



Advies nr 33/2011 van 30 november 2011

Betreft: ontwerpen van amendement op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen: elektronische registratie van aanwezigheden op tijdelijke of mobiele bouwplaatsen en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van het minimumloon (CO-A-2011-037)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, hierna de Commissie;

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 Vice-eerste minister en minister van Werk en Gelijke Kansen ontvangen op 26/10/2011;

Gelet op het verslag van de heer Trogh;

Brengt op 30 november 2011 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP VAN HET ADVIES

1. Voorwerp van de adviesaanvraag

1. Op 26 oktober 2011 heeft de Vice-eerste minister en minister van Werk en Gelijke Kansen verzocht om een advies binnen de 30 dagen over de ontwerpen van amendement op het wetsontwerp houdende fiscale en diverse bepalingen dat onder meer strekt tot aanpassing van de wet van 4 augustus 1996 *betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk*.

2. Het verzoek om dringend advies is niet gemotiveerd.

2. Eerste amendement

3. Het eerste amendement kadert volgens de verantwoording *"in de strijd tegen de sociale fraude in de bouwsector, meer bepaald wat betreft de betaling van de minimumlonen in deze sector. Het omvat drie grote principes van responsabilisering van de medecontractant die een overeenkomst sluit met een werkgever die ressorteert onder het Paritair Comité voor het bouwbedrijf."* Deze principes zijn het voorzien in een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van het minimumloon in hoofde van de medecontractant en de verplichting tot verwittiging van de door de Koning aangewezen sociaal inspecteurs wanneer de medecontractant vaststelt dat de minimumlonen niet worden betaald. Er wordt tevens voorzien *"in een verplichting in hoofde van de medecontractant tot verificatie van de betaling van het minimumloon (...)".* Hiertoe kan hij (...) *"kopieën van de individuele rekening en de loonafrekening opvragen of gelijkwaardige documenten in geval van detachering van werknemers"*.

4. Artikel 2, § 4 van het eerste amendement bepaalt dat de werkgever *"voor de aanvang van de werken voorzien in de overeenkomst aan de medecontractant de identificatiegegevens van zijn werklieden (overhandigt) die tewerkgesteld worden ter uitvoering van deze overeenkomst"*. De Koning bepaalt hierbij welke gegevens aan de medecontractant worden overhandigd evenals de wijze van overhandiging. Het is evenwel niet duidelijk om welke identiteitsgegevens het kan gaan.

5. Indien de delegatie aan de Koning wordt behouden wenst de Commissie dat voormeld koninklijk besluit aan haar voorafgaand advies wordt voorgelegd. Artikel 2 § 4 van het eerste amendement dient derhalve te worden aangepast door hetzij in de wet de identificatiegegevens en de wijze van overhandiging te bepalen, hetzij het koninklijk besluit aan het voorafgaand advies van de Commissie voor te leggen.

3. Tweede amendement: registratie van aanwezigheid van natuurlijke personen op mobiele en tijdelijke bouwplaatsen

6. Bedoeling van het tweede amendement (hierna "het amendement") is om een elektronisch systeem in te voeren voor de registratie van personen die aanwezig zijn op tijdelijke of mobiele werkplaatsen.

7. Dat systeem wordt ingevoerd in het hoofdstuk V van de wet van 4 augustus 1996 *betreffende het welzijn van de werknemers*. Qua concept onderscheidt men onder artikel 31^{ter} § 1 drie elementen : een gegevensbank, een registratieapparaat en een registratiemiddel¹. De toelichting hierbij stelt : "In de gegevensbank worden de gegevens betreffende de registratie van de aanwezigheid op de bouwplaats ingevoerd. Hierdoor krijgt men een databank die een duidelijk overzicht bevat van alle aanwezigheden op de bouwplaats. Het registratieapparaat is een toestel waarin de gegevens worden geregistreerd en doorgezonden naar de gegevensbank. Men zou het kunnen vergelijken met een soort prikklok. Het registratiemiddel is een middel waardoor men zijn aanwezigheid meldt en de gegevens invoert in het registratieapparaat. Men kan hier bijvoorbeeld denken aan een badge."

II. ALGEMEEN ONDERZOEK

1. Algemene overwegingen in verband met toepasselijkheid van de WVP

8. Er blijkt sprake te zijn van een elektronisch registratiesysteem dat (onder meer) de aanwezigheden van natuurlijke personen wenst te registreren aan de hand van hun identificatiegegevens. Dit systeem valt derhalve onder de notie van verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 1 WVP. Trouwens, in het amendement blijkt indirect dat de toepasselijkheid van de WVP ook wordt erkend. Zo verwijst de tekst van artikel 31^{ter} § 2 onder meer naar artikel 1, § 4 WVP.

¹ Toelichting bij artikel 7.

2. Beschrijving persoonsgegevens

9. De gegevens in het elektronische registratiesysteem betreffen (onder meer) natuurlijke personen, zijnde "ieder fysisch persoon die werken in onroerende staat uitvoert"². Het gaat derhalve om een ruime invulling die niet beperkt is tot bepaalde kwalificaties zoals werknemers die behoren tot bepaalde sectoren, maar ook over zelfstandigen en ongeacht het land van oorsprong van betrokkenen. Artikel 31*ter*, § 2 van het amendement bevat een lijst van de verwerkte persoonsgegevens³ en voldoet hiermee aan een van de vereisten van artikel 22 Grondwet⁴. De Commissie merkt evenwel op dat deze lijst van gegevens verdere precisering behoeft mbt de aard van de verwerkte identificatiegegevens (wat verstaat men precies onder "*alle gegevens die het mogelijk maken om de natuurlijke personen (...) te identificeren*").

3. Finaliteitsbeginsel - aanduiding van de gebruiksdoeleinden

10. De Commissie is van oordeel dat niet alle finaliteiten van de gegevensverwerking even duidelijk zijn aangegeven (zorg voor welzijn op het werk, aanpak sociale fraude, controle door werkgever). De formulering van gebruiksdoeleinden en categorieën van ontvangers die op het einde van artikel 31*septies* wordt vermeld behoeft op dat punt wellicht nog meer expliciete verduidelijking: "De Koning bepaalt, bij een in ministerraad overlegd besluit, de voorwaarden waaronder de gegevens in de gegevensbank kunnen geconsulteerd worden, door

- 1° de bouwdirectie voor haar werf,
- 2° het openbaar bestuur bij overheidsopdracht,
- 3° de werkgever voor zijn personeel,
- 4° de werknemer voor zijn prestaties,
- 5° de andere personen voor hun prestaties."

² Zie pagina 11 verantwoording dat verwijst naar het advies nr. 1753 van de Nationale Arbeidsraad van 7 december 2010.

³ "§2. Het registratiesysteem (...) geeft de volgende gegevens weer:

1° de identificatiegegevens van de natuurlijke persoon; (volgens de toelichting "alle gegevens die het mogelijk maken om de natuurlijke personen (...) te identificeren".

2° al naargelang het geval, het adres of de geografische omschrijving van de ligging van de tijdelijke of mobiele bouwplaats;

3° de hoedanigheid waarin een natuurlijke persoon prestaties verricht op de tijdelijke of mobiele bouwplaats;

4° de identificatiegegevens van de werkgever, wanneer de natuurlijke persoon een werknemer is;

5° Wanneer de natuurlijke persoon een zelfstandige is, de identificatiegegevens van de natuurlijke of rechtspersoon in wiens opdracht een werk wordt uitgevoerd

6° het tijdstip van de registratie." (volgens de toelichting datum en uur van aanwezigheid op de bouwplaats)

⁴ Zie o.m. randnummer 3 advies 37.765 van 4 november 2004 betreffende een voorontwerp van "programmawet", Kamer, 2004-2005, 1437/002, p. 587, gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1437/51K1437002.pdf>, en randnummer 5 van het Advies nr. 45.459 van 14 november 2008 betreffende een voorontwerp van decreet "betreffende het Centraal Referentieadressenbestand" ("CRAB"-decreet), VI. Parlement, 2008-2009, 2067, gepubliceerd op <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2008-2009/g2067-1.pdf>

11. De Commissie wijst er op dat de lijst met finaliteiten duidelijk dient te zijn⁵, en dat de gegevens niet voor andere doeleinden kunnen worden verwerkt dan voor welbepaalde doeleinden. Alle finaliteiten van het registratiesysteem dienen bijgevolg heel duidelijk en expliciet te worden opgesomd.

12. De Commissie uitte recent haar waakzaamheid rond werkgeverstoezicht op werknemers⁶. Indien het elektronisch registratiesysteem als neveneffect (bedoeld of onbedoeld) ook een nieuwe vorm van elektronisch toezicht van de werkgever op zijn werknemers met zich brengt, dan dient de wetgever hierover veel duidelijker te zijn en dient hierbij ook met passende voorzichtigheid te worden omgegaan, temeer daar het initiële opzet van het amendement eerst en vooral het welzijn van de werknemers beoogt. De Commissie wijst in dat verband ook naar de rechtspraak onder artikel 8 EVRM⁷. De externe transparantie en naleving van het finaliteitsbeginsel moeten worden gewaarborgd door bijvoorbeeld te bepalen dat de Koning de passende gebruiksmodaliteiten (waarborgen) van het gebruik van de gegevens door werkgevers dient te bepalen na advies van de Commissie.

13. Tenslotte kan de wetgever ook verwijzen naar artikel 36*bis* WVP, waarbij de verleende machtigingen worden gepubliceerd op de website van de Commissie.

4. Aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking

14. Volgens artikel 1, § 4 WVP is (in de hypothese dat het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet zijn bepaald) (...) "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".

15. Het amendement voldoet aan deze vereiste van wettelijke aanduiding door in artikel 31*ter* § 2 in fine te bepalen "De Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg is de

⁵ Zie Advies 38.782 Rv.St. van 11 augustus 2005 betreffende het voorontwerp van wet "betreffende de analyse van de dreiging", Kamer, 2005-2006, 2032/001, gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/2032/51K2032001.pdf>, en randnummer 5 Advies nr. 45.459 Rv.St. van 14 november 2008 betreffende een voorontwerp van decreet "betreffende het Centraal Referentieadressenbestand" ("CRAB"-decreet), VI. Parlement, 2008-2009, 2067, gepubliceerd op <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2008-2009/g2067-1.pdf>

⁶ Zie persbericht van 3 oktober 2011 "Uw bass is big brother niet", gepubliceerd op http://www.privacycommission.be/nl/press_room/persbericht26.html, het dossier met een uitgebreid juridisch rapport en een reeks praktische en juridische aanbevelingen, dat beschikbaar is op de website <http://www.privacycommission.be>.

⁷ Zie Halford v. United Kingdom, (20605/92) [1997] EHRM 32 (25 Juni 1997)

verantwoordelijke voor de verwerking van de gegevens zoals bedoeld in artikel 1, § 4, van de (WVP)”

5. Aanduiding van de gegevensleveranciers

16. De Commissie is van oordeel dat het amendement bovendien voldoende duidelijk de mogelijke gegevensleveranciers omschrijft in de artikelen 31^{quater} § 1 en 31^{quinquies}. Het gaat vooral om de (onder)aannemers die aan de hand van de registratieapparaten op de bouwplaats de gegevens van de betrokkenen zullen moeten laten registreren.

6. Aanduiding van de mogelijke categorieën van gebruikers van de gegevens

17. Het amendement beschrijft ten dele de mogelijke gebruikers van de gegevens en de gebruiksdoeleinden. Artikel 31^{septies} regelt het mogelijke gebruik door sociale inspecteurs en de instellingen van sociale zekerheid :

"Onverminderd de toepassing van artikel 14 van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid mogen de sociale inspecteurs en de instellingen van sociale zekerheid, mits een voorafgaande machtiging vanwege de afdeling sociale zekerheid van het sectoraal comité van de sociale zekerheid en van de gezondheid bedoeld in artikel 37 van dezelfde wet van 15 januari 1990, de gegevens die opgenomen zijn in het registratiesysteem raadplegen, onderling uitwisselen en gebruiken in het kader van de uitoefening van hun krachtens de wet toegewezen opdrachten"

18. Ook gebruik door buitenlandse inspectiediensten wordt expliciet vermeld in hetzelfde artikel (zie infra)

7. Proportionaliteitsbeginsel - motivering van de noodzaak

19. In de verantwoording bij het amendement⁸ wordt de noodzaak voor de invoering van het elektronisch registratiesysteem als volgt gemotiveerd :

"Om de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te bevorderen is het van het allergrootste belang dat de verschillende personen die aanwezig zijn op de bouwplaats gemakkelijk kunnen geïdentificeerd worden. Dit laat immers toe na te gaan of de personen

⁸ Zie pagina 10 (verantwoording) van het tweede amendement

die preventiemaatregelen dienen te treffen dit inderdaad hebben gedaan ten opzichte van de personen voor wie ze verantwoordelijk zijn.

Anderzijds laat dit ook toe om na te gaan of de verschillende actoren die aanwezig zijn op de bouwplaats hun verplichtingen zijn nagekomen. Zo is het van belang te weten welke werknemers aanwezig zijn op de bouwplaats en wie hun werkgever is om bij een ongeval te kunnen bepalen wie er verantwoordelijk is. Het is eveneens van belang te weten welke personen als zelfstandige aanwezig zijn op de bouwplaats omdat deze persoon noodzakelijkerwijze zal interageren met de aanwezige werknemers. In een aantal gevallen zijn er personen op de bouwplaats aanwezig die er prestaties verrichten, maar waarvan wie het niet duidelijk is of zij deze prestaties onder gezag verrichten. Om de aard van de arbeidsrelatie te kunnen bepalen is het dan ook noodzakelijk dat alle personen zich registreren, ongeacht hun juridisch statuut. Ook de aanwezigheid van de veiligheidscoördinator dient gekend te zijn, om te weten of deze persoon zijn opdrachten daadwerkelijk en correct uitvoert (...)"

20. De diverse finaliteiten (welzijn op het werk, met name de betaling van de minimumlonen en andere voorschriften, de aanpak van de sociale fraude, enz ...) kunnen nog uitdrukkelijker worden gepreciseerd.

8. Omschrijving van de rechten van de betrokkenen

21. Het amendement dient aandacht te verlenen aan de rechten van de betrokkenen conform de artikelen 10 en 12 WVP.

8.1. Recht van toegang

22. De Commissie wenst dat een recht op kosteloze toegang voor de betrokkenen wordt voorzien conform de bepalingen van zowel artikel 10 WVP als de bepalingen van het sociaal strafwetboek⁹.

Als tegengewicht voor het extraterritoriaal volgrecht die het mogelijk maakt voor de sociale inspecteurs om over betrokkenen internationaal gegevens uit te wisselen onder artikel 31septies van het amendement kan worden aangemoedigd dat de wetgever aan aantal andere elementen voorziet

* de kennis van nationale beroepsmogelijkheden;

⁹ Wet 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek, B.S., 1 juli 2010, p 43712.

* een volgrecht (voor de betrokkene). Dit wil zeggen dat, behoudens inzage in zijn persoonsgegevens zelf, het inzagerecht in het kader van een uitwisselingsmechanisme eveneens kan inhouden dat de betrokkene principieel het recht heeft na te gaan naar welke actoren/instanties zijn gegevens worden verstuurd of door wie zijn gegevens worden geraadpleegd¹⁰. Zulks zou in de tekst van amendement kunnen worden verduidelijkt, in navolging van eerdere precedentes in het kader van politieke en justitiële samenwerking¹¹ en het e-register in de vervoerssector¹².

8.2. Recht van verbetering

23. Een recht van "kosteloze rechtzetting" voor de betrokkene in de zin van artikel 12 WVP dient eveneens te worden voorzien in het amendement. Wat dat laatste betreft past het te wijzen op het gegeven dat het recht van verbetering toepassen op bepaalde juridische appreciatiegegevens zoals de hoedanigheid van een natuurlijke persoon (werknemer of zelfstandige) niet altijd een evidentie is.

24. Voor gegevens over de status van personen op tijdelijke of mobiele werkplaatsen (kwalificatie werknemer of zelfstandige,...) kan worden overwogen een systeem te voorzien dat de verantwoordelijke voor de verwerking in de betreffende gegevensbank het door de betrokkene gemelde feit van betwisting van een bepaalde appreciatie in de gegevensbank opneemt (zgn. "flaggen" van beoordelingen), zodat eventuele ontvangers van gegevens in andere landen zich op elk moment een correct beeld kunnen vormen van het feit van betwisting van bepaalde hoedanigheden of beoordelingsgegevens (werknemer, zelfstandige,...) of een bepaalde context (hangende procedure,...).

9. Informatie aan de betrokken personen (artikel 9 WVP)

25. De commissie adviseert om in het amendement bijkomend het volgende te bepalen *"De Koning kan, na het advies van het Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bepalen op welke wijze en onder welke voorwaarden de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg of de overige verantwoordelijken voor de verwerking die gegevens leveren of gebruiken, verplicht zijn om de informatieplicht overeenkomstig artikel 9 van de wet van 8 december 1992 na te leven"*.

¹⁰ Zie advies nr. 14/2008 van 2 april 2008 met betrekking tot een ontwerp van wet houdende oprichting en organisatie van het eHealth-platform.

¹¹ zie artikel 8 § 2 van het Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad van 27 november 2008 over de bescherming van persoonsgegevens die worden verwerkt in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken : *"Indien wordt vastgesteld dat onjuiste gegevens zijn verstrekt, of gegevens op onrechtmatige wijze zijn verstrekt, dient dit onmiddellijk aan de ontvanger te worden meegedeeld. De gegevens moeten onmiddellijk worden gecorrigeerd, gewist of afgeschermd overeenkomstig artikel 4"*

¹² Zie het advies nr. 14/2011 van 6 juli 2011 op het voorontwerp van wet betreffende het eRegister van Wegvervoersondernemingen

26. Doelstelling dient immers te zijn dat "elke persoon wordt ingelicht wanneer gegevens die op hem betrekking hebben, worden opgeslagen of wanneer het voornemen bestaat deze gegevens aan derden door te geven. In de verstrekte mededeling moet de identiteit van de voor de verwerking van de gegevens verantwoordelijke instantie worden gepreciseerd, alsook het type verwerkte gegevens en de redenen voor zulke verrichtingen"¹³

10. Voorafgaand advies Commissie

27. Vanuit het oogpunt van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wenst de Commissie dat de relevante uitvoeringsmodaliteiten¹⁴ worden neergelegd ter voorafgaand advies van de Commissie teneinde een volledig oordeel te kunnen vormen over het systeem, waaronder de concrete wijze van inbrenging, bevraging, mededeling, bewaring,... van persoonsgegevens. Dit gelet op de gevoelige en cruciale aard van elk van deze verwerkingen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

28. Derhalve wordt in de relevante bepalingen waar wordt verwezen naar de uitvoering door de Koning best de woorden "na advies van de Commissie" toegevoegd.

29. Opgemerkt wordt dat het systeem zal rekening dienen te houden met de voorwaarden die in de bestaande machtigingen werden verleend door de diverse sectorale comités.

30. Gelet op de complexiteit van deze aangelegenheid wordt derhalve best voorzien in het amendement dat de verantwoordelijke (in casu de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg) een overzicht bijhoudt van de eventuele verleende machtigingen die betrekking hebben op de informatie(uitwisselingen) van en uit het aanwezigheidsregistratiesysteem. Dit zal haar toelaten om in geval van controle door de Commissie te blijven verzekeren dat de voorwaarden van de verleende machtigingen correct worden opgevolgd en gerespecteerd.

11. Beveiliging

31. De Commissie adviseert dat in het amendement expliciet wordt verwezen naar artikel 16 WVP en de referentiemaatregelen, die kunnen worden geraadpleegd op haar site (Referentiemaatregelen voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens).

¹³ Zie bijvoorbeeld in de vervoerssector de bewoording van artikel 17 a) van de Verordening 1071/2009

¹⁴ Zie de artikelen 31*ter*, § 3, 31*quater*, § 3 lid 3, 31 *quinquies*, lid 4 en 31 *sexies*, § 2 van het ontwerp.

32. Actueel zijn de verwijzingen in het ontwerp naar het thema beveiliging onvoldoende expliciet (zie artikel 31*ter* § 2 van het amendement). Ook de toelichting¹⁵ geeft weinig meer precisie dan te verwijzen naar een aantal veiligheidsvoorzieningen die dienen ingebouwd te worden in het systeem, naast een verwijzing naar het beginsel van traceerbaarheid van de herkomst van de gegevens en waarborgen tegen "vervalsing".

12. Internationale uitwisseling van persoonsgegevens

33. Het amendement voorziet de uitwisseling van gegevens met buitenlandse inspectiediensten (artikel 31*septies* lid 2). De Commissie neemt aan dat het hierbij gaat om uitwisseling naar landen met passend beschermingsniveau in de zin van artikel 21 WVP en adviseert om in dit artikel toe te voegen "onverminderd de toepassing van de artikelen 21 en 22 van de wet van 8 december 1992"

OM DEZE REDENEN,

De Commissie verleent gunstig advies over het eerste amendement (mbt de hoofdelijke aansprakelijkheidsregeling) indien rekening wordt gehouden met de gemaakte opmerking in randnummer 5.

De Commissie verleent een gunstig advies over het tweede amendement (mbt het elektronische aanwezigheidsregistratiesysteem), onder de voorwaarde dat de relevante uitvoeringsmodaliteiten¹⁶ worden neergelegd ter voorafgaand advies van de Commissie.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer blijft zich ter beschikking houden voor verder overleg en voor verdere besprekingen of advies omtrent het tweede ontwerp.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere

¹⁵ Pagina 15 alinea 2 toelichting.

¹⁶ Zie de artikelen 31*ter*, § 3, 31*quater*, § 3 lid 3, 31 *quinquies*, lid 4 en 31 *sexies*, § 2 van het ontwerp.