



Advies nr. 28/2020 van 3 april 2020

Betreft: Voorontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid (CO-A-2020-023)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op de artikelen 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* (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 het verzoek om advies van de Minister van Werk, ontvangen op 20 februari 2020;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Brengt op 3 april 2020 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Minister van Werk, hierna de aanvrager, verzocht op 20 februari 2020 het advies van de Autoriteit over een voorontwerp van koninklijk besluit *tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid* (hierna "het Ontwerp").

2. Het Ontwerp situeert zich in de context van de erkenning van havenarbeiders. Krachtens artikel 1 van de wet van 8 juni 1972 *betreffende de havenarbeid* (hierna "de wet van 8 juni 1972") mag immers niemand in de havengebieden havenarbeid laten verrichten door andere werknemers dan door erkende havenarbeiders. Artikel 3, eerste lid, van de wet van 8 juni 1972 verleent een delegatie aan de Koning voor de concrete uitwerking van dit erkenningsstelsel, en dit artikel luidt als volgt: *"De Koning bepaalt de voorwaarden en de modaliteiten van de erkenning van de havenarbeiders op advies van het voor het betrokken havengebied bevoegd paritair comité."* De Koning verleende reeds uitvoering aan deze bepaling, met name in het koninklijk besluit van 5 juli 2004 *betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid* (hierna "het KB van 5 juli 2004"). Ingevolge artikel 1 van het KB van 5 juli 2004 gebeurt de erkenning van havenarbeiders door administratieve commissies die paritair zijn samengesteld uit leden van werknemers –en werkgeversorganisaties.

3. Het Ontwerp beoogt om een aantal wijzigingen door te voeren aan het KB van 5 juli 2004. De belangrijkste aanpassingen betreffen:
 - de creatie van de elektronische applicatie "Portunus", die o.a. erkenningen zal afleveren aan havenarbeiders *"die niet werden opgenomen in de pool en die reeds een eerste keer door de administratieve commissie erkend zijn geweest"*¹;
 - de bepaling van een geldigheidsduur van twee en drie jaar voor respectievelijk de resultaten van de psychotechnische proeven en van de eindproef vakbekwaamheid om een erkenning als havenarbeider te kunnen bekomen²;
 - de invoering van de verplichting om een uittrekstel uit het Centraal Strafregister toe te voegen bij een aanvraag tot erkenning als havenarbeider.

¹ Artikelen 1 & 6 van het Ontwerp.

² Artikel 3, punten 4) & 5) van het Ontwerp.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Algemene opmerkingen

4. De Autoriteit stelt ten eerste vast dat het Ontwerp in een aantal wijzigingen/toevoegingen aan het KB van 5 juli 2004 voorziet. Binnen het bestek van onderhavig advies zal de Autoriteit de bestaande bepalingen van dit KB evident niet op hun conformiteit met de AVG analyseren. De draagwijdte van onderhavig advies is dus strikt beperkt tot het beoordelen van de wijzigingen die ingevolge het Ontwerp worden doorgevoerd.
5. Bij de adviesaanvraag werd in bijlage ook een gegevensbeschermingseffectbeoordeling ("GEB") toegevoegd. Aangezien de GEB niet werd doorgezonden in het kader van een formele voorafgaande raadpleging in de zin van artikel 36 van de AVG - wat verplicht is in geval van hoog restrisico en waarvoor het formulier van de Autoriteit dient te worden gebruikt³ - zal de GEB hier niet het voorwerp uitmaken van een analyse⁴.

2. Doelbinding

6. Het door artikel 6 van het Ontwerp ontworpen artikel 13/1, §2 schetst de doeleinden van de applicatie "Portunus":

"§2. De in §1 vermelde applicatie heeft de volgende doeleinden :

 - 1. op elektronische wijze, na een eerste erkenning door de administratieve commissie, een volgende erkenning van havenarbeiders die niet werden opgenomen in de pool, behandelen met het oog op het afleveren van een erkenning ;*
 - 2. het uitvoeren van het akkoord tussen de Belgische Staat en de Europese Unie van 19 december 2016, na de ingebrekestelling van 28 maart 2014 door de Europese Commissie ;*
 - 3. het verzamelen van informatie betreffende de erkenningsvoorwaarden, de erkenning en de tewerkstelling van havenarbeiders in alle Belgische havengebieden ;*
 - 4. het toelaten om te controleren of aan het werk zijnde havenarbeiders effectief over een erkenning beschikken op het ogenblik van de controle ;*
 - 5. het verzamelen van interne en externe statistieken."*
7. De Autoriteit wijst er op dat de doeleinden van een applicatie niet noodzakelijk (geheel) parallel lopen met de finaliteiten van de gegevensverwerkingen die binnen de applicatie verricht worden. Een applicatie is slechts een middel om één of meerdere

³ <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/voorafgaandelijke-raadpleging>.

⁴ Evident houdt dit als zodanig geen aanvaarding of goedkeuring in van deze GEB.

gegevensverwerkingen uit te voeren. De Autoriteit verzoekt de aanvrager dan ook om alle verwerkingen van persoonsgegevens in kaart te brengen die in onderhavige context zullen verricht worden en dit zowel binnen als buiten Portunus. Vervolgens kan het doeleinde – en alle andere essentiële elementen (zie randnummers 14 t.e.m. 16) – van elk van die verwerkingen bepaald worden. Conform artikel 5.1.b) AVG dient het doel van de gegevensverwerkingen welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd te zijn.

8. Aangezien het Ontwerp de doeleinden van de applicatie en niet de doeleinden van de verschillende verwerkingen omschrijft, kan de Autoriteit niet beoordelen in hoeverre aan artikel 5.1.b) AVG voldaan wordt. Op basis van de huidige tekst van het Ontwerp kan de Autoriteit enkel vaststellen dat er minstens twee onderscheiden verwerkingen van persoonsgegevens via de Portunus-applicatie zullen plaatsvinden:

- Artikel 1 van het Ontwerp stipuleert dat de applicatie erkenningen zal afleveren aan havenarbeiders *"die niet werden opgenomen in de pool en die reeds een eerste keer door de administratieve commissie erkend zijn geweest."*
- Artikel 4 van het Ontwerp bepaalt dat een werkgever die een einde stelt aan een arbeidsovereenkomst van een havenarbeider dit via deze applicatie dient te melden.

Zoals hoger aangehaald, komt het aan de aanvrager toe om alle verwerkingen in kaart te brengen die in onderhavige context zullen verricht worden – zowel binnen als buiten Portunus – en om hiervan de essentiële elementen vast te leggen in de regelgeving (zie ook randnummers 14 t.e.m.16).

9. Onverminderd deze algemene opmerking heeft de Autoriteit ook nog de volgende punctuele bemerkingen bij de in randnummer 6 geciteerde passage uit artikel 6 van het Ontwerp:

- Betreffende punt 1: de Autoriteit is van oordeel dat een applicatie op zich geen aanvraag tot erkenning tot havenarbeider kan "behandelen" en dat zij dergelijke erkenning ook niet geheel autonoom kan afleveren. Normaal gebeurt de behandeling van dergelijke aanvragen (alsook de afgifte van de erkenning) door een instelling, (zoals bijvoorbeeld de administratieve commissie). Deze instelling kan hierbij wel gebruik maken van een applicatie, maar het is niet de applicatie die de aanvragen tot erkenning zal behandelen. Met andere woorden: de beslissingsmacht/verantwoordelijkheid ligt bij de bevoegde instelling en niet bij de applicatie. Punt 1 van artikel 6 van het Ontwerp dient dan ook de instelling te vermelden die zal instaan voor de behandeling en aflevering van deze erkenningen en voor deze specifieke verwerking zal deze instelling wellicht ook als verwerkingsverantwoordelijke kunnen aangeduid worden (zie randnummer 13).

- Betreffende punt 2: de verwijzing naar "*het akkoord tussen de Belgische Staat en de Europese Unie*" heeft in haar huidige formulering weinig toegevoegde waarde, aangezien niet wordt uitgelegd in welk opzicht Portunus aan de uitvoering van dit akkoord bijdraagt.
- Betreffende punt 3: het Ontwerp geeft niet aan met welk doel de "*informatie betreffende de erkenningsvoorwaarden, de erkenning en de tewerkstelling van havenarbeiders*" verzameld wordt. Het is ook niet duidelijk hoe deze informatieverwerking zich verhoudt tot de statistieken die in punt 5 vermeld worden.
- Betreffende punt 5: het Ontwerp bepaalt het doel niet waarvoor de "*interne en externe statistieken*" zullen verzameld worden.

3. Principe van de minimale gegevensverwerking

10. Het Ontwerp bevat weinig of geen indicaties van de persoonsgegevens die in onderhavige context zullen verwerkt worden. De Autoriteit kan dus niet oordelen of de gegevens voldoen aan artikel 5.1.c) AVG. Zij kan enkel vaststellen dat deze essentiële elementen ten onrechte niet in de regelgeving zijn opgenomen (zie randnummers 14 t.e.m. 16).
11. Verder merkt de Autoriteit op dat het door artikel 6 van het Ontwerp ontworpen artikel 13/1, §4 weliswaar een heldere opsomming biedt van de personen/instellingen die toegang krijgen tot de applicatie "Portunus", maar dat op geen enkele manier wordt afgebakend voor welke doeleinden deze personen/instellingen toegang krijgen (enkel in punt 5 is het doeleinde toch vermeld), noch welke gegevens deze toegang omvat, noch de aard van het toegangsrecht (is het een leesrecht of schrijfrecht⁵). Ook op dit punt kan de Autoriteit dus niet beoordelen in hoeverre de toegangsrechten proportioneel zijn. Bovendien betreft dit nochtans essentiële elementen die in de regelgeving zouden moeten figureren (zie randnummers 14 t.e.m. 16).

4. Aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n)

12. Het door artikel 6 van het Ontwerp ontworpen artikel 13/1, §1, duidt een verwerkingsverantwoordelijke aan: "*de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Werk is de verantwoordelijke voor de verwerking van de gegevens die in de voormelde applicatie worden opgenomen.*"

⁵ De rechtsvoorganger van de Autoriteit, met name de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke levenssfeer, onderlijnde reeds het belang van een duidelijke afbakening in de regelgeving van lees –en schrijfrechten (zie bijvoorbeeld advies nr. 10/2017, randnummers 18 e.v.).

13. Zoals hoger aangehaald (zie randnummer 7), blijkt niet duidelijk uit de tekst van het Ontwerp welke onderscheiden verwerkingen er in het kader van de Portunus-applicatie zullen plaatsvinden. De Autoriteit vestigt er de aandacht op dat voor elke verwerking de analyse dient gemaakt te worden welke instelling(en) /persoon (personen) de (gezamenlijke) verwerkingsverantwoordelijke(n) is (zijn). Bovendien betreft de aanduiding van een verwerkingsverantwoordelijke een essentieel element van een gegevensverwerking dat in een wet moet vastgelegd worden (zie randnummers 14 t.e.m. 16).

5. Rechtsbasis, voorzienbaarheid van de norm en legaliteitsbeginsel

14. Gegevensverwerkingen die via een normatieve maatregel worden ingevoerd zijn vrijwel steeds gebaseerd op artikel 6.1. c) of e) AVG⁶. Krachtens artikel 22 *Grondwet*, artikel 8 EVRM en artikel 6.3 AVG, dienen dergelijke verwerkingen omkaderd te worden door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn⁷. De regelgeving dient dus op een voldoende precieze manier te bepalen onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden de verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt.
15. Volgens artikel 22 *Grondwet* is het noodzakelijk dat de "wezenlijke elementen" van de gegevensverwerking door middel van een formele wettelijke norm (wet, decreet of ordonnantie) worden vastgesteld. De Autoriteit is van oordeel dat (sommige van) de verwerkingen die ingevolge het Ontwerp zullen plaatsvinden een belangrijke inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen tot gevolg zullen hebben. In het adviesaanvraagformulier wordt immers aangegeven dat:
- de verwerking "gevoelige gegevens" betreft als bedoeld in de artikelen 9 en 10 AVG;
 - de verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt voor controle - en/of bewakingsdoeleinden;
 - de verwerking volledig geautomatiseerd is;
 - de verwerking van persoonsgegevens het kruisen of koppelen betreft van persoonsgegevens uit verschillende bronnen.
16. Gelet op deze context, **geeft de Autoriteit er de voorkeur aan om het doeleinde van de verwerking(en), de verwerkingsverantwoordelijke(n) en de gegevenscategorieën in een wet onder te brengen.** De overige elementen van deze

⁶ Artikel 6.1 AVG: "De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste een van de onderstaande voorwaarden is voldaan: (...)

c) de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust; (...)

e) de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen; (...)"

⁷ Zie ook Overweging 41 van de AVG.

verwerkingen – zoals bijvoorbeeld de bewaartermijn – kunnen in het Ontwerp ondergebracht worden.

6. Verwerking van gevoelige gegevens

17. Blijkens het aanvraagformulier worden in onderhavige context bepaalde bijzondere categorieën van persoonsgegevens verwerkt in de zin van artikel 9.1 AVG. Indien de aanvrager sommige verwerkingen bijvoorbeeld zou willen stoeien op artikel 9.2.g) AVG, moet hij het zwaarwegend algemeen belang aantonen dat de verwerking van deze gegevens noodzaakt. Bovendien moet het Ontwerp specifieke maatregelen treffen om te waken over de bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkenen. Daarnaast geldt ook hier de redenering die in de randnummers 14 t.e.m. 16 werd uiteengezet: artikel 9 AVG, dient tegelijk met de artikelen 6 AVG en 22 *Grondwet* en 8 EVRM gelezen te worden, waardoor alle essentiële elementen van deze gegevensverwerkingen hoe dan ook in de regelgeving dienen verankerd te worden.

7. Recht van de betrokkene om niet onderworpen te worden aan een besluit dat uitsluitend op een geautomatiseerde verwerking gebaseerd is

18. Het door artikel 1 van het Ontwerp ontworpen artikel 1, §2/1, en het door artikel 6 van het Ontwerp ontworpen artikel 13/1, §2, punt 1, geven aan dat de behandeling van sommige erkenningsaanvragen op elektronische wijze zal gebeuren. Het adviesaanvraagformulier geeft bovendien aan dat *"de verwerking volledig geautomatiseerd is"*.
19. De Autoriteit vestigt de aandacht op artikel 22 AVG, dat stipuleert dat een betrokkene het recht heeft om niet onderworpen te worden aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem in aanmerkelijke mate treft.
20. Op grond van de huidige tekst van het Ontwerp kan de Autoriteit niet met zekerheid uitmaken of de aangehaalde bepalingen van het Ontwerp effectief verwerkingen impliceren die onder het toepassingsgebied van artikel 22 AVG ressorteren. Zij kan alleen vaststellen dat de tekst van het Ontwerp die marge laat. Zij nodigt de aanvrager dan ook uit om na te gaan of de geplande verwerkingen onder artikel 22 AVG vallen en zij adviseert om deze oefening te maken op basis van de richtsnoeren van de EDPB *inzake geautomatiseerde individuele besluitvorming en profilering voor de toepassing van Verordening (EU) 2016/679*⁸.

⁸ https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053.

21. In de hypothese dat er in onderhavige context effectief verwerkingen plaatsvinden die aan de criteria van artikel 22 AVG beantwoorden, vestigt de Autoriteit de bijzondere aandacht op:
- artikel 22.2. b) AVG, dat voorschrijft dat geautomatiseerde individuele besluitvorming toch mogelijk is indien dit is toegestaan in de regelgeving en op voorwaarde dat deze regelgeving voorziet in *"passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene."* De huidige tekst van het Ontwerp bevat alvast geen bepalingen die aan deze voorwaarde beantwoorden,
 - artikel 22.4 AVG, dat specifiek handelt over de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van artikel 9 AVG en dat de mogelijke rechtsgronden voor dergelijke verwerkingen limitatief opsomt.

8. Verplichting om een uittreksel uit het Centraal Strafregister toe te voegen bij een aanvraag tot erkenning als havenarbeider

22. Krachtens het door artikel 3 van het Ontwerp ontworpen artikel 4, §1, 1^o, moet voor een erkenning als havenarbeider een uittreksel uit het Centraal Strafregister voorgelegd worden.
23. De Autoriteit stelt vast dat het Ontwerp niet motiveert waarom dit uittreksel noodzakelijk is in het licht van het doeleinde dat ermee beoogd wordt. Zij vermoedt dat deze vereiste kan verklaard worden door het feit dat havenarbeiders bij de uitoefening van hun beroepsactiviteiten met illegale activiteiten – zoals drugsmokkel – in contact kunnen komen.
24. De Autoriteit onderlijnt dat de informatie die op het uittreksel uit het Centraal Strafregister figureert, beperkt moet zijn tot de inbreuken die redelijkerwijze een invloed kunnen hebben op de correcte uitoefening van het beroep van havenarbeider. Gelet op het gevoelige karakter van de geïllustreerde gegevens, dienen dergelijke aspecten in een wet vastgelegd te worden. Ter illustratie verwijst de Autoriteit naar regelgeving waarin voor gereguleerde activiteiten in andere sectoren bepaald wordt voor welk type van inbreuken een kandidaat nog geen veroordeling mag hebben opgelopen⁹.
25. De Autoriteit onderlijnt bovendien dat persoonsgegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen krachtens artikel 10 AVG alleen mogen verwerkt worden *"onder toezicht van een overheid of indien de verwerking is toegestaan bij (...) lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden."* De huidige

⁹ Zie randnummer 14 van advies nr. 18/2020 van de Autoriteit.

tekst van het Ontwerp bevat alvast geen bepalingen die aan laatstgenoemde voorwaarde beantwoorden.

OM DEZE REDENEN

De Autoriteit

- is van oordeel dat de volgende aanpassingen zich opdringen:
 - de volgende essentiële elementen van onderhavige gegevensverwerkingen in een wet opnemen: de verwerkingsverantwoordelijke(n), het (de) doeleinde(n) van de verwerkingen, het soort gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dit (deze) doeleinde(n) (randnummers 6 t.e.m. 10, 12 t.e.m. 16);
 - de andere essentiële elementen van onderhavige gegevensverwerkingen – zoals bijvoorbeeld de bewaartermijn – in het Ontwerp opnemen (randnummers 11 & 14 t.e.m. 16);
 - in een wet bepalen voor welk type van inbreuken een kandidaat nog geen veroordeling mag hebben opgelopen en voldoen aan artikel 10 AVG (randnummers 24-25);
 - indien artikel 9.2.g) AVG de rechtsgrond vormt voor de verwerking van gevoelige gegevens, aan de voorwaarden van dit artikel voldoen (randnummer 17);
 - indien artikel 22 AVG van toepassing is, aan de voorwaarden van dit artikel voldoen (randnummers 18 t.e.m. 21);
- houdt zich – gelet op het aantal en de aard van de opmerkingen die zij in onderhavig advies maakt – ter beschikking van de aanvrager om desgevallend een advies te verlenen omtrent een herwerkte ontwerp tekst van het voorontwerp van koninklijk besluit *tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid.*

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum