



ADVIES Nr 13 / 2007 van 21 maart 2007

O. Ref. : SA2 / A / 2007 / 005

BETREFT : Ontwerp van koninklijk besluit tot machtiging van doorgiften van persoonsgegevens van werknemers van de maatschappij General Electric naar een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap en dat geen passend beschermingsniveau biedt.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, inzonderheid art. 22, 2^{de} lid;

Gelet op de adviesaanvraag van de Minister van Justitie van 8 februari 2007 betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot machtiging van doorgiften van persoonsgegevens van werknemers van de maatschappij General Electric naar een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap en dat geen passend beschermingsniveau biedt (hierna het KB «GE»;

Gelet op het vorig advies van de Commissie van 15 maart 2004 nr. 04/2004 betreffende « Ondernemingsregels met het oog op het wettigen van een doorgifte van persoonsgegevens naar landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap »;

Gelet op het verslag van mevrouw JUNION .;

Brengt op 21 maart 2007 het volgende advies uit:

I. INLEIDING:

Op 8 februari 2007 heeft de Minister van Justitie aan de Commissie een advies gevraagd betreffende een koninklijk besluit waarmee de maatschappij General Electric gemachtigd zou worden tot het doorgeven van persoonsgegevens van haar werknemers, ondermeer naar een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap en dat geen passend beschermingsniveau biedt, en dit in toepassing van haar ondernemingsregels die bestemd zijn om toegepast te worden op het geheel van ondernemingen van de groep over de gehele wereld. De regels hebben als doel de gegevens van alle personeelsleden van de Group te beschermen.

De problematiek van de doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de Europese Unie wordt geregeld door de artikelen 21 en 22 van de wet van 8 december 1992. De verzending naar een derde land dat geen passend beschermingsniveau biedt kan slechts gebeuren mits toepassing van een van de bij artikel 22 van de wet voorziene uitzonderingen.

Een van deze uitzonderingen voorziet de mogelijkheid voor de Koning om, na advies van de Commissie, een doorgifte toe te laten indien de verantwoordelijke voor de verwerking voldoende waarborgen biedt ten aanzien van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de fundamentele rechten en vrijheden van personen, alsmede ten aanzien van de uitoefening van de daaraan verbonden rechten. Hoewel deze waarborgen meestal voortvloeien uit passende contractuele bepalingen kunnen eveneens andere oplossingen overwogen worden. Een multilaterale overeenkomst tussen de verschillende ondernemingen van een bedrijvengroep die de vorm heeft van Binding Corporate Rules (bindende ondernemingsregels) is de aangewezen oplossing voor multinationals en kan de internationale verzending van persoonsgegevens omkaderen in de zin van artikel 22 van de wet mits te voldoen aan bepaalde voorwaarden.

Deze mogelijkheid wordt ondermeer gesteund door de Europese Groep van Commissarissen voor de gegevensbescherming (hierna de «Groep artikel 29»)¹

II. ONDERZOEK VAN HET KONINKLIJK BESLUIT:

De Commissie onderstreept dat zij reeds een gunstig advies onder voorwaarden verstrekte aangaande Binding Corporate Rules (bindende ondernemingsregels) van de maatschappij

¹ Een procedure ter goedkeuring van de ondernemingsregels werd uitgewerkt door de «groep artikel 29» en wordt beschreven in verschillende werkdocumenten en ondermeer in deze met betrekking tot:

- Transfers of personal data to third countries: Applying Article 26 (2) of the EU Data Protection Directive to Binding Corporate Rules for International Data Transfers (De verzending van persoonsgegevens naar derde landen: toepassing van artikel 26 (2) van de EG-richtlijn betreffende de bindende interne gedragscodes voor gegevensbescherming die van toepassing zijn op internationale gegevensdoorgiften) (*geen officiële vertaling beschikbaar*), WP 74 van 3 juni 2003;
- A Co-Operation Procedure for Issuing Common Opinions on Adequate Safeguards Resulting From "Binding Corporate Rules" (Een samenwerkingsprocedure met het oog op het uitbrengen van gezamenlijke adviezen over het passend beschermingsniveau dat geboden wordt door «bindende ondernemingsregels») (*geen officiële vertaling beschikbaar*), WP 107 van 14 april;
- Establishing a Model Checklist Application for Approval of Binding Corporate (Het opstellen van een typecontrolelijst voor de aanvragen tot goedkeuring van ondernemingsregels) (*geen officiële vertaling beschikbaar*), WP 108 van 14 april 2005.

Een typeformulier voor het inleiden van een goedkeuringsprocedure voor Binding Corporate Rules werd eveneens recent voorgesteld door de groep (Recommendation 1/2007 on the Standard Application for Approval of Binding Corporate Rules for the Transfer of Personal Data, WP 133 van 10 januari 2007).

General Electric² voor een periode van een jaar, tijdens hetwelk bepaalde punten dienden in overweging genomen te worden.

Om deze reden zal de Commissie haar gedetailleerde analyse van alle punten van het koninklijk besluit «GE» niet hernemen maar zich concentreren op de naleving van de in het vorig advies aangehaalde punten en nog enkele bijkomende punten.

A. Punten behandeld in het advies van de Commissie van 15 maart 2004

- 1) De toevoeging van verduidelijkingen ten gronde wat betreft het begrip identificeerbare persoon, de naleving van het finaliteitsbeginsel en de reikwijdte van het recht op toegang.

a. het begrip identificeerbare persoon

In haar advies van 15 maart 2004 stelde de Commissie dat « *De regels worden toegepast op de gegevens die betrekking hebben op de geïdentificeerde of identificeerbare personen (hoofdstuk II), maar de tekst bepaalt dat de gegevens waarbij gebruik wordt gemaakt van pseudoniemen niet beschermd zijn behalve indien de personen, ondanks het feit dat ze gebruik maken van een pseudoniem, identificeerbaar blijven. De Commissie herinnert eraan dat men kan te maken hebben met persoonsgegevens ook al beschikt de verantwoordelijke voor de verwerking niet over de sleutel om de personen te kunnen identificeren : de wet is van toepassing van zodra een derde (of een andere eenheid van de groep) over een behoorlijk identificatiemiddel beschikt.*»

In het aan de Commissie voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit werd met dit punt geen rekening gehouden.

De Commissie stelt derhalve voor dat het artikel 3 van het koninklijk besluit «GE» als volgt zou gewijzigd worden: « Indien anonieme gegevens hun anoniem karakter verliezen en de personen opnieuw identificeerbaar zijn, of in geval van het gebruik van pseudoniemen waardoor de identificatie van de betrokkenen **door een onderneming van GE of door een derde** mogelijk wordt, zal het koninklijk besluit opnieuw van toepassing zijn».

b. Naleving van het finaliteitsbeginsel

In haar advies van 15 maart 2004 onderstreepte de Commissie « *Voor wat het naleven van het finaliteitsbeginsel betreft (hoofdstuk V), bepalen de regels dat de werknemers moeten worden ingelicht ingeval de gegevens mochten verwerkt worden voor een ander doeleinde dat deze vermeld in de tekst. Niettegenstaande deze nieuwe informatie moet goedgekeurd worden, kan zij toch niet ontsnappen aan een onderzoek die elk nieuw doeleinde zal beoordelen op verenigbaarheid met de doeleinden waarvoor de gegevens oorspronkelijk werden ingezameld.*»

In het aan de Commissie voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit werd met dit punt geen rekening gehouden.

Bijgevolg stelt de Commissie voor dat het tweede lid van het artikel 6 van het koninklijk besluit «GE» als volgt zou gewijzigd worden: Wanneer een onderneming van GE een nieuwe proces of een nieuw instrument invoert waardoor een nieuwe verwerking plaatsvindt voor doeleinden die verder reiken dan de bovenvermelde finaliteiten, dient de voor dit proces of instrument verantwoordelijke onderneming van GE zich ervan te vergewissen **dat dit doeleinde verenigbaar is met de hiervoor vermelde finaliteiten** en dat de betrokken werknemers geïnformeerd worden over dit nieuwe proces of het nieuwe instrument, over de finaliteiten waarvoor de gegevens zullen gebruikt worden en over de categorieën van bestemmingen van de gegevens.

² Advies nr. 04/2004 van 15 maart 2004 betreffende «Ondernemingsregels met het oog op het wettigen van een doorgifte van persoonsgegevens naar landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap».

c. De reikwijdte van het recht op toegang

In haar advies van 15 maart 2004 merkte de Commissie op dat «*Hoofdstuk VIII van de ondernemingsregels voorziet in de hypothese dat aan een werknemer die erom verzoekt, de toegang of verbetering van zijn persoonsgegevens wordt geweigerd. De tekst bepaalt dat de betrokken werknemer enerzijds wordt ingelicht omtrent de redenen van de weigering en anderzijds over het bestaan van een interne beroepsprocedure. De Commissie benadrukt evenwel dat de ondernemingsregels niet vermelden om welke redenen het recht op toegang en verbetering zou kunnen beknót worden. Dit geeft aan de werkgever een brede manoeuvreerruimte. In het Europees recht zijn de uitzonderingen op het recht op toegang en verbetering echter zeer strikt geregeld en slechts één ervan lijkt toepasbaar te zijn binnen een arbeidsrelatie, nl. de bescherming van ofwel de betrokken persoon of de rechten en vrijheden van de anderen.*

De Commissie merkt bovendien op dat voor wat de rechten en vrijheden van de anderen betreft, deze beknótting van het toegangsrecht zoals bepaald in de Europese richtlijn, niet in een Belgische wet werd omgezet. Dat brengt met zich mee dat het recht op toegang en verbetering op nationaal vlak een veel bindender karakter toebedeeld krijgt dan in de ondernemingsregels die hier voor advies werden voorgelegd.

Deze beginselen werden evenmin hernomen in het ontwerp van koninklijk besluit.

De Commissie stelt voor dat het derde lid van artikel 11 als volgt zou gewijzigd worden: « **Het recht op toegang of verbetering kan geweigerd worden indien de redenen voor de weigering conform zijn aan de toepasselijke nationale wetgeving waarin de Europese richtlijn 95/46/EG betreffende de gegevensbescherming werd omgezet.** In dit geval wordt de reden van de weigering meegedeeld en worden de aanvraag en de reden van weigering schriftelijk vastgelegd».

- 2) Het uitvoerend karakter van de ondernemingsregels die de verantwoordelijkheid impliceren van de groep die op het grondgebied van de Europese unie gevestigd is en de mogelijkheid voor de werknemer om als begunstigde derde te fungeren voor de rechtscolleges van zijn eigen land

De Commissie is verheugd door de wijzigingen die worden ingevoerd door artikel 24 van het koninklijk besluit « GE ».

Dit artikel voorziet dat een onderneming van de groep die zich bevindt op het grondgebied van de Europese Unie die gegevens doorzendt naar een onderneming die zich bevindt buiten de Europese Economische Ruimte in een land dat geen passend beschermingsniveau³ biedt, verantwoordelijk blijft ten overstaan van de werknemers indien de onderneming die de gegevens invoert een inbreuk heeft gepleegd op de ondernemingsregels. In dit geval heeft de werknemer het recht een procedure in te leiden voor de rechtbanken van het land waar hij werkt.

De inlassing van deze clausule van rechthebbende derde is essentieel in de ogen van de Commissie vermits zij aan de betrokkene de mogelijkheid biedt om een procedure in te leiden voor een rechtscollege op het grondgebied van de Europese unie wanneer een inbreuk op de ondernemingsregels plaatsvindt in een derde land.

In haar advies van 15 maart 2004 verduidelijkte de Commissie evenwel dat « *Het zou eveneens aan de Europese zetel of het filiaal gevestigd in Europa toekomen om aan te tonen dat de eenheid buiten de Europese Unie niet verantwoordelijk is voor de aangegeven inbreuk. Het blijkt inderdaad ondoenbaar voor een werknemer om " de prouver qu'une société établie dans un pays tiers effectue des opérations de traitement contraires aux règles de l'entreprise. » (te bewijzen dat een maatschappij gevestigd in een derde land verwerkingen doet die ingaan tegen de*

³ Overeenkomstig een beslissing genomen door de Europese commissie in toepassing van artikel 25 van de Europese Richtlijn betreffende de gegevensbescherming.

ondernemingsregels) (geen officiële vertaling beschikbaar). Dit is momenteel niet voorzien door het koninklijk besluit « GE »

3) De verbintenissen van de onderaannemers inzake veiligheid en naleving van de beginselen inzake gegevensbescherming.

In haar advies van 15 maart 2004 onderstreepte de Commissie dat de verbintenissen niet voldoende gedetailleerd zijn, in het bijzonder voor wat de vereiste veiligheidsmaatregelen van de onderaannemer betreft.

De Commissie is verheugd dat het artikel 13 §2 van het koninklijk besluit « GE » voorziet dat de maatregelen die vereist worden van de externe onderaannemers aan dezelfde beveiligingsstandaard zouden beantwoorden als deze die voorzien is voor de ondernemingen GE.

4) Mogelijke audit door de autoriteiten inzake gegevensbescherming

De Commissie herinnert er eveneens aan dat zij in haar advies van 15 maart 2004 vroeg dat de samenwerkingsplicht met de overheid voor gegevensbescherming ook inhoudt dat er kan geëist worden dat de audits gebeuren door inspecteurs van de controlerende overheid zelf of door onafhankelijke auditeurs die in naam van de controlerende overheid optreden. Deze mogelijkheid wordt momenteel niet voorzien om ingevoegd te worden in artikel 19 van het koninklijk besluit «GE».

Behoudens de punten die werden behandeld ter gelegenheid van het advies van 15 maart 2004 wenst de Commissie eveneens haar mening te geven over bepaalde bijkomende punten:

B. Bijkomende punten

1) Na te leven voorwaarden bij doorzending van de gegevens door de maatschappij General Electric aan andere bestemmingen dan de onderaannemers

Artikel 14 van het koninklijk besluit « GE » voorziet de mogelijkheid voor de maatschappij General Electric om gegevens te verstrekken aan « andere derde partijen » in volgende gevallen:

1. *op wettelijke gronden. In dit geval licht GE de federale overheidsdienst Justitie in (Waterloolaan 115 te 1000 Brussel) en de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.*
2. *ter bescherming van wettelijke rechten GE;*
3. *in noodgevallen waarbij de gezondheid of veiligheid van een werknemer in het geding is.*

De verplichting om de FOD Justitie en de Commissie in te lichten wanneer een buitenlandse wettelijke verplichting de mededeling van gegevens oplegt moet positief onthaald worden. Inderdaad, de Commissie wenst te onderstrepen dat de « Groep artikel 29 » in een recent advies heeft geoordeeld dat deze verplichte informatie van de nationale autoriteiten voor gegevensbescherming noodzakelijk was om op een efficiënte wijze de controlemechanismen inzake gegevensbescherming te starten⁴.

Via een Email van 13 februari 2007 legde de maatschappij General Electric eventuele wijzigingen aan dit artikel voor.

⁴ Advies nr. 10/2006 van 22 november 2006 over de verwerking van persoonsgegevens door de *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (SWIFT)

- De eerste wijziging beoogt het voorzien van een uitzondering voor de onderneming General Electric op de verplichting om de FOD Justitie en de Commissie in te lichten, wanneer de buitenlandse overheid deze mededeling uitdrukkelijk verbiedt⁵.

De Commissie suggereert dat indien deze door de maatschappij General Electric voorgestelde wijziging in de tekst zou worden opgenomen, deze laatste zou moeten voorzien dat dit verbod slechts mag uitgesproken worden door een overheid **die belast is met het waarborgen van de naleving van de wet, dat het verbod op informatie een wettelijke basis heeft en beperkt zou zijn in de tijd**⁶

- De overige suggesties van de maatschappij General Electric beogen het geven van voorbeelden bij de mogelijke doorgiften van gegevens:
 1. *op wettelijke gronden* : de maatschappij General Electric stelt voor een voorbeeld toe te voegen met betrekking tot de fiscale overheden en de sociale zekerheid
 2. *ter bescherming van wettelijke rechten GE* : de maatschappij General Electric stelt voor een voorbeeld toe te voegen met betrekking tot de verdediging van rechten in een rechtszaak
 3. *in noodgevallen waarbij de gezondheid of veiligheid van een werknemer in het geding is* : de maatschappij General Electric stelt voor een voorbeeld toe te voegen met betrekking tot de noodgevallen waardoor de gezondheid of de veiligheid van de werknemer in het gedrag wordt gebracht.

De Commissie is verheugd over deze voorstellen maar onderstreept niettemin dat definities (zoals met betrekking «tot de rechten GE» en «in noodgevallen») nog duidelijker zouden moeten zijn.

2) Verduidelijking over het toepassingsgebied van de ondernemingsregels

Artikel 2 van het Koninklijk besluit stelt dat: « dit besluit machtigt, met respect van de regels die er zijn in opgenomen, de verwerking en de overdracht van persoonsgegevens van werknemers door een onderneming GE of van geselecteerde derden gevestigd in een land van de Europese Gemeenschap naar GE ondernemingen die gevestigd zijn in een niet-lidstaat van de Europese Gemeenschap die al dan niet een adequate bescherming biedt»

De wijze waarop dit artikel is opgesteld doet vermoeden dat de ondernemingsregels van toepassing zijn op de persoonsgegevens van de werknemers van de maatschappij GE of op de gegevens met betrekking tot derden. De Nederlandse versie van de tekst lijkt duidelijker daar deze verduidelijkt dat het gaat om de verwerking en overdracht van persoonsgegevens van werknemers, door een onderneming GE gevestigd in de Europese Gemeenschap naar GE ondernemingen of geselecteerde derden in een niet-lidstaat van de Europese Gemeenschap die al dan niet adequate bescherming biedt van persoonsgegevens van haar werknemers.

De Commissie stelt derhalve voor dat de Franse versie van de tekst herzien zou worden om in volledige overeenstemming te zijn met de Nederlandse versie.

⁵ Ziehier de voorgestelde tekst in het Engels: : 1) as a matter of law (e.g., to tax and social security authorities). In such a case, GE shall inform the Justice Cabinet (115, Boulevard de Waterloo à 1000 Bruxelles) and the Belgian Privacy Commission about this, unless specifically prohibited by the requesting authority.

⁶ Zie punt 3.3.3 van het werkdocument WP 74 van de «groep artikel 29» *op.cit.* die de filialen van de groep verplicht om onmiddellijk de Europese zetel van de groep of het Europese filiaal dat bij delegatie verantwoordelijk is voor de gegevensbescherming te informeren wanneer zij redenen hebben om aan te nemen dat de op hen toepasselijke wetgeving hen zou kunnen beletten hun verplichtingen in toepassing van de Binding Corporate Rules (bindende ondernemingsregels) na te komen en een negatieve invloed zou kunnen hebben op de verstrekte waarborgen. Een uitzondering is voorzien wanneer de mededeling verboden is door een autoriteit die belast is met het waarborgen van de naleving van de wet. De tekst geeft eveneens een voorbeeld dat steunt op een wettelijke basis (« zoals bijvoorbeeld een verbod voorzien door het strafwetboek om het geheim van het onderzoek te vrijwaren»)(vrije vertaling : geen officiële vertaling beschikbaar).

3) De uitzonderingen op het recht op verzet

Artikel 21 van het koninklijk besluit «GE» voorziet dat de werknemers bezwaar kunnen maken tegen de gegevensverwerking. Bij de voorziene uitzonderingen hierop wordt vermeld dat dit recht vervalt wanneer de verwerking plaatsvindt met instemming van de werknemer zelf.

Deze uitzondering zou moeten geschrapt worden vermits het noodzakelijk is dat opdat een instemming vrij zou zijn, deze ook altijd kan ingetrokken worden. De instemming als rechtvaardiging voor de verwerking en het recht op verzet als recht van de betrokkene zijn twee verschillende principes als aanvulling van de wet. De toepassing van een van beide mag nooit de toepassing van het andere beletten.

4) Verduidelijking over de reikwijdte van het recht op informatie en het recht op toegang

Artikel 7 van het koninklijk besluit «GE» voorziet een verplichting tot kennisgeving aan de betrokkene ingeval van verwerking van gevoelige gegevens. De voorziene kennisgeving slaat op de verzameling en de verwerking van de gegevens.

De Commissie verduidelijkt dat artikel 25, 4° van het koninklijk besluit van 13 februari 2001 tot uitvoering van de privacywet voorziet dat in de kennisgeving eveneens de wettelijke of reglementaire basis moet vermeld worden op grond waarvan de verwerking van de gevoelige gegevens is toegestaan.

Artikel 11 § 1 van het koninklijk besluit «GE» betreffende het recht op toegang beperkt dit recht voor de betrokkene tot het zich informeren over de aard van de gegevens. De Commissie verduidelijkt dat in toepassing van artikel 10 van de privacywet, het recht op toegang eveneens moet toelaten informatie in te winnen over de doeleinden van de verwerking alsook over de categorieën bestemmingen van de gegevens.

OM DEZE REDENEN,

De Commissie onderstreept het positief karakter van het door de maatschappij General Electric genomen initiatief met betrekking tot de bescherming van de persoonsgegevens van haar werknemers.

Vanuit dit oogpunt wenst de Commissie zich gunstig uit te spreken met betrekking tot het aannemen van een koninklijk besluit tot machtiging van doorgiften van persoonsgegevens van werknemers van de maatschappij General Electric naar een land dat geen lid is van de Europese Gemeenschap en dat geen passend beschermingsniveau biedt.

Rekening houdend met de in onderhavig advies uitgedrukte bekommernissen wordt het gunstig advies van de Commissie evenwel verstrekt op voorwaarde dat het koninklijk besluit wordt gewijzigd en volgende opmerkingen worden ingevoegd:

- Verduidelijkingen toevoegen ten gronde wat betreft de begrippen identificeerbare persoon, de naleving van het finaliteitsbeginsel en de reikwijdte van het recht op toegang;
- Een mogelijkheid tot audit voorzien voor de overheden inzake gegevensbescherming;
- Rekening houden met de suggesties van de Commissie wat betreft de na te leven voorwaarden bij het doorzenden van gegevens door de maatschappij General Electric naar andere bestemmingen dan haar onderaannemers;
- De uitzondering op het recht op verzet verwijderen die ertoe strekt de verwerking te rechtvaardigen op basis van de individuele toestemming van de werknemer;

- Verduidelijkingen toevoegen over de reikwijdte van het recht op informatie en het recht op toegang.

De Commissie wenst op de hoogte gehouden te worden van het gevolg dat aan deze overwegingen verleend wordt.

De administrateur,

De ondervoorzitter,

(get.) Jo BARET

(get.) WILLEM DEBEUCKELAERE