



Advies nr. 21/2019 van 6 februari 2019

Betreft: voorontwerp van besluit van de Waalse Regering betreffende de in aanmerking komende uitgaven in het kader van subsidies toegekend op het gebied van tewerkstelling en beroepsopleiding (CO-A-2018-197)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikel 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)* (hierna "AVG")

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van het Departement werkgelegenheid en beroepsopleiding van de Waalse Regering ontvangen op 5 december 2018;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 6 februari 2019 het volgend advies uit:

I. Onderwerp van de aanvraag

1. De Waalse Regering legt voor advies een voorontwerp van besluit voor betreffende de in aanmerking komende uitgaven in het kader van subsidies toegekend op het gebied van tewerkstelling en beroepsopleiding waarmee de Administratie zal kunnen nagaan of de toegekende subsidie aan een begunstigde werd gebruikt voor de doeleinden waarvoor ze hem werden toegekend.
2. Om de verificaties te kunnen uitvoeren, bepaalt het voorontwerp dat de begunstigde aan de Administratie de bewijsstukken bezorgt van zijn uitgaven voor elke post waaraan hij de subsidie verbindt.

II. Onderzoek

a. Verwerkingsverantwoordelijke en verwerking

3. Het ontwerpbesluit duidt geen verwerkingsverantwoordelijke aan. Uit de structuur van de tekst blijkt dat er in het kader van de controle van de subsidies drie actoren tussenkomen :
 - Het Departement Werkgelegenheid en beroepsopleiding;
 - Het Forem;
 - De sociale Inspectie.
4. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om de verwerkingsverantwoordelijke(n) nader te omschrijven in functie van de nagestreefde doeleinden van eenieder en hun eventuele verwerkers.
5. Het nauwkeurig vermelden van de verwerkingsverantwoordelijke is noodzakelijk om te kunnen instaan voor de daadwerkelijke uitoefening van de rechten en plichten als bedoeld in de artikelen 12 tot 22 van de AVG, zodat met name de betrokkenen weten op welk adres zij dit kunnen doen. De Autoriteit verzoekt de aanvrager ook om te verwijzen naar deze artikelen van de AVG in het corpus van zijn besluit.
6. Voor wat de verwerkers betreft, herinnert zij eraan dat artikel 28 van de AVG moet worden nageleefd bij een verwerking en dat dit laatste met zich meebrengt dat de verwerkingsovereenkomst ten minste de bepalingen bevat, vermeld in dit artikel.

b. Doeleinden en rechtmatigheid

7. Het ontwerpbesluit wil de aanvrager in staat stellen om de uitgaven van de begunstigten van subsidies, te controleren aan de hand van bewijsstukken, en dit om zijn verplichting na te komen die erin bestaat te controleren of de subsidies die aan de begunstigten werden toegekend, werden aangewend overeenkomstig het vereiste van artikel 11 van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, dat bepaalt:

« Iedere subsidie verleend door de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van die gemeenschappen en gewesten wordt gesubsidieerd, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, moet worden aangewend voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend.

Behalve wanneer een decreet, ordonnantie of reglementaire bepaling daarin voorziet, worden in iedere beslissing houdende toekenning van een subsidie nauwkeurig de aard, het gebruik en de omvang van en de nadere regels omtrent de door de begunstigde van de subsidie te verstrekken verantwoording vermeld.

Iedere begunstigde van een subsidie is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij het decreet of de ordonnantie hem daarvan vrijstelling verleent. »

8. Het ontwerp wil de aanvrager ook in staat stellen zich in overeenstemming te brengen met de controle die het Rekenhof uitoefent en met artikel 31 van het decreet van 15 december 2011 houdende organisatie van de begroting, de boekhouding en de verslaggeving van de Waalse openbare bestuursseenheid.
9. Deze doeleinden zijn welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zoals bedoeld artikel 5.1, b) van de AVG en zijn rechtmatig in het licht van artikel 6.1, c).
10. De Autoriteit beveelt echter aan om de nagestreefde doeleinden beter te omlijnen voor elkeen die in de controle tussenkomt zodat hun rol en de opdrachten worden opgehelderd zoals aangegeven in overweging 4 van dit advies.

11. De Autoriteit wijst er immers op dat ook de Sociale Inspectie opdrachten vervult in het kader van het ontwerpbesluit. De aanvrager kon hierover het volgende melden: *de controle die de Sociale Inspectie uitvoert, kadert eveneens binnen de wettelijke verplichting die erin bestaat na te gaan of de subsidie is aangewend voor de doeleinden waarvoor zij werd toegekend als bedoeld in artikel 11 van de wet van 16 mei 2003 en artikel 31, 2^o van het decreet van 15 december 2011.* »¹
12. Hij preciseert ter ondersteuning van de rechtsleer ² dat controle op het gebruik van de subsidie voor de doeleinden waarvoor ze werden verleend niet alleen betrekking heeft op het voorwerp en het bedrag van de uitgaven, waarvan de begunstigde een overzicht verstrekt om het gebruik en toekenning van de subsidie te verantwoorden maar ook moet ook nagaan of de werknemer(s) tewerkgesteld zijn op een arbeidsplaats waarvoor een subsidie worden toegekend.
13. De aanvrager preciseert bovendien dat het ontwerpbesluit meerdere decreten uitvoert waarvan de controle wordt uitgeoefend door de Sociale Inspectie, overeenkomstig het decreet van 5 februari 1998 houdende toezicht en controle op de naleving van de wetgeving betreffende de omscholing en de bijscholing³ (hierna het decreet inspectie omscholing en bijscholing) en het decreet van 5 februari 1998 houdende toezicht en controle op de naleving van de wetgeving betreffende het tewerkstellingsbeleid⁴ (hierna het tewerkstellingsdecreet).
14. De inleiding van het ontwerpbesluit beoogt immers de uitvoering van verschillende decreten. Deze zijn evenwel in sommige van hun bepalingen als volgt afgebakend:
- Het decreet van 3 februari 2005 betreffende het sensibiliseringsplan inzake de informatie- en communicatietechnologieën, artikel 10, §4;
 - Het decreet van 10 juli 2013 betreffende de centra voor socioprofessionele inschakeling, artikel 17, §4, gewijzigd bij het decreet van 26 mei 2016;
 - Het decreet van 11 maart 2004 betreffende de erkenning en de subsidiëring van de gewestelijke zendingen voor arbeidsbemiddeling, artikel 12bis, lid 6;

¹ Nadere uitleg in het kader van de adviesaanvraag aan de Autoriteit verstrekt door de aanvrager op 17 januari 2019.

² M. Coipel, M. Davagle, « Associations sans but lucratif », Rép. not., Tome XII, Le droit commercial et économique, Livre 8, Bruxelles, Larcier, 2017, n^o 1219, p. 869 et 870.

³ Het decreet inspectie omscholing en bijscholing bepaalt inderdaad in artikel 2, lid 1 het volgende « De door de Regering aangewezen beëdigde personeelsleden van het Departement Inspectie van het Operationeel Directoraat-generaal Economie, Werk en Onderzoek van de Waalse Overheidsdienst" worden belast met het toezicht op alsook met de opsporing en de vaststelling van overtredingen van de wet- en regelgevingen betreffende de omscholing en de bijscholing die bepalen dat het toezicht en de controle overeenkomstig de bepalingen van dit decreet uitgeoefend worden ».

⁴ Het decreet tewerkstellingsbeleid bepaalt in artikel 1 het volgende « De door de Regering aangewezen beëdigde personeelsleden van het Departement Inspectie van het Operationeel Directoraat-generaal Economie, Werk en Onderzoek van de Waalse Overheidsdienst worden belast met het toezicht op alsook de opsporing en de vaststelling van overtredingen van de wet- en regelgevingen betreffende het tewerkstellingsbeleid waarin bepaald wordt dat toezicht en controle overeenkomstig de bepalingen van dit decreet uitgeoefend worden ».

- Het decreet van 25 maart 2004 betreffende de erkenning van en de toekenning van subsidies aan de plaatselijke ontwikkelingsagentschappen, artikel 9, lid 1;
- Het decreet van 15 juli 2008 betreffende de begeleidingsstructuren voor zelftewerkstelling, artikel 6, §3, lid 1.

15. De Autoriteit heeft kunnen vaststellen dat elk van deze bepalingen verwijst per betrokken sector naar de voorwaarden voor de toekenning van de subsidies door de Administratie.
16. Ze betreffen op geen enkele manier de modaliteiten voor de controles van deze subsidies, die uitgevoerd zouden worden door de Sociale Inspectie. Dit gezegd zijnde, deze modaliteiten voor de controles worden wel voorzien door andere bepalingen in elke van deze decreten en ze verwijzen inderdaad naar de bovenvermelde decreten van 5 februari 1998.
17. Om alle verwarring of onduidelijkheden te vermijden, en voor zover het ontwerpbesluit er zelf op gericht is te voorzien in toepasselijke controlemaatregelen in het kader van de toegekende subsidies door de Waalse overheden, beveelt de Autoriteit aan dat de bepalingen die specifiek verband houden met de controles die onder de verantwoordelijkheid vallen van de Sociale Inspectie uitdrukkelijk worden vermeld in de inleiding naast de andere vermelde bepalingen. De Autoriteit verzoekt de aanvrager ook om duidelijk de rol inzake controle van eenieder af te bakenen.

c. Verwerkte gegevens en proportionaliteit

18. De aanvrager verduidelijkt aan de Autoriteit dat de enige manier om doeltreffend te controleren of de subsidies correct werden aangewend, bestaat uit het opvragen van een bewijsstuk voor elke uitgave.
19. Artikel 8 van het ontwerp bepaalt dat:

*« (vrije vertaling) om het gebruik dat van de subsidie is gemaakt te verantwoorden, bezorgt de begunstigde aan de Administratie de volgende documenten (...);
3° een beknopt overzicht van de bewijsstukken, het origineel van deze bewijsstukken die bij de begunstigde wordt bewaard en ter beschikking gesteld op verzoek van de Administratie of de Sociale Inspectie. (...) »*

20. Artikel 9 van het ontwerp lijst alle bewijsstukken op, bedoeld onder artikel 8, paragraaf 1, 3^{de} lid. Deze documenten zijn meer precies een document dat de betaling bewijst gedurende de subsidieperiode of de daaruit voortvloeiende betaling, een stuk dat rechtstreeks het verband

vaststelt met het gesubsidieerd project, een aankoopfactuur, een betalingsbewijs, een aflossingstabel en de inschrijving ervan in de boekhouding en voor de overheidsopdrachten, de postzendingen die de oproep tot mededinging garanderen voor de inschrijvers, de postzendingen waarmee de inschrijvers worden ingelicht van het feit dat ze niet geselecteerd zijn of van de niet-toekenning of toekenning van de opdracht.

21. Deze documenten bevatten persoonsgegevens betreffende de begunstigde maar eventueel ook van de inschrijvers wanneer het gaat over overheidsopdrachten.
22. Er zijn nog andere personen betrokken bij de persoonsgegevensverwerking in het kader van de verificatie van de uitgaven van de subsidies. Met name worden bedoeld: de kosten die verband houden met de personeelsleden, de reële terugbetaalde kosten aan de vrijwilligers, de kosten en uitgaven van de bestuurders, de vergoedingen van de stagiaire.
23. Het ontwerpbesluit bepaalt in artikel 10 voor elke werkpost, een mededeling per begunstigde aan de Administratie en de Inspectie van de volgende inlichtingen:
 - een kopie van de individuele rekening van elke gedeeltelijke of volledig gesubsidieerde werknemer;
 - het Rijksregisternummer;
 - de functie;
 - de specifieke taken;
 - het diploma of ermee gelijkgestelde titel;
 - het type arbeidscontract;
 - het bestaan van gecumuleerde activiteiten, samen met informatie over de aard van de gecumuleerde activiteit, het statuut van de werknemer voor deze activiteiten en de arbeidstijd die eraan besteed wordt.

Artikel 10 verduidelijkt dat (vrije vertaling) « *de gecumuleerde activiteit bedoeld in het 1^{ste} lid, 7^o de mandaten en professionele activiteiten dekt, zelfs deze die gratis worden uitgeoefend*⁵ ».

24. Hierover bevestigd, laat de aanvrager weten dat deze inlichtingen noodzakelijk zijn om:
 - de risico's op **dubbele subsidiëring** op te sporen en te behandelen ;
 - de werknemer te kunnen situeren in de loonschalen voor zover het ontwerpbesluit voorziet in een bovengrens voor het ten laste nemen van de vergoedingen in functie

⁵ Onderstreept door de Autoriteit.

van de loonschalen van de paritaire comités of de collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op de werknemers van de betrokken sector (artikel 158 en volgende);

- te kunnen verifiëren of de werknemer van wie het loon voor subsidie wordt aangeboden wel degelijk is **toegewezen aan de arbeidsplaats waarvoor subsidie wordt toegekend** ;
- te kunnen verifiëren of de werknemer van wie het loon voor subsidie wordt aangeboden wel degelijk **de functies uitoefent waarvoor hij het loon ontvangt** ;
- te kunnen verifiëren of de arbeidstijd van de werknemer van wie het loon voor subsidie wordt aangeboden wel degelijk wordt **besteed aan de activiteiten die verband houden met de gesubsidieerde activiteit** ;
- erop toe te zien dat de subsidie niet wordt misbruikt - zelfs gedeeltelijk - om fictieve arbeidsplaatsen te bezoldigen.

25. Hij legt uit dat zonder deze informatie, de Administratie en de Sociale Inspectie deze verschillende punten niet kunnen verifiëren wat *in fine* tot gevolg heeft dat zij niet kunnen nagaan of de subsidie gebruikt wordt voor de doeleinden waarvoor ze werden toegekend.

26. De Autoriteit daar kennis van maar om in overeenstemming te zijn met het beginsel van de minimale gegevensverwerking, verzoekt ze de aanvrager toch om het vrijwilligerswerk of gelijkaardige activiteiten uit de omschrijving van de "de gratis uitgevoerde professionele activiteiten" uit te sluiten zodat de betrokken werknemers deze persoonlijke en soms gevoelige informatie niet moeten meedelen aan de begunstigde van de subsidie.

27. Onder voorbehoud van de opmerking in het voorgaande punt, is de Autoriteit van mening dat op basis van de verstrekte uitleg, de betrokken gegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot wat noodzakelijk is uitgaande van de doeleinden die hierboven werden uiteengezet en dat ze dus in overeenstemming zijn met artikel 5.1 a) en c) van de AVG.

d. Bewaartermijn

28. Het ontwerpbesluit vermeldt geen bewaartermijn van de gegevens. Dit is in strijd met artikel 5.1, e) van de AVG. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om dit te verhelpen op basis van de wettelijke, toepasselijke termijnen inzake controle van rekeningen en de subsidies toegekend door de overheden.

e. Verdere verwerking en mededeling van gegevens

29. Onder voorbehoud van wat voorafgaat en de eerbiediging van het legaliteits- en proportionaliteitsbeginsel, moeten de betrokkenen behoorlijk worden ingelicht over alle gegevensverkeer van hun persoonsgegevens. Hetzelfde geldt hier voor de gegevensmededelingen die kunnen plaatsvinden tussen de Administratie en de Sociale Inspectie. Ook de rol van het Forem moet nader worden omschreven in deze mogelijke gegevensmededelingen die plaatsvinden in het kader van de controle op het gebruik van de subsidies.
30. De Autoriteit herhaalt ook dat elke verdere gegevensverwerking moet gebeuren in het licht van artikel 5.4 van de AVG wat met zich meebrengt dat in bepaalde gevallen de verwerkingsverantwoordelijke voorafgaand zal moeten onderzoeken of het/de initiële doeleinde(n) verenigbaar is/zijn met het/de verdere doeleinde(n).

OM DIE REDENEN, de Autoriteit,

verzoekt de aanvrager op erop toe te zien dat de opmerkingen onder de punten 4 tot 6, 10, 17, 26, 28, 29 en 30 worden nageleefd zodat het ontwerpbesluit van de Waalse Regering betreffende de in aanmerking komende uitgaven in het kader van subsidies toegekend op het gebied van tewerkstelling en beroepsopleiding, in overeenstemming zou zijn met de AVG en meer precies om:

- duidelijk de verwerkingsverantwoordelijke(n) en de verwerkers te omschrijven en erop toe te zien dat artikel 28 van de AVG wordt nageleefd in de afgesloten verwerkingsovereenkomst (punten 4 en 6);
- de artikelen 12 tot 22 van de AVG te vermelden (punt 5);
- beter de rol van elke deelnemer af te bakenen alsook de daarmee overeenstemmende doeleinden zodat artikel 5.1.a) van de AVG is nageleefd (punt 10);
- uitdrukkelijk de decretale bepalingen te beogen waarvan het ontwerp de uitvoering is en die betrekking hebben op de nadere regels voor de controle door de Sociale Inspectie (punt 17);
- het begrip "de gratis uitgevoerde professionele activiteiten" af te bakenen door bepaalde activiteiten daarvan uit te sluiten (punt 26);
- te voorzien in een bewaartermijn van de gegevens (overweging 28);

- te waken over de regels inzake verdere verwerking, in het bijzonder ten opzichte van artikel 5.4 van de AVG en de heldere en transparante informatie die hierover aan de betrokkenen moet verstrekt worden alsook het gegevensverkeer en de ontvangers van de gegeven (punten 29 en 30);

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter,
Directeur Kenniscentrum