



Advies nr 07/2009 van 18 maart 2009

Betreft: Advies betreffende, enerzijds, het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19 bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en, anderzijds, het ontwerp van ministerieel besluit tot uitvoering van artikel 1, 6° van voormeld ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (A/2008/047)

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 Minister Vincent Van Quickenborne ontvangen op 08/12/2008;

Gelet op bijkomende toelichting verschaft door het kabinet van Minister Vincent Van Quickenborne per e-mailbericht van 4 januari 2009;

Gelet op het schrijven van Minister Vincent Van Quickenborne ontvangen op 28/01/2009 waarbij een aanpassing van de voorgelegde reglementaire teksten in ontwerp wordt aangekondigd;

Gelet op het nieuwe verzoek om advies van Minister Vincent Van Quickenborne ontvangen op 24/02/2009 betreffende een aangepaste ontwerpversie van de reglementaire teksten;

Gelet op het verslag van de heer Yves Roger;

Brengt op 18 maart 2009 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De heer Vincent Van Quickenborne, Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen, verzoekt om het advies van de Commissie aangaande:

- een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;
- een ontwerp van ministerieel besluit tot uitvoering van artikel 1, 6° van voormeld ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Context van de aanvraag

2. Het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het gebruik van elektronische maaltijdcheques mogelijk te maken.

Krachtens het Verslag aan de Koning bij het ontwerp van koninklijk besluit biedt de invoering van elektronische maaltijdcheques tal van voordelen zoals een gemakkelijker distributie van de maaltijdcheques in de ondernemingen, de afschaffing van de toezending aan de bedrijven die ze toekennen en een vermindering van de papierstroom in de handel.

3. Het ontwerp van koninklijk besluit past (zowel tekstueel als inhoudelijk) de reeds bestaande regelgeving voor papieren maaltijdcheques aan opdat deze eveneens voor elektronische maaltijdcheques kan gelden.

Het ontwerp van ministerieel besluit geeft uitvoering aan artikel 1, 6° van voormeld ontwerp van koninklijk besluit voor zover het de voorwaarden bepaalt waaraan een uitgever van elektronische maaltijdcheques moet voldoen om door de bevoegde ministers als dusdanig te worden erkend.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

2.1 Aard van de gegevens en de verwerkingen in de zin van de WVP

4. Noch in het ontwerp van koninklijk besluit, noch in het ontwerp van ministerieel besluit wordt verduidelijkt welke gegevensstromen met welke gegevens in het leven zullen worden geroepen.

Er zal uiteraard een gegevensuitwisseling tot stand komen tussen de werkgever en de uitgever van de elektronische maaltijdcheques, maar welke persoonsgegevens daarbij exact zullen worden uitgewisseld, wordt **nergens verduidelijkt**.

5. Na bevraging dienaangaande van het kabinet van Minister Van Quickenborne werd per e-mail van 4 januari 2009 bericht dat de uitgever qua persoonsgegevens enkel de naam van de werknemer zou verwerken.

Met het oog op de transparantie van de verwerking lijkt het vooreerst aangewezen de te verwerken (persoons)gegevens in de tekst van de koninklijk (of ministerieel) besluit op te nemen.

Daarnaast vraagt de Commissie zich af of de naam alleen kan volstaan om elke betrokken werknemer correct te identificeren.

Daarenboven meent de Commissie te moeten vaststellen dat mogelijks nog andere persoonsgegevens door de uitgever zullen worden verwerkt. Immers, in voormelde e-mail van 4 januari 2009 verduidelijkte het kabinet van Minister Van Quickenborne dat beschikbaarheid en verstrekken van informatie aangaande aantallen, saldo en vervaldata van de elektronische maaltijdcheques (zie artikel 4, h) van het ontwerp van ministerieel besluit), naar keuze van de uitgevers¹ zou kunnen gebeuren via een webpagina, **sms**, **e-mail**, schermplje op eventuele betaalterminal, ... De Commissie vestigt er alleszins de aandacht op dat steeds de weg van de minst verregaande privacy-inmenging moet worden gekozen.

6. Bijkomende verduidelijking op dit punt (bij voorkeur in de reglementaire teksten zelf) lijkt aangewezen om de Commissie toe te laten een proportionaliteitstoets door te voeren (cfr. infra).

De Commissie neemt wel akte van het feit dat een uitgever van elektronische maaltijdcheques maar alsdusdanig kan worden erkend door de bevoegde ministers, na **advies van de afdeling sociale zekerheid van het Sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid** (zie artikel 5, tweede lid van het ontwerp van ministerieel besluit), wat uiteraard zal gepaard gaan met het nodige proportionaliteitsonderzoek. (cfr. infra)

¹ De Commissie maakt zich wel de bedenking in hoeverre 'alles overlaten aan de vrije keuze van de uitgever' in de praktijk werkbaar zal zijn: hoeveel verschillende systemen zullen handelaars dienen te implementeren ... ?

7. Teneinde de uitgever van de elektronische maaltijdcheque toe te laten de handelszaken, waar deze cheques worden besteed, te vergoeden zal ook tussen deze twee partijen een gegevensuitwisseling plaatsvinden. Ook hier is het niet duidelijk welke gegevens, gebeurlijk persoonsgegevens, zullen worden gecommuniceerd.

Na bevraging dienaangaande van het kabinet van Minister Van Quickenborne werd per e-mail van 4 januari 2009 bericht dat deze gegevensuitwisseling geen persoonsgegevens betreft.

2.2 Doeleinde, rechtmatigheid en proportionaliteit van de verwerking

2.2.1 Doeleinde

8. Krachtens artikel 4, §1, 2° WVP, *"moeten persoonsgegevens voor **welbepaalde uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden** worden verkregen (...)"*.

9. De beoogde verwerking heeft tot doel het gebruik van elektronische maaltijdcheques mogelijk te maken en te organiseren. Het Verslag aan de Koning vermeldt zulks expliciet in haar eerste paragraaf.

10. De beoogde verwerking lijkt, gelet op voormeld -bij koninklijk besluit- voorzien doeleinde op zich alleszins **rechtmatig** in toepassing van **artikel 5, c) WVP**².

Daarenboven lijkt de verwerking eveneens te kunnen worden gerechtvaardigd op basis van **artikel 5, a) WVP**³, daar elke betrokkene nooit verplicht kan worden en dus vrij is om voor het systeem van de elektronische maaltijdcheque te kiezen en dus in die zin zijn toestemming zal moeten verlenen (zie artikel 1, 6°, punt 3° van het ontwerp van koninklijk besluit).

De vermelding in dit artikel (het tweede lid onder punt 3° in het bijzonder) van het ontwerp van koninklijk besluit van **regeling van de 'individuele vrije keuze' bij collectieve arbeidsovereenkomst** kan niettemin verwarring scheppen. Er kan dan ook beter duidelijk worden gesteld dat voorzover de werkgever wenst om elektronische maaltijdcheques aan te bieden, dit engagement zal worden vastgelegd in een collectieve arbeidsovereenkomst, zonder dat daarbij de vrije keuze van de werknemer terzake wordt aangetast.⁴

² Artikel 5, c) WVP: *"Persoonsgegevens mogen slechts verwerkt worden in één van volgende gevallen: (...) c) wanneer de verwerking noodzakelijk is om een verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie."*

³ Artikel 5, a) WVP: *"Persoonsgegevens mogen slechts verwerkt worden in één van de volgende gevallen: (...) a) wanneer de betrokkene daarvoor zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend."*

⁴ Zie ook de toelichting dienaangaande van het kabinet van Minister Van Quickenborne zelf bij e-mailbericht van 4 januari 2009.

11. Afgezien van dit rechtmatig doeleinde, dienen de inmengingen in het privéleven van de betrokken personen, inzonderheid hun recht op bescherming van hun persoonsgegevens, zo beperkt mogelijk worden gehouden; bijgevolg mogen enkel die persoonsgegevens worden verwerkt die strikt noodzakelijk zijn, uitgaande van voormeld doeleinde.

12. Artikel 4, c) van het ontwerp van ministerieel besluit voorziet in hoofde van de uitgever van de elektronische maaltijdcheques expliciet dat de (hen doorgegeven) gegevens uitsluitend mogen worden gebruikt voor het doel van het besluit, met name het beheren van elektronische maaltijdcheques.

Hieraan kan eventueel nog worden toegevoegd dat de uitgever de gegevens evenmin mag meedelen aan derden, noch gebruiken voor profileringdoeleinden.

2.2.2 Proportionaliteit

13. Artikel 4, §1, 3° WVP bepaalt dat de verzamelde persoonsgegevens verplicht **terzake dienend** moeten zijn en **niet overmatig** ten opzichte van het doeleinde van de verwerking.

14. Om de proportionaliteit te kunnen beoordelen, dient de Commissie in principe in detail kennis te hebben van de onderscheiden persoonsgegevens die in het kader van het beoogde doeleinde zullen worden verwerkt. Bij gebreke hieraan (cfr. supra), kan de Commissie deze oefening niet maken.

15. De Commissie neemt wel akte van het feit dat een uitgever van elektronische maaltijdcheques maar alsdusdanig kan worden erkend door de bevoegde ministers, na **advies van de afdeling sociale zekerheid van het Sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid** (zie artikel 5, tweede lid van het ontwerp van ministerieel besluit).

Dit advies betreft inzonderheid de voorwaarden opgenomen in artikel 4 van het ontwerp van ministerieel besluit, waaronder de voorwaarde (artikel 4, d)) dat de uitgever ervoor moet zorgen dat het informaticasysteem enkel gegevens verwerkt die toereikend, niet overmatig en ter zake dienend zijn voor de doeleinden die betrekking hebben op het beheren van elektronische maaltijdcheques.

Hoewel het steeds verkieslijk is in de reglementaire teksten zelf de nodige elementen voor een proportionaliteitstoets te voorzien, lijkt, voor zover dit niet mogelijk is, in casu, voormeld advies van de afdeling sociale zekerheid van het Sectoraal comité een aanvaardbaar alternatief.

2.3 Bewaartermijn van de gegevens

16. Artikel 4, §1, 5° WVP voorziet dat persoonsgegevens **niet langer mogen worden bewaard dan** voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt, **noodzakelijk** is.

17. Noch het ontwerp van koninklijk besluit, noch het ontwerp van ministerieel besluit voorzien in enige **concrete** maximum bewaartermijn voor de verwerkte persoonsgegevens.

Artikel 4, e) van het ontwerp van ministerieel besluit bepaalt wel dat de uitgever ervoor zorgt dat het informaticasysteem de gegevens niet langer bewaart dan nodig.

Voor zover de voorgelegde ontwerpen zelf in dit stadium niet kunnen voorzien in een concrete maximum bewaartermijn (wat uiteraard de voorkeur van de Commissie zou wegdragen), is ook op dit punt een belangrijke rol weggelegd voor de afdeling sociale zekerheid van het Sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid bij haar adviserende taak in het kader van de erkenning van uitgevers van elektronische maaltijdcheques.

2.4 Verantwoordelijkheid en veiligheidsmaatregelen

2.4.1 Verantwoordelijke voor de verwerking

18. Artikel 1, §4, tweede lid WVP bepaalt dat indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, de verantwoordelijke voor de verwerking diegene is die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als dusdanig wordt aangewezen.

19. Het ontwerp van koninklijk besluit schiet in zijn huidige vorm ook op dit vlak tekort; er wordt immers geen melding gemaakt van de verantwoordelijke voor de verwerking⁵.

De transparantie van de verwerking vereist niettemin dat de betrokkenen duidelijk weten tot wie zij zich kunnen wenden met vragen aangaande een verwerking van hun persoonsgegevens.

2.4.2 Veiligheidsmaatregelen

20. Artikel 16 WVP verplicht " **de *gepaste technische en organisatorische maatregelen*** [te] *treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens (...)*" [en verduidelijkt dat]

⁵ Artikel 1, §4 privacywet: "Onder verantwoordelijke voor de verwerking wordt de natuurlijke persoon of de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur verstaan die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt."

*"Deze maatregelen moeten een **passend beschermingsniveau** verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek terzake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's".*

21. In artikel 4 van het ontwerp van ministerieel besluit wordt een overzicht gegeven van de door uitgevers van elektronische maaltijdcheques in acht te nemen voorwaarden inzake beveiliging van gegevens, waaronder continuïteit van het systeem, beveiliging tegen onrechtmatige toegang en wijzigingen, het bijhouden van loggings, ...

De Commissie neemt daar akte van en verwijst dienaangaande eveneens naar een door haar uitgewerkte lijst met **Referentiemaatregelen voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens**⁶.

22. De Commissie neemt eveneens akte van het feit dat de concrete implementatie van deze veiligheidsmaatregelen, naar aanleiding van een gebeurlijke erkenning van een uitgever van elektronische maaltijdcheques, het voorwerp zal uitmaken van een voorafgaand **advies van de afdeling sociale zekerheid van het Sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid** (zie artikel 5, tweede lid van het ontwerp van ministerieel besluit). De Commissie acht het evenwel nuttig om de Minister en het Sectoraal comité voor de Sociale Zekerheid en de Gezondheid, de mogelijkheid te bieden om respectievelijk voor de voorwaarden opgesomd in artikel 3 en artikel 4 van het ontwerp van ministerieel besluit, de erkenningsvoorwaarden van uitgevers van elektronische maaltijdcheques nader te omschrijven.

De Commissie stelt dus voor om in artikel 5, 1^{ste} lid, in fine van het ontwerp van ministerieel besluit, een dergelijke zin toe te voegen en daarnaast ook nog de zin "zoals omschreven door het Sectoraal comité voor de Sociale Zekerheid en de Gezondheid in artikel 8, 2^{de} lid, in fine.

Bovendien stelt zij voor om in het 3^{de} lid van hetzelfde artikel 5 van het ontwerp van ministerieel besluit te verduidelijken dat de erkenning of de weigering tot erkenning binnen de drie maanden wordt meegedeeld **op voorwaarde dat de aanvraag in staat van behandeling was**.

2.5 Kennisgeving betrokkenen

23. Teneinde de **eerlijkheid en transparantie** van de beoogde verwerking te bevorderen en teneinde in hoofde van de betrokkenen een werkelijk vrije en geïnformeerde keuze voor het systeem van de elektronische maaltijdcheques te verzekeren, dient in een behoorlijke kennisgeving te worden voorzien.

⁶ Zie: <http://www.privacycommission.be/nl/static/pdf/referenciemaatregelen-vs-01.pdf>

24. Deze kennisgeving zou minstens enige toelichting dienen te omvatten aangaande de onderscheiden persoonsgegevens die zullen worden verwerkt in de verschillende gegevensstromen en de noodzaak ervan in het kader van de distributie van de elektronische maaltijdcheques; de ontvangers van de gegevens en de coördinaten van de verantwoordelijke(n) voor de verwerking.

2.6 Voorafgaand advies van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer

25. In het ontwerp van koninklijk besluit, artikel 1, 6°, 4° wordt aan de bevoegde ministers opgedragen om een ministerieel besluit uit te werken met de voorwaarden om als uitgever van elektronische maaltijdcheques te worden erkend en dit **na advies** van de Nationale Arbeidsraad en **van het Sectoraal Comité van de sociale zekerheid**.

Het verstrekken van dergelijk advies lijkt niet te vallen binnen de bevoegdheden van het Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid, noch van het Sectoraal Comité van de Sociale Zekerheid en de Gezondheid, maar wel van de **Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer**.

Bovendien werd dit ontwerp van ministerieel besluit bij schrijven van 1 december 2008 en bij schrijven van 19 februari 2009 van Minister Vincent Van Quickenborne ook effectief aan de Commissie (en niet aan het Sectoraal Comité) voor advies voorgelegd en maakt dit aldus het voorwerp uit van onderhavig advies.

De tekst van het ontwerp van koninklijk besluit wordt dan ook best in die zin aangepast.

26. Hoewel het ontwerp van ministerieel besluit in haar artikel 4 expliciet verwijst naar een aantal belangrijke beginselen inzake bescherming van persoonsgegevens, zoals doelgebondenheid (artikel 4, c)), proportionaliteit (artikel 4, d)), bewaartermijn (artikel 4, e)), veiligheidsmaatregelen (artikel 4, a), b), f), g), i)), ... lijkt het niettemin aangewezen ook in het algemeen (bij aanvang of als besluit bij voormeld overzicht) melding te maken van de verplichting tot naleving van de **wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens**.

2.7 Aangifte van de verwerkingen bij de Commissie

27. Artikel 17 WVP voorziet dat, *"voordat wordt overgegaan tot één of meer volledig of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerkingen van gegevens die voor de verwezenlijking van een doeleinde of van verscheidene samenhangende doeleinden bestemd zijn, de verantwoordelijke voor*

de verwerking, of in voorkomend geval diens vertegenwoordiger, daarvan aangifte doet bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

28. In deze aangifte dienen de inlichtingen opgesomd door artikel 17, §3 WVP te worden gepreciseerd.

29. Aangifte kan worden gedaan aan de hand van een papieren formulier dat kan worden bekomen bij de Commissie. Er kan echter ook elektronisch worden aangegeven via de website van de Commissie (www.privacycommission.be).

III. BESLUIT

30. Gelet op het voorgaande is de Commissie van oordeel dat beide ontwerpen **voldoende waarborgen kunnen** bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, voor zover een aantal -hiervoor toegelichte- **aandachtspunten** in aanmerking worden genomen, te weten:

- detail van de te verwerken persoonsgegevens (zie randnummers 6 en 15),
- verduidelijking individuele vrije keuze van zowel werkgever als werknemers versus collectieve arbeidsovereenkomsten (zie randnummer 10),
- uitsluiting van mededeling van persoonsgegevens aan derden in het kader van het doelgebonden gebruik ervan (zie randnummer 12),
- voorzien in een maximum bewaartermijn (zie randnummer 17),
- aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking (zie randnummer 19),
- toevoegen van een verwijzing naar de bevoegdheid van de Minister en het Sectoraal comité voor de Sociale Zekerheid en de Gezondheid om de erkenningsvoorwaarden voor uitgevers van elektronische maaltijdcheques nader te omschrijven en dat deze erkenning plaatsvindt binnen de drie maanden, enkel op voorwaarde dat de aanvraag in staat van behandeling was (zie randnummer 22);
- behoorlijke kennisgeving van de betrokkenen (zie randnummers 23 en 24),
- verwijzing naar een voorafgaand advies van de Commissie in plaats van het Sectoraal Comité (zie randnummer 25),
- vermelding algemene verplichting tot naleving van de WVP (zie randnummer 26).

OM DEZE REDENEN

31. Brengt de Commissie, op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met de opmerkingen onder punt 30, een **gunstig advies** uit over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19 bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders én over het ontwerp van ministerieel besluit tot uitvoering van artikel 1, 6° van voormeld ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 19bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere