een aangetekende zending, zoals vermeld in artikel 16 van voornoemd KB van 24 april 2014.
25. Op basis van de informatie waarover de Autoriteit beschikt, ziet zij dan ook niet in welke rechtsgrond bpost kan toestaan om de gerechtigde van de IGO in het kader van de bovengenoemde controle van daadwerkelijk verblijf zijn identiteitskaart te eisen.

Om deze redenen,

De Autoriteit

Acht dat het aan de federale pensioendienst en bpost is om de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de controle van daadwerkelijk verblijf van gerechtigden van de IGO te analyseren in het licht van bovenstaande vragen en herinnert eraan dat elke verantwoordelijke moet kunnen aantonen dat artikel 5.1 van de AVG (artikel 5.1 en 24 van de AVG) wordt nageleefd.

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum