



Advies nr. 103/2018 van 17 oktober 2018

Betreft: Ontwerp van Ministerieel besluit tot uitvoering van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het garantiefonds voor financiële diensten (CO-A-2018-096)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de Autoriteit);

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid de artikelen 23 en 26;

Gelet op het verzoek om advies van de Minister van Financiën ontvangen op 31 augustus 2018;

Gelet op het verslag van de voorzitter;

Brengt op 17 oktober 2018 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Autoriteit ontving op 31 augustus 2018 een adviesaanvraag van de Minister van Financiën aangaande een ontwerp van Ministerieel besluit tot uitvoering van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 16 maart 2009 betreffende de bescherming van deposito's en levensverzekeringen door het garantiefonds voor financiële diensten¹.

2. De ontwerpen beogen de uitvoering van zowel artikel 14/1 § 1 alinea 1 van het voormelde koninklijk besluit van 16 maart 2009 en artikel 7 punt 6 van de Richtlijn 2014/49/EU². Deze artikelen luiden als volgt :

Art. 14 § 1. In geval van deficiëntie van een kredietinstelling of een beursvennootschap dient de kredietinstelling of beursvennootschap of de curator aan het Garantiefonds het elektronisch bestand opgesteld overeenkomstig artikel 13/2 of de juiste gegevens, mee te delen die nodig zijn om de tegemoetkomingen in het kader van de bescherming van deposito's te betalen, inzonderheid :

1° de gegevens die vereist zijn voor de identificatie van de houder van een tegoed dat in aanmerking komt voor een tegemoetkoming;

2° het bedrag van de tegemoetkoming dat is vastgesteld overeenkomstig artikel 11 en dat beperkt is tot het bedrag bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 14 november 2008;

3° in voorkomend geval, het bestaan van geblokkeerde deposito's en de wettelijke, gerechtelijke of conventionele redenen van deze blokkering;

Art. 7. Bepaling van het terugbetaalbare bedrag

(...)

6. De lidstaten zorgen ervoor dat depositogarantiestelsels kredietinstellingen te allen tijde mogen verzoeken hun het totale bedrag van de in aanmerking komende deposito's van elke deposant mee te delen.

II. CONTEXT VAN HET ONTWERP

3. Het voorliggende besluit kadert in de uitvoering van de Europese wetgeving die tot doel heeft om de stabiliteit van het bankwezen en de bescherming van de spaarders te waarborgen³ door een Europese harmonisering van de depositogarantiestelsels⁴.

¹ B.S., 25 maart 2009.

² Richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels

³ Overweging 3 van de Richtlijn 2014/49/EU.

⁴ Overwegingen 3 en 4 van de Richtlijn 2014/49/EU.

III. INHOUD HET ONTWERP

4. Het ontwerp van ministerieel besluit betreft het regelen van twee gegevensstromen naar het garantiefonds toe. Enerzijds gaat het om de gegevensstroom vermeld onder het voormelde artikel 14/1 § 1 alinea 1 van het voormelde koninklijk besluit van 16 maart 2009 ("aanmaak van een elektronisch bestand"). Anderzijds gaat het om een gegevensstroom voor het verrichten van stresstests.

5. De artikelen 2 tot en met 4 van het ontwerp zijn opgenomen in een Hoofdstuk II met als titel "Aanmaak van het elektronisch bestand" (zie hierna)

6. De artikelen 7 tot en met 15 van het ontwerp vormen het Hoofdstuk IV met als titel "Stresstests". Minstens om de drie jaar organiseert het Garantiefonds stresstest om de operationele risico's die verbonden zijn aan het depositogarantiestelsel te controleren en te evalueren (artikel 7 van het ontwerp).

IV. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Toepasselijkheid van de AVG

7. De Autoriteit bekijkt hierna enkel de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op een verwerking van persoonsgegevens.

8. De mededeling van persoonsgegevens aan het garantiefonds via een elektronisch bestand vormt een verwerking van persoonsgegevens. De AVG is derhalve toepasselijk op deze verwerking.

9. De overweging 44 van de voormelde Richtlijn 2014/49/EU stelt bovendien "*Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad⁵ is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens uit hoofde van de onderhavige richtlijn. De depositogarantiestelsels en de bevoegde autoriteiten moeten de gegevens met betrekking tot de afzonderlijke deposito's met de grootste zorgvuldigheid behandelen en moeten overeenkomstig die richtlijn een hoog niveau van gegevensbescherming bieden.*"

10. Artikel 9 § 1 van het ontwerp stelt dat de gegevens die door de instelling worden verstuurd onder de stresstests "*anoniem (zijn) gemaakt in de zin van artikel 1,5° van het koninklijk besluit van 13 februari 2001 houdende uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.*"

⁵ Vervangen door de AVG.

11. Daarnaast stelt artikel 9 § 3 *"De persoonsgegevens worden, volgens de modaliteiten bepaald in bijlage 2, in het elektronisch bestand geanonimiseerd"*.

12. De Autoriteit merkt op dat het voormelde K.B. van 13 februari 2001 met ingang van 5 september 2018 is opgeheven door artikel 280 van de Wet van 30 juli 2018⁶. Hoewel de AVG geen formele definitie van anonieme gegevens bevat, moet men aannemen dat het gaat om *"gegevens die geen betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon of op persoonsgegevens die zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is"*⁷.

13. Anderzijds volgt uit de AVG dat best wordt gewerkt met verschillende gradaties tussen het niveau van direct identificeerbare persoonsgegevens en anonieme gegevens. Zo zijn gepseudonimiseerde gegevens⁸ ook nog persoonsgegevens.

14. Bij onderzoek van de gegevens in bijlage 2 bij het ontwerp blijkt sprake van een **tegenstrijdigheid tussen artikel 9 § 1 enerzijds en artikel 9 § 3 en bijlage 2 anderzijds**. Bijlage 2 omvat de gedeeltelijk gecodeerde of verwijderde gegevens van natuurlijke personen. Er is sprake van (de combinatie van) het klantnummer, categorie van de klant (waaronder code 0 voor natuurlijke persoon), land van verblijf, ...

15. De Autoriteit is van oordeel dat sprake is van onvoldoende reductie van de herleidbaarheid van de data naar een natuurlijke persoon door het bestaan van "small cells" in de dataset van bijlage. Er is derhalve sprake van een verwerking van **gepseudonimiseerde persoonsgegevens in plaats van anonieme gegevens**. Uit een aanvullende toelichting van de aanvrager van 20 september 2018 blijkt dat de aanvrager akkoord gaat met deze beoordeling.

16. De bewoordingen vanaf "in de zin van..." dienen derhalve te worden verwijderd uit artikel 9 § 1 en hetzij te vervangen door een techniek die anonimisering ook effectief waarborgt, hetzij te stellen dat de testen worden verricht op basis van gepseudonimiseerde data.

17. Indien de eerste optie wordt gekozen suggereert de Autoriteit volgende bewoording in te voegen na *"De gegevens van deze bestanden zijn anoniem gemaakt"* : *"op grond van een methode of evaluatiecriteria op grond waarvan de instelling kan bewijzen dat de gegevens geen betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon of op persoonsgegevens die zodanig anoniem zijn gemaakt dat de betrokkene niet of niet meer identificeerbaar is"*.

⁶ Wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, B.S., 5 september 2018.

⁷ Overweging 26 AVG.

⁸ Overweging 26 AVG stelt : "Gepseudonimiseerde persoonsgegevens die door het gebruik van aanvullende gegevens aan een natuurlijke persoon kunnen worden gekoppeld moeten als gegevens over een identificeerbare natuurlijke persoon worden beschouwd."

18. Indien de tweede optie wordt gekozen dient de verwijzing naar “anoniem” in de bijlage te worden geschrapt. In artikel 9 § 3 dient het woord “geanonimiseerd” te worden vervangen door “gepseudonimiseerd”. In artikel 9 § 1 dient de tweede zin te worden geschrapt.

2. Bepalen van de gegevens van de verwerking

19. Bovenop de gegevens vermeld in artikel 14/1 § 1 alinea 1 van het voormelde koninklijk besluit van 16 maart 2009 voorziet het ontwerp nog in de verwerking van aanvullende gegevens die verschillende natuurlijke personen kunnen betreffen :

- Artikel 3 en de bijlage bij het ontwerp verwijst naar aanvullende gegevens (“informatieve elementen”)⁹ die moeten worden opgenomen in elk elektronisch bestand en die de gedekte deposito’s betreffen. Dit wordt onderscheiden van de gegevens die afzonderlijk worden opgenomen (artikel 2 van het ontwerp).
- Als de betrokkene (de “deponent”) beschikt over meerdere klantnummers, moet de aangever deze gegevens ook groeperen onder een klantnummer.
- Informatie die nodig is voor de toepassing van de procedurehandleiding vermeld onder artikel 13/2 § 1 van het K.B. van 16 maart 2009 (artikel 5 van het ontwerp). Naast technische informatie betreft deze ook personen in kredietinstellingen (contactpersonen en personen die instaan voor opmaak van de elektronische bestanden,...), en personen bij het garantiefonds.

3. Vertrouwelijkheid en beginsel van doelbinding (artikel 5.1 b) AVG)

20. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat het garantiefonds de vertrouwelijkheid respecteert van de gegevens die het van de instellingen ontvangt en dat het die inlichtingen enkel gebruikt voor het uitvoeren van de stresstests.

21. Omdat artikel 10 van het ontwerp is opgenomen in het Hoofdstuk 4 over de stresstest is het onduidelijk of deze bepaling ook buiten deze context van toepassing is op de bepalingen van Hoofdstuk 2.

22. Om werkelijk toegevoegde waarde te hebben adviseert de Autoriteit dat het artikel 10 wordt opgenomen als algemene bepaling buiten de Hoofdstukken 2 en 4. Dit kan door in een apart hoofdstuk voor het Hoofdstuk 5 (met als titel “gegevensbescherming”) de voormelde elementen als inhoudelijke dataprotectiebepalingen toe te voegen die tegemoet komen aan dit advies.

⁹ Label “BBFFSP”, BIC code van de kredietinstelling, identifier van het bestand, aantal lijnen van klantgegevens die zijn opgenomen in het bestand, datum van de faling of datum van productie van het bestand voor een stresstest, nummer van de versie van het bestand.

4. Betrekken van de functionaris voor de gegevensbescherming (“DPO”)

23. Volgens artikel 38.1 AVG moet de DPO van de verantwoordelijke voor de verwerking worden betrokken “bij alle aangelegenheden die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens”. De DPO dient dus onder meer te worden betrokken bij de plichten van transparantie en beveiliging (zie hierna) en hierover desgevallend adviezen en aanbevelingen te formuleren aan de hoogste leidinggevende bij de FOD Financiën.

24. Uit een aanvullende toelichting van de aanvrager van 20 september 2018 blijkt dat het Garantiefonds niet beschikt over een eigen DPO, daar het Garantiefonds afhangt van de diensten van de voorzitter van de FOD Financiën. Uit de toelichting blijkt ook dat de DPO niet betrokken werd bij dit ontwerp (artikel 38.1 AVG). Daar het niet gaat om een project dat is voorgelegd aan de ministerraad, en het een Ministerieel besluit betreft aangaande een verwerking die valt onder de verantwoordelijkheid van de FOD Financiën is de Autoriteit van oordeel dat de bevoegde DPO tijdig diende betrokken te worden bij deze verwerking. Deze werkwijze acht de autoriteit niet enkel verplicht onder de AVG, maar kan ook helpen om onoordeelkundig gebruik van terminologie (bv. “anoniem”) in het ontwerp te vermijden.

5. Toepassing van de verantwoordingsplicht onder de AVG op de plicht tot anonimisering van de gegevens onder de stresstest

25. In de mate niet wordt gekozen voor het werken met gespeudonimiseerde gegevens (zie het voorstel 2 hiervoor) houdt artikel 9 § 1 van het ontwerp geen rekening met de plicht van de verantwoordelijke (de instelling) om te kunnen aantonen dat enkel anonieme gegevens onder de stresstests worden doorgegeven (“verantwoordingsplicht” in artikel 5.2 AVG).

26. De stelling in artikel 9 van het K.B. dat de gegevens (onder de stresstests) “anoniem zijn gemaakt” is niet verenigbaar met de AVG als er geen waarborg is dat de doorgifte ook effectief gebeurt op anonieme wijze. Niet zozeer het verwijzen naar een / de juiste juridische definitie van anoniem is hierbij doorslaggevend, maar het feit dat de instellingen moeten kunnen aantonen volgens welke methode of evaluatiecriteria zij de gegevens hebben anoniem gemaakt. De Groep 29¹⁰ formuleerde hierover eerder al een kritische opinie.

¹⁰ Zie het advies 05/2014 WP 216 van 10 april 2014 over anonimiseringstechnieken, gepubliceerd op http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_nl.pdf

6. Transparantie van de verwerking van persoonsgegevens door het Garantiefonds

27. De Autoriteit stelt vast dat het Garantiefonds op haar website geen (aparte¹¹) privacyverklaring publiceert terwijl er sprake is van diverse verwerkingen van persoonsgegevens. De voormelde persoonsgegevens betreffende de verwerking onder het depositogarantiestelsel en worden in diverse technische bronnen opgenomen (K.B., M.B. en procedurehandleiding), hetgeen de transparantie van de verwerkingen ten aanzien van de betrokkenen kan bemoeilijken.

28. In een aanvullende toelichting van de aanvrager ontvangen op 20 september 2018 wordt gesteld "*in afwachting van eventuele specifieke ontwikkelingen bij het garantiefonds, passen wij het privacybeleid van de FOD Financiën toe*"¹². Deze beleidsmatige keuze is evenwel niet afdoende transparant voor de betrokkenen.

29. Teneinde afdoende transparantie van de verwerking te waarborgen moet de website van het Garantiefonds derhalve minstens verwijzen naar de verklaring op de website van de FOD Financiën, vooropgesteld dat deze ook de relevante informatie bevat van de verwerkingen van persoonsgegevens onder het depositogarantiestelsel (artikel 14 AVG). Het alternatief is dat het Garantiefonds een eigen privacyverklaring ontwikkelt aangaande de haar betreffende verwerkingen.

7. Technische opmerkingen betreffende de beveiliging (artikel 32 AVG)

30. De instellingen moeten volgens artikel 32 AVG bij de beveiliging van persoonsgegevens rekening houden met "de stand van de techniek, de uitvoeringskosten, alsook met de aard, de omvang, de context en de verwerkingsdoeleinden en de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van personen". De maatregelen (bv pseudonimisering) moeten hierbij ook zijn afgestemd op het risico voor de betrokkenen.

31. De stresstests hebben tot doel om de kwaliteit van de overgedragen bestanden te beoordelen, om de belangrijkste gebreken en vereiste correcties qua formaat en de inhoud ervan te bepalen. Zo wordt getest of meer of minder dan "5 % van de lijnen" niet conform zijn, dan wel of alle lijnen conform zijn (artikel 11 § 1 van het ontwerp). Dit kan het resultaat "failed", "error" en "success" opleveren.

¹¹ Naast de website van de FOD Financiën

¹² « Dans l'attente d'éventuels développements spécifiques au Fonds de garantie, nous appliquons en effet la politique privacy du SPF Finances »

32. Als de AVG wel toepasselijk is (behoud van de actuele bijlagen bij het ontwerp), dan zijn de validatietests in artikel 11 sowieso onvoldoende om tegemoet te komen aan de risicogebaseerde aanpak onder de artikel 32 AVG. Een test op de technische juistheid van de datatransfers kan immers niet worden beschouwd als een volledige risicobeoordeling in functie van de rechten en vrijheden van de betrokken datasubjecten.

IV. BESLUIT

33. De Autoriteit stelt vast dat een groot deel van de bepalingen in het ontwerp technische elementen zijn, eigen aan de reglementering op de garanties voor de deposito's en die niet onder haar bevoegdheid vallen. Zij spreekt zich hier niet over uit.

34. De verwijzing naar anonimisering van het K.B. van 13 februari 2001 in artikel 9 van het ontwerp is misleidend. Uit bijlage 2 en een aanvullende bevestiging van de aanvrager blijkt dat de stresstests immers een verwerking van gespeudonimiseerde persoonsgegevens inhouden. Sowieso dient elke verwijzing naar het K.B. van 13 februari 2001 en anonieme gegevens derhalve te worden verwijderd uit het ontwerp (randnummer 12).

35. De Autoriteit is van oordeel dat de waarborgen van vertrouwelijkheid en finaliteitsbeperking (artikel 10) best in een apart Hoofdstuk "dataprotectie" wordt vermeld, zodat de verwerkingen die met zekerheid betrekking hebben op een verwerking van persoonsgegevens (Hoofdstuk II) vallen onder een substantiële dataprotectiebepaling (randnummer 22).

36. Een verwijzing naar de gegevensbeschermingsverklaring op de website van de FOD Financiën is vereist teneinde een transparante verwerking te waarborgen (randnummer 28).

37. Het advies van de Autoriteit over een ministerieel besluit kan niet in de plaats komen van de adviesrol van de DPO (artikel 39.1 a) AVG). De DPO van de FOD Financiën diende tijdig betrokken te worden bij de verwerking die enkel behoort tot de verantwoordelijkheid van de FOD Financiën (artikel 38.1 AVG).

OM DEZE REDENEN

Verleent de Autoriteit een **ongunstig advies over het artikel 9** van het voorgelegde besluit.

Verleent zij een gunstig advies over de overige bepalingen die zij in dit advies aanhaalde, onder voorbehoud van de naleving van de opmerkingen vermeld in de randnummers 34 tot en met 37.

Spreekt zij zich niet uit over de overige bepalingen van het ontwerp.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere