



Advies nr 21/2009 van 2 september 2009

Betreft: Ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 30, 32, 40 en 41 van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (A/2009/020)

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 Minister van financiën ontvangen op 17/07/2009;

Gelet op het verslag van de heer Poma;

Brengt op 2 september 2009 het volgend advies uit:

I. INLEIDING

1. De Commissie werd verzocht om te adviseren over het ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 30, 32, 40 en 41 van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen¹, hierna "het ontwerp".

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

2. De heer Didier Reynders, Minister van Financiën, legt de artikelen 2 tot 5 van het ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 30, 32, vierde lid, 40, tweede lid en 41, vijfde lid van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I) (hierna de programmawet) ter advies voor aan de Commissie. Deze wet regelt onder andere het lot van de slapende rekeningen, safes en verzekeringsovereenkomsten.

3. Bij advies van 24 september 2008 verleende de Commissie reeds een positief advies² over de uitvoering van andere bepalingen van dezelfde programmawet (de artikelen 26 tot 28, 31 en 36).

4. Waar dit vorige advies vooral betrekking had op uitvoerende bepalingen m.b.t. de diverse handelingen van de instellingen-depositaris, regelt het ontwerp diverse bepalingen m.b.t. de verwerkingen verricht door de Deposito- en Consignatiekas (hierna "de Kas"). Met name gaat het om de bepaling van

- de voorwaarden voor toegang tot het register van slapende rekeningen , bijgehouden door de kas (artikel 30 programmawet);
- de voorwaarden voor toegang tot het register van slapende safes, bijgehouden door de kas (artikel 32 laatste lid programmawet);
- de voorwaarden voor toegang tot het register van verzekerde prestaties (artikel 40 eerste lid programmawet)
- de voorwaarden voor toegang tot het register van de gegevens bedoeld in artikel 38 eerste lid van de programmawet (artikel 40 tweede lid programmawet);
- de regeling voor het aanrekenen van kosten van het beheer door de Kas van de gedeponeerde tegoeden die bestaan uit effecten of deviezen (artikel 41 vijfde lid programmawet)

¹ B.S., 7 augustus 2008.

² Advies nr. 31/2008 van 24 september 2008

- de gegevens die de instelling-verhuurder van slapende safes dient over te maken aan de Kas (artikel 32 eerste lid programmawet);

III. ALGEMEEN ONDERZOEK

1 Afbakening van de verwerkingen

5. Het ontwerp heeft betrekking op de toegang tot diverse databanken en registers, met name

- Het register van slapende rekeningen (artikel 30 programmawet)
- Het register van slapende safes (artikel 32 laatste lid programmawet)
- Het register van verzekerde prestaties (artikel 40 eerste lid 1° programmawet)
- Het register van de gegevens bedoeld in artikel 38 eerste lid van de programmawet

6. Het is enigszins verwarrend dat het K.B. de omschrijving van de wetgever niet volgt en enkel spreekt van één register in plaats van vier. Voor een duidelijker afbakening van de verwerkingen en om de externe toegang te vergemakkelijken ware het wellicht beter een andere naam te gebruiken dan "het register". Deze opmerking is relevant omdat de betrokkene moet weten tot welke databank hij zijn verzoek om toegang schriftelijk moet richten conform artikel 10 WVP.

7. De Commissie vraagt zich dan ook af of artikel 1, lid 2 van het ontwerp niet moet verfijnd worden.

2. Verantwoordelijke voor de verwerking

8. De Kas wordt niet expliciet aangeduid als verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens (in de registers die zij krachtens de artikelen 30, 32 en 40 van de programmawet bijhoudt).

9. Nochtans is de verantwoordelijke volgens de WVP *"de natuurlijke persoon of de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur (...) die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt. Indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verantwoordelijke voor de verwerking de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangewezen."* (artikel 1 § 4 WVP)

10. De Commissie adviseert dat de Kas of de binnen deze dienst aangewezen administrateur expliciet in het ontwerp worden aangeduid als verantwoordelijke voor de verwerking in de zin van de WVP. Zonder deze aanwijzing wordt de verantwoordelijkheidstoewijzing onder de WVP in het gedrang gebracht.

3. Modaliteiten voor de toegang tot "het register"

11. De Commissie merkt op dat sprake is van meerdere onduidelijkheden m.b.t. de toegang tot het register.

3.1. Terminologische verwarring : "betrokkene" is geen synoniem voor "wettig belang"

12. In de historiek van de programmawet blijkt sprake van een verwarring tussen de noties "betrokken personen" (gebruikt in artikel 10 § 1 WVP) en personen met een "wettig belang" (buiten het toepassingsgebied van artikel 10 § 1 WVP). Uit het advies van de Raad van State m.b.t. de programmawet³ blijkt dat de gemachtigde van de minister ten onrechte beide begrippen inruilbaar acht. Beide noties zijn evenwel niet inruilbaar omdat zij verschillende scenario's (toepassingsgebieden) afdekken die wel dan niet onder artikel 10 § 1 WVP kunnen vallen. Het ontwerp kan niet afwijken van de regeling onder artikel 10 § 1 WVP, die toepasselijk is, uiteraard voor zover haar toepassingsgebied reikt. Anderzijds viseert de toegangsregeling tot het register niet enkel de betrokkene in de zin van artikel 10 § 1 WVP. Dit wordt in het volgende punt uitgewerkt.

3.2. "wettig belang" als toegangsvoorwaarde – concordantie met artikel 10 WVP

13. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt *"De personen die een wettig belang aantonen en wier identiteit zeker is, hebben (...) toegang tot het register"*.

³ In het advies nr. 44.351 van de Raad van State over de programmawet werd m.b.t. het artikel 28 van de programmawet opgemerkt *"Het in de wet gehanteerde begrip "betrokken personen" is van essentieel belang. Op het verzoek om de grenzen ervan nader te bepalen door een opsomming die bij wijze van voorbeeld geldt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord : Ter wille van de rechtszekerheid dienen de woorden « betrokken personen » vervangen te worden door de woorden « personen die doen blijken van een wettig belang »* Zie DOC 52 1200/001.

14. In de mate het gaat om de "betrokkene" in de zin van artikel 10 § 1 WVP (houders van slapende rekeningen of safes,... of hun gemandateerden) die wensen toegang te hebben tot de hem (haar) betreffende gegevens dient rekening te worden gehouden met de voorwaarden van *artikel 10 § 1 WVP volgens hetwelk slechts een "bewijs van identiteit" en "een gedateerd en ondertekend verzoek" vereist is.*

15. In de mate het niet gaat om de betrokken personen of hun gemandateerden (bvb familielid zonder expliciet mandaat) stelt zich geen concordantieprobleem met artikel 10 WVP. Hier kan de Koning wel een wettig belang vereisen als toegangsvoorwaarde (en is zulks zelfs aangewezen).

16. In de praktijk betekent dit dat aan de bewoording "wettig belang" voor de betrokkene in de zin van artikel 10 § WVP een nieuwe notie is die geen bijzondere betekenis kan worden gegeven die afwijkt van artikel 10 WVP. Hoewel uit het verslag aan de Koning niet blijkt dat aan de term "wettig belang" een betekenis wordt gegeven die afwijkt van artikel 10 WVP, creëert de invoering van deze nieuwe niet-gedefinieerde term wel het risico van een afwijkende interpretatie contra legem door de fiscale administratie.

17. De Commissie adviseert derhalve om bij de redactie van artikel 2

- een duidelijker onderscheid te maken tussen voormelde categorieën van personen
- te verwijzen naar artikel 10 WVP voor de eerste categorie

3.3. Gebrek aan omschrijving van het begrip "wettig belang" en gebrek aan concordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst

18. Het verlenen van toegang aan derden (andere personen dan de houder van slapende rekeningen, safes en hun gemachtigden) tot financiële informatie betreffende slapende tegoeden kan worden beschouwd als een inmenging in de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM en artikel 22 Grondwet. Deze inmenging kan toelaatbaar zijn op voorwaarde dat zij is neergelegd op voldoende wijze door of krachtens een wettelijke bepaling, en dat zij noodzakelijk is *"in een democratische samenleving (...) in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

19. De Commissie merkt op dat sprake is van een gebrek aan concordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. De Nederlandse tekst vereist een "wettig belang". De Franse tekst spreekt echter van een "gerechtvaardigd belang" ("intérêt légitime"). Waar het eerste zou betekenen dat enkel de

personen in aanmerking komen die zich kunnen beroepen op een expliciete wettelijke bepaling zoals bijvoorbeeld onder artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, impliceert het tweede dat sprake kan zijn van een concrete belangenafweging⁴, weliswaar aan de hand van (niet-gedefinieerde) criteria.

20. Naargelang de term "wettig" of "gerechtvaardigd" belang wordt bedoeld, adviseert de Commissie om deze term te preciseren in het verslag aan de koning aan de hand van een aantal concrete voorbeelden.

21. De Commissie vraagt zich in het bijzonder af of men volgende categorieën van verzoekers bedoelt :

- Enkel titularissen of hun rechtsopvolgers ?
- Of ook hun schuldeiser ? Indien overwogen wordt schuldeisers toelating te geven, dan is de Commissie van oordeel dat vanuit privacyoogpunt zulks slechts kan mits een rechterlijke machtiging⁵.
- Indien men wetenschappelijke onderzoeken naar slapende rekeningen bedoelt, dan zal men zich wellicht beperken tot bepaalde of geanonimiseerde gegevens ?

4. Beveiligingsbeginsel - Identificatie van de betrokkene of de aanvrager

22. In het algemeen herinnert de Commissie aan het beveiligingsbeginsel van de verwerkingen van persoonsgegevens zoals voorzien in artikel 16 van de WVP dat de verantwoordelijke voor de verwerking verplicht om passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om de persoonsgegevens die hij verwerkt te beveiligen en zich te wapenen tegen een oneigenlijk gebruik van het doeleinde.

23. Het passend karakter van deze veiligheidsmaatregelen hangt enerzijds af van de stand van de techniek en de veroorzaakte kosten en anderzijds van de aard van de te beschermen gegevens en de potentiële risico's. De Commissie verwijst naar de " Referentiemaatregelen voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens" die zij heeft aangenomen en die beschikbaar zijn op haar website⁶.

⁴ Zie de gelijkenis qua terminologie met artikel 5 f) WVP

⁵ Zie artikel 143 Wetboek successierechten waaruit blijkt onder welke voorwaarden derden na toelating van de rechtbank inzage kunnen krijgen van een aangifte in de nalatenschap. Dit artikel luidt als volgt : "*Artikel 143 Onverminderd de bijzondere wetten, reiken de ontvangers der successierechten afschriften of uittreksels van de successieaangiften* uit:

1° op verzoek van de betrokkenen in rechtstreekse naam, van hun erfgenamen of rechthebbenden;
2° op verzoek van derden, tegen bevel van de vrederechter. (...)"

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

24. Het beveiligingsprincipe verdient bijzondere aandacht bij de teruggave van tegoeden (zie hierna).

4.1. *Identificatie voor de toegang tot het register*

25. De authenticatie van de betrokkene gebeurt aan de hand van elektronische identiteitskaart en de Pin-code of een token dat is afgeleverd door de bevoegde overheid (artikel 5 ontwerp). De Commissie stelt vast dat deze procedure stilaan "common practise" is geworden voor situaties waarbij geen sprake is van "de visu" contact met betrokkene. Zij is van oordeel dat deze praktijk normaal een vrij hoge graad van zekerheid biedt, indien de verwerking beperkt blijft tot de toegangscontrole.

4.2. Identificatie bij de teruggave van tegoeden

26. Anderzijds is de procedure voor de identificatie bij teruggave van tegoeden niet bepaald in het ontwerp. Weliswaar bepaalt artikel 9 dat de Kas *"de aard en de vorm (bepaalt) van de documenten die ter staving van een aanvraag tot teruggave moeten worden voorgelegd."*

27. Indien de Kas zich baseert op dezelfde eenvoudige procedure als voor toegang, kan voormelde identificatiepraktijk niet meer worden geacht afdoende waterdichte zekerheid te bieden als voor authenticatie⁷. Het risico op identiteitsdiefstal is nu eenmaal hoger als criminelen hiermee een direct financieel voordeel kunnen bekomen door zich als een ander voor te doen. De occasionele berichten rond zwendel in kredietkaarten en gekraakte pin en bankkaarten kunnen in dit verband tot voorzichtigheid aanmanen.

28. De Commissie adviseert derhalve om

- te bepalen wat de toegangsprocedure is voor de teruggave van tegoeden;
- en hiervoor een sterkere authenticatieprocedure te voorzien door middel van aanvullende controles door de kas zoals onder meer via het ontwikkelen van een betrouwbare bevragsmethode op basis van de doelgroep.

⁷ Volgens een studie wordt het stellen van onvoorspelbare vragen nauwelijks gebruikt als identificatiemiddel. Nochtans kan dit, in combinatie met andere identificatiemiddelen, bijdragen om de identiteitsfraude beter op te sporen en zelfs te voorkomen. Niettemin zitten er veel haken en ogen aan het in de praktijk brengen van een dergelijk systeem. Zie Mr. J.J.H. van Kempen en B.H.M. Custers, Verbeterde detectie van identiteitsfraude, P&I, december 2008.281-285.

OM DEZE REDENEN,

Onder voorbehoud van de inachtneming van de opmerkingen in dit advies brengt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een gunstig advies uit over het ontwerp.

De Commissie blijft zich ter beschikking houden bij de eventuele verder overleg, herziening en/of uitvoering van de overige bepalingen van de programmawet.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere

Voor eensluidend verklaard afschrift:

Patrick Van Wouwe,
Afdelingshoofd O&RM 08.09.2009