

AAN Ministerie van Financiën

DATUM 27 maart 2003

ONS KENMERK z2003-0168

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP advies inzake concept besluiten integrale
bedrijfsvoering financiële sector

Bij brief van 11 februari 2003 heeft u het College bescherming persoonsgegevens (CBP) gevraagd te adviseren over de conceptteksten van een viertal algemene maatregelen van bestuur (AMvB's), betreffende integrale bedrijfsvoering in de financiële sector.

Achtergrond en inhoud van de besluiten

Een van de actiepunten in de nota "Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding" uit 2001 is de invoering van de Wet actualisering en harmonisatie toezichtwetten (wet A&H). In het kader van de wet A&H moeten de Wet toezicht kredietwezen 1992 (Wtk), Wet toezicht natura-uitvaartverzekeringsbedrijf (Wtn), Wet toezicht effectenverkeer 1995 (Wte), Wet toezicht beleggingsinstellingen (Wtb) en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 (Wtv) (hier verder 'toezichtwetten' genoemd) worden geharmoniseerd. Onderdeel hiervan is de vaststelling per AMvB van regels op het gebied van integrale bedrijfsvoering in de financiële sector.

De adviesaanvraag betreft conceptteksten van een viertal uitvoeringsbesluiten in het kader van de genoemde harmonisatie op grond van de wet A&H. Drie van de vier besluiten zijn tekstueel bijna identiek aan elkaar (de zogenaamde Besluiten integrale bedrijfsvoering Wtk, Wtn en Wtv). Het vierde besluit behelst, naast een aantal hier minder relevante bepalingen, aanvullende artikelen voor het reeds bestaande Besluit toezicht beleggingsinstellingen (Btb) (artikel 15 a-i) en het Besluit toezicht effectenverkeer 1995 (Bte) (artikel 24 a-h). Inhoudelijk zijn de toevoegingen vrijwel gelijk aan de tekst van de andere drie besluiten. Omdat de voor de verwerking van persoonsgegevens relevante regels uit de vier conceptbesluiten inhoudelijk vrijwel gelijk zijn, behandelt het CBP alle vier de besluiten tegelijk in dit advies. De opmerkingen van het CBP in het navolgende hebben dan ook betrekking op ieder van de vier conceptteksten, tenzij anders is vermeld. De artikelnummers die ter verduidelijking worden aangehaald zijn die van het Besluit integrale bedrijfsvoering Wtk.

De besluiten kennen twee speerpunten. In de eerste plaats zijn er bepalingen gericht op het toezicht op het personeel van financiële instellingen op integriteitgevoelige posities. Het tweede speerpunt betreft bepalingen gericht op de betrouwbaarheid van de cliënten van de financiële instellingen. De besluiten handelen overigens niet over integrale bedrijfsvoering die met effectentypische gedragingen van doen heeft.

regels met betrekking tot het personeel

De besluiten bevatten bepalingen die voorschrijven dat de instellingen beleid dienen vast te stellen ter zake het tegengaan van belangenverstrengeling (artikel 2, lid 1). De toezichthouders van de verschillende sectoren (De Nederlandsche Bank, de Pensioen- en Verzekeringskamer en de Autoriteit Financiële Markten) kunnen nadere regels stellen met betrekking tot dit beleid (artikel 2, lid 2).

De instelling dient een beleid te voeren ter zake incidenten met betrekking tot de integriteit van personeelsleden, aandeelhouders of derden die werkzaamheden voor de instelling verrichten (artikel 3). De instelling dient een overzicht bij te houden van integriteitsgevoelige functies (artikel 4).

Voorts dient de instelling de betrouwbaarheid van een toekomstig personeelslid op een gevoelige positie te beoordelen en daarbij over te gaan tot a) het inwinnen van inlichtingen bij de oud werkgever; b) het expliciet vragen naar voorvallen uit het verleden; c) het laten overleggen van een verklaring omtrent het gedrag (artikel 5).

regels met betrekking tot de cliënten

De besluiten bepalen dat de financiële instelling een betrouwbaar beleid voert inzake het aanhouden van cliënten en dat de instelling ervoor zorgt dat dit beleid zijn neerslag vindt in organisatorische en administratieve procedures en maatregelen (artikel 6, lid 1). De toezichthouder kan regels stellen ter zake van de criteria waarmee de betrouwbaarheid van de cliënt wordt getoetst (artikel 6, lid 2).

Onverminderd de Wet op de identificatie bij dienstverlening, heeft een instelling interne voorschriften ter zake van het vaststellen van de identiteit, de aard en de achtergrond van ieder van haar cliënten (artikel 7).

Het Besluit integere bedrijfsvoering Wtk, en de nieuwe artikelen van het Btb en het Bte kennen de bepaling dat de krediet- of beleggingsinstelling het patroon vaststelt van het gebruik van de door de cliënt aangehouden rekening en de door hem verrichte transacties. Tot deze toets behoort in ieder geval het vaststellen van herkomst van gelden die bij de transactie zijn betrokken (artikel 8, lid 1). De toezichthouder kan nadere regels vaststellen met betrekking tot het vaststellen van het patroon en het toetsen van afzonderlijke transacties (artikel 8, lid 2).

De toezichthouder kan voorschrijven dat instellingen gegevens ter zake van de integere bedrijfsvoering aan de toezichthouder moeten melden (artikel 9).

Kader

Bij de toetsing van besluiten integere bedrijfsvoering heeft het CBP gekeken naar de grondslag van de besluiten in de betreffende toezichtswetten. Het toetsingskader is verder de WBP. Met de inwerkingtreding van de WBP op 1 september 2001 is uitvoering gegeven aan Richtlijn 95/46/EG. Afwijking van de WBP is alleen mogelijk voor zover de Richtlijn 95/46/EG of een andere richtlijn daarvoor een grondslag biedt. Bij de toetsing is verder rekening gehouden met het (internationaalwettelijke) kader zoals beschreven in de nota "Integriteit financiële sector en terrorismebestrijding" (Tweede Kamer 2001-2002, 28106, nr. 2).

Beoordeling

In de toezichtswetten is bepaald dat met het oog op integere bedrijfsvoering krachtens AMvB nadere regels gesteld worden. Het CBP is van oordeel dat de inhoud van de AMvB's in overeenstemming is met het in de toezichtswetten aangegeven (ruime) kader. De vraag is nu of de regels van de AMvB's vallen binnen de grenzen van de WBP.

De AMvB's bevatten – kort gezegd - voorschriften terzake van het screenen en controleren van personeel op bepaalde sleutelposities en van cliënten in de financiële sector. De besluiten zelf geven echter weinig concrete voorschriften die aan de WBP getoetst kunnen worden. De besluiten verplichten de financiële instellingen zelf regels te stellen ter zake de integere bedrijfsvoering en geven een paar regels die in ieder geval in het beleid moeten worden opgenomen. Dit beleid zal deels een voortzetting zijn van reeds bestaande gedragsregels in de sector. Hiertegen bestaat op grond van de WBP in beginsel geen bezwaar. De toezichthouders van de verschillende sectoren (De Nederlandsche Bank, de Pensioen- en Verzekeringskamer en de Autoriteit Financiële Markten) zien er op toe dat de instellingen ook daadwerkelijk beleid vaststellen. De toezichthouders kunnen bovendien zelf regels vaststellen.

De verwerking van persoonsgegevens in het kader van de integere bedrijfsvoering zal dus voornamelijk worden geregeld in het nader door de instelling zelf vast te stellen beleid en in de door de toezichthouder nader uit te vaardigen regels. Bij het vaststellen en uitvoeren van de nader vast te stellen beleidsregels dient de instelling, dan wel de toezichthouder, rekening te houden met de WBP. In de nota's van toelichting bij de besluiten wordt daar (terecht) op gewezen. Het CBP heeft in dit kader nog een paar aanvullende opmerkingen.

Uit artikel 8 WBP volgt dat persoonsgegevens – behoudens wanneer toestemming is verkregen - alleen verwerkt mogen worden als dit *noodzakelijk* is in de zin van één van de in artikel 8 WBP genoemde grondslagen voor verwerking. Voorzover de noodzaak persoonsgegevens te verwerken direct voortvloeit uit een wettelijke verplichting, kan de grondslag voor de verwerking worden gevonden in artikel 8, sub c, WBP (*de gegevensverwerking is noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke is onderworpen.*)

Echter, voorzover de instellingen persoonsgegevens verwerken op grond van het zelf vastgestelde beleid (op grond van de onderhavige AMvB's) zal de grond voor verwerking moeten worden gevonden in artikel 8, sub f, WBP: *de gegevensverwerking is noodzakelijk voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert.*

Het vaststellen van nadere regels (verplichtingen voor de verantwoordelijke, die niet direct voortvloeien uit een wettelijke verplichting) ter invulling van de AMvB's, zal dus moeten geschieden met inachtneming van de afweging van belangen als bedoeld in artikel 8, sub f, WBP. In overweging 30 (van de Richtlijn) komt tot uitdrukking dat persoonsgegevens in het kader van wettige activiteiten, zoals "dagelijks beheer van ondernemingen en andere organisaties", in beginsel kunnen worden gebruikt en aan derden verstrekt. Cruciaal is evenwel dat de toelaatbaarheid van de gegevensverwerking door diezelfde richtlijn begrensd wordt: de verwerking is uitsluitend toelaatbaar indien zij noodzakelijk is met het oog op het belang van de verantwoordelijke of een derde én het belang van degene van wie de gegevens worden verwerkt

niet prevaleert. De bepaling impliceert een motiveringsplicht voor de verantwoordelijke. Hij dient voor zichzelf verschillende vragen te beantwoorden, zoals:

- Is er werkelijk een belang dat verwerking van persoonsgegevens rechtvaardigt?
- Wordt met de verwerking een inbreuk gemaakt op belangen of fundamentele rechten van degene wiens gegevens worden verwerkt en zo ja, dient dan – afhankelijk van de ernst van de inbreuk – gegevensverwerking niet achterwege te blijven?
- Kan het doel dat met de verwerking wordt nagestreefd ook langs andere weg – zonder verwerking – worden bereikt?
- Is de verwerking in de mate die is beoogd evenredig aan het nagestreefde doel?

De noodzakelijkheidsdeis die in artikel 8 besloten ligt, veronderstelt dat de verantwoordelijke op dergelijke vragen een bevredigend antwoord heeft. Desgevraagd dienen deze antwoorden ook zichtbaar te worden gemaakt, zodat zij eventueel door de rechter kunnen worden getoetst.

De gegevensverwerking moet noodzakelijk zijn ten behoeve van het gerechtvaardigd belang van de verantwoordelijke (of een derde). Kunnen hun belangen anderszins of met minder ingrijpende middelen worden gediend, dan is de voorgenomen gegevensverwerking niet toegestaan. Bij deze afweging spelen dus het proportionaliteits- en subsidiariteits-beginsel een rol.

Bij de vraag of het privacybelang van betrokkene moet prevaleren boven het belang van de financiële instelling, speelt ook mee in hoeverre is voorzien in waarborgen voor betrokkene. In de WBP worden deze waarborgen verder uitgewerkt en deze dienen in acht te worden genomen bij het nader bepalen van de beleidsregels. Het CBP wijst in dit kader nog op het belang van een goede regeling voor informatieverstrekking aan de betrokkene (hoofdstuk 5 WBP) en het inzage- en correctierecht (hoofdstuk 6 WBP).

Een ander onderdeel van de waarborgen van de WBP is het 'voorafgaand onderzoek' door het CBP. Dit betreft een rechtmatigheidstoets voor bepaalde verwerkingen, genoemd in artikel 31, eerste lid, WBP.

In de administratie van de behandeling van incidenten met betrekking tot personeel van financiële instellingen kunnen ook strafrechtelijke persoonsgegevens worden vastgelegd. Ingevolge artikel 22, vierde lid, onder c, WBP kunnen deze gegevens worden verwerkt voor derden wanneer de financiële instellingen passende en specifieke waarborgen hebben getroffen en de verwerking onderwerpen aan een voorafgaand onderzoek door het CBP. Omdat de gegevens ook kunnen worden verstrekt aan de toezichthouder (een derde) is, ook ingevolge artikel 31, eerste lid, onder c, WBP, een voorafgaand onderzoek verplicht.

Omdat financiële instellingen die uitvoering geven aan de AMvB's, kunnen zijn onderworpen aan een voorafgaand onderzoek is het wenselijk met het oog op een snelle en inhoudelijk verantwoorde afhandeling van de onderzoeken dat alle financiële instellingen de verwerking en de melding daarvan bij het CBP in dit verband op dezelfde wijze regelen. In dit kader verwijst het CBP naar het in 2002 verrichte voorafgaand onderzoek van het *Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen*. Bij deze registraties van incidenten heeft het CBP, in het voorafgaand onderzoek, de werkprocessen en werkinstructies beoordeeld. Het CBP oordeelde dat er voldoende waarborgen voor de privacy van betrokkenen (zowel cliënten als personeel) aanwezig zijn, indien het onderzochte protocol wordt gevolgd. Het protocol is vastgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken, het Verbond van Verzekeraars en de Vereniging van Financieringsondernemingen Nederland. De financiële instellingen die het

protocol naleven, geven dat aan in hun melding van het *Incidentenwaarschuwingssysteem financiële instellingen*, zodat het CBP in beginsel gemakkelijk de rechtmatigheidstoets kan doen.

Het lijkt het CBP zeer wenselijk dat de melding van de (incidenten)registers met betrekking tot het personeel op integriteitsgevoelige posities in de financiële sector ook op deze wijze wordt geregeld. In dit kader wijst het CBP u op het advies dat het CBP (de toenmalige Registratiekamer) per brief van 8 maart 2001 aan de Raad van Financiële Toezichthouders heeft uitgebracht over twee modelregelingen (betreffende de behandeling van integriteit gerelateerde incidenten en de betrouwbaarheidsbevordering van het lager echelon in het licht van de Wet bescherming persoonsgegevens.) Daarbij is reeds voorgesteld om de inrichting van de WBP-aspecten van het incidentenregistersysteem voor te schrijven, dan wel om de melding via een vastgesteld model te laten verlopen (zie bijlage).

Het is denkbaar dat voor de administratie met betrekking tot de identiteit, aard en achtergrond van cliënten (artikel 7) ook een voorafgaand onderzoek nodig is. Dit hangt af van van de vraag of strafrechtelijke gegevens worden verwerkt en of dat ook voor derden (de toezichthouder) gebeurt. De tekst en toelichting van de concept-besluiten laat hiertoe de ruimte. Het CBP adviseert dat hiermee rekening wordt gehouden bij het vaststellen van nadere regels ter invulling van de besluiten.

Uit de nota's van toelichting bij de AMvB's volgt dat de toezichthouders in overleg zullen treden met de representatieve organisaties om te bezien in hoeverre de toezichthouder een ondersteunde rol kan vervullen bij het verrichten van de formaliteiten in het kader van de WBP. Indien gewenst, kunnen de toezichthouders het CBP (de toezichthouder op de verwerking van persoonsgegevens) bij dit overleg betrekken.

Het CBP adviseert u om de bovenstaande opmerkingen te verwerken in de nota's van toelichting bij de besluiten.

Het CBP vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

drs. J.W. Broekema
Collegelid