



Advies nr. 90/2019 van 3 april 2019

Betreft: ontwerpbesluit van de Regering van de Duitse gemeenschap tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (CO-A-2019-084)

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* (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 mevrouw Isabelle Weykmans, Viceminister-President, Minister van Cultuur, Werk en Toerisme, ontvangen op 26/02/2019;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 3 april 2019 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Op 02/02/2018 werd een samenwerkingsakkoord¹ afgesloten met het oog op de gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 *betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven*. Ter uitvoering van dit akkoord werd op 06/12/2018 een ander samenwerkingsakkoord afgesloten².

2. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Regering van de Duitse gemeenschap *tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers*, hierna het ontwerp, strekt ertoe om de in de Duitse gemeenschap van toepassing zijnde regelgeving af te stemmen op de bepalingen van de hiervoor vermelde samenwerkingsakkoorden.

3. Het ontwerp legt de voorwaarden vast waaronder buitenlandse werknemers in ons land kunnen tewerkgesteld worden. Het beschrijft de verschillende gevallen³ – en de daaraan verbonden toelatingsmodaliteiten – waarin een dergelijke tewerkstelling mogelijk is. Hiermee gaan evident gegevensverwerkingen gepaard en deze vinden in hoofdzaak plaats op twee niveaus:

- enerzijds op het niveau van de werkgevers die beroep doen op buitenlandse arbeidskrachten en die hiertoe allerlei attesten en bewijsstukken (bv aangaande de opleiding van die werknemers) dienen op te vragen bij deze werknemers;
- anderzijds op het niveau van de zogenaamde “departement” dat aanvragen voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers dient te beoordelen.

4. Er wordt advies gevraagd over de artikelen 14 tot 21, 23 en 39 van het ontwerp.

¹ Samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige *Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten* (B.S. 24/12/2018).

² Nog te publiceren in het Belgisch Staatsblad: Samenwerkingsakkoord van 6 december 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige *Gemeenschap houdende uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 2 februari tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten*.

³ Stagiairs, seizoenarbeiders, journalisten, binnen een onderneming overgeplaatste werknemers, onderzoekers, hogeschoolde werknemers (Europese blauwe kaart), Europees vrijwilligerswerk.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

5. Dit advies heeft betrekking op het volledige ontwerp en het wordt dus niet beperkt tot de artikelen waaromtrent door de aanvrager advies werd verzocht, omdat ook andere bepalingen in het ontwerp verwerkingen van persoonsgegevens (kunnen) impliceren⁴.

1. Rechtsgrond

6. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG. De Autoriteit is van oordeel dat dit:

- artikel 6.1.c) AVG (wettelijke verplichting) is, voor wat de verplichte overlegging van stukken en attesten betreft door de werkgever aan het departement, aangezien deze overlegging wordt opgelegd in tal van artikelen in het ontwerp;
- artikel 6.1.e) AVG (de vervulling van een taak van algemeen belang) is, voor wat de verwerkingen betreft die op het niveau van het departement plaatsvinden.

7. De Autoriteit vestigt in deze context de aandacht op artikel 6.3. AVG, dat – samen met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet - voorschrijft welke essentiële elementen van gegevensverwerkingen die hun grondslag vinden in artikel 6.1. c) of e) AVG, in principe in de regelgeving dienen opgenomen te worden. De Autoriteit stelt vast dat sommige elementen blijken uit de wet van 30 april 1999 *betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers* en de hiervoor vermelde samenwerkingsakkoorden (bv. de finaliteit), terwijl andere aspecten onvoldoende nauwkeurig zijn geregeld (zoals bv. verwerkte gegevens, aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke, bewaartermijn – zie punten 14, 15, 20 en 25). De Autoriteit dringt er dan ook op aan om deze punten duidelijker in het ontwerp te preciseren.

8. De Autoriteit stelt tot slot vast dat er ook gegevens kunnen worden verwerkt betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten⁵, wat verwerkingen betreft die krachtens artikel 10 AVG enkel toegestaan zijn indien zij onder toezicht van een overheid verricht worden (of indien de verwerking is toegestaan bij Unierechtelijk of lidstaatrechtelijke bepalingen die passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen bieden). *In casu* zal de verwerking van dit type gegevens uitgevoerd worden door het departement, wat strookt met artikel 10 AVG. Artikel 10 AVG

⁴ Zie bv artikelen 5, 29, 32, 34 en 36 van het ontwerp.

⁵ Zie bv artikel 34, 3° van het ontwerp: *“De arbeidsvergunning en de arbeidskaart wordt geweigerd wanneer: (...) 8° de werkgever in toepassing van artikel 175 Sociaal Strafwetboek een sanctie werd opgelegd wegens zwartwerk (...)”* en artikel 35, 2° van het ontwerp: *De arbeidsvergunning wordt ingetrokken wanneer: (...) 7° de werkgever in toepassing van artikel 175 Sociaal Strafwetboek een sanctie werd opgelegd wegens zwartwerk (...)”*. Wanneer moet worden aangetoond dat een werkgever bv een sanctie opgelegd kreeg op basis van voornoemde bepalingen van het Sociaal Strafwetboek, zullen er dus gegevens in de zin van artikel 10 AVG verwerkt worden.

dient daarenboven eveneens samen gelezen te worden met de artikelen 6 AVG, 22 GW en 8 EVRM, wat impliceert dat – ook al vindt de verwerking van dit type van gegevens plaats onder toezicht van een overheid – de essentiële elementen van de verwerking van dit type van gegevens eveneens in de regelgeving dienen vastgelegd te worden, wat zoals hoger gezegd, niet volledig is gebeurd (zie punt 7).

2. Doeleinde

9. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

10. In onderhavige context zullen gegevens verwerkt worden van buitenlandse werknemers die in ons land tewerkgesteld zijn of willen tewerkgesteld worden en dit zowel door hun (potentiële) werkgevers als door het departement. Daarnaast zullen ook gegevens van de (potentiële) werkgevers verwerkt worden. Al deze verwerkingen kaderen in hetzelfde doeleinde: de beoordeling of een buitenlandse werknemer toegelaten kan worden tot de arbeidsmarkt.

11. De Autoriteit stelt vast dat dit doeleinde welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is.

3. Proportionaliteit van de gegevens

12. Artikel 5.1.c) AVG bepaalt dat persoonsgegevens beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”). Hierbij aansluitend en meer in het algemeen, herhaalt de Autoriteit ook dat de bepaling van de types van gegevens die per doeleinde zullen verwerkt worden, wordt beschouwd als zijnde één van de essentiële elementen die in principe in de regelgeving dienen te worden vastgelegd.

13. Het ontwerp schrijft voor dat aanvragen om toelating te bekomen om een buitenlandse werknemer in ons land tewerk te stellen, op basis van reeds bestaande formulieren (artikel 18, tweede lid van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 *houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemer*, hierna het “koninklijk besluit”) dienen te gebeuren dan wel op basis van een nieuw formulier dat door het departement ter beschikking wordt gesteld (zie artikel 23 van het ontwerp dat een nieuw artikel 18.33 invoegt in het koninklijk besluit). Er wordt in grote lijnen aangegeven welke gegevens er in deze formulieren zullen worden opgenomen.

14. De Autoriteit merkt op dat in de artikelen waarin wordt beschreven welke gegevens er op de verschillende aanvraagformulieren moeten worden vermeld, telkens gebruik wordt gemaakt van de

vage notie "*persoonlijke informatie*". Wellicht worden hiermee identificatiegegevens – zoals de naam van de werknemer – bedoeld, maar dit blijkt onvoldoende uit de huidige formulering. De bestaande tekst doet zelfs aan de notie "persoonsgegevens"⁶ denken, wat de indruk wekt dat hiermee om het even welke informatie over een natuurlijke persoon bedoeld wordt. De Autoriteit verzoekt dan ook om voornoemde term te vervangen door een precieze opsomming van de gegevens die zullen worden opgevraagd (bv. naam, geslacht, geboortedatum, enz.).

15. Daarenboven wordt gepreciseerd dat de formulieren ten minste de volgende elementen bevatten. Dit betekent dus dat naar goeddunken van het departement ook andere informatie dat deze vermeld in het besluit mag worden opgevraagd. De Autoriteit herinnert eraan dat indien persoonsgegevens worden verwerkt, deze exhaustief moeten worden opgesomd zodat kan worden vastgesteld of de verwerking ervan noodzakelijk en proportioneel is in het licht van artikel 5.1.c) AVG.

16. In dit verband onderstreept de Autoriteit dat de aan de hand van een formulier gevraagde gegevens zullen moeten overeenstemmen met de categorieën gegevens die op expliciete of functionele wijze gedefinieerd werden in het ontwerpbesluit gelet op de noodzaak om de criteria voor het verkrijgen van een arbeidsvergunning te controleren. De Autoriteit oordeelt dat de beoordeling en beoordelingsmarge van het departement in dit verband moet beperkt blijven tot de lay-out van het document.

17. Aan de hand van de huidige formulering kan de Autoriteit zich niet uitspreken over de proportionaliteit van de aan de hand van de formulieren opgevraagde gegevens.

18. Het ontwerp geeft ook een gedetailleerde opsomming van de stukken (zoals bv. kopie van de arbeidsovereenkomst, kopie van het diploma, enz.) die samen met deze formulieren dienen te worden overgemaakt⁷ en die dus ook persoonsgegevens bevatten. De Autoriteit neemt hiervan akte.

4. Bewaartermijn

19. Volgens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

20. Artikel 39 van het ontwerp voegt o.a. een nieuw artikel 37.4 in het koninklijk besluit in dat een maximale bewaartermijn van 10 jaar vooropstelt, te rekenen vanaf het indienen van de aanvraag van de werkvergunning of arbeidskaart. De Autoriteit vermoedt dat een uniforme maximale

⁶ Artikel 4, punt 1), AVG.

⁷ Ter illustratie kan verwezen worden naar de nieuw in te voegen artikelen 18.23.2, 18.23.3, 18.35 en 30.4.

bewaartermijn is ingegeven door het type van dossiers waarvan de gevolgen zich het langst in de tijd uitstrekken. Zij kan zich echter niet van de indruk ontdoen dat deze maximale bewaartermijn voor een aantal types van dossiers die ingevolge dit besluit worden aangelegd, overdreven is, namelijk voor deze m.b.t. Europees vrijwilligerswerk, stagiairs, journalisten, onderzoekers. De Autoriteit is van oordeel dat het aangewezen is om de bepaling te vervolledigen met afbakeningscriteria die toelaten duidelijk te bepalen welke dossiers ruim voor het verstrijken van de maximale bewaartermijn van 10 jaar moeten worden gearhiveerd of vernietigd.

5. Verwerkingsverantwoordelijke

21. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die de wetgeving in kwestie aanduidt.

22. Artikel 39 van het ontwerp, dat een nieuw artikel 37.3 in het koninklijk besluit invoegt, bepaalt dat het Ministerie de verwerkingsverantwoordelijke is m.b.t. de persoonsgegevens vermeld in hoofdstuk 4, afdeling 3 van het koninklijk besluit. Volgens deze formulering is het Ministerie dus slechts verwerkingsverantwoordelijke voor een fractie van de gegevensverwerkingen waartoe het koninklijk besluit aanleiding geeft.

23. In het tweede lid van dit nieuw artikel 37.3) wordt gesteld dat het Ministerie de gegevens vermeld in hoofdstukken III, IV, V, VI, VII en VIII verwerkt met het oog op de vervulling van de taken vermeld in het koninklijk besluit en de aldus verzamelde gegevens alleen daartoe mag gebruiken. Dit geeft de indruk dat het Ministerie ook verwerkingsverantwoordelijke is voor de verwerkingen waartoe de toepassing van deze hoofdstukken aanleiding geeft.

24. De 2 leden van dit artikel lijken in tegenspraak te zijn.

25. Teneinde ieder misverstand uit te sluiten moet voor alle verwerkingen waartoe de toepassing van het koninklijk besluit in de Duitse Gemeenschap aanleiding geeft, eenduidig de verwerkingsverantwoordelijke worden geïdentificeerd. Het is immers de verwerkingsverantwoordelijke die "accountable" is (artikel 5.2 AVG) en hij is diegene tot wie de betrokkene zich zal moeten wenden als hij zijn rechten wenst uit te oefenen (artikelen 12 -23 AVG).

6. Rechten van de betrokkenen

26. De Autoriteit neemt er akte van dat het ontwerp geen afwijkingen op de AVG-rechten voorziet.

7. Bijkomende opmerkingen

27. Artikel 36 van het ontwerp voegt een nieuw artikel 36.1 in het koninklijk besluit in waardoor de werkgever voor bepaalde categorieën van personeelsleden verplicht wordt om jaarlijks aan het departement een kopie te verschaffen van de verzamelloonstaat loonfiches/-strookjes, bewijs van inschrijving in het Limosaregister.

28. Het ontwerp gaat er vanuit dat de werkgever alle stukken of kopieën ervan steeds zelf aanlevert. Er wordt niet bepaald dat er documenten – in de mate van het mogelijke – rechtstreeks bij de authentieke bron zouden worden opgevraagd (of dat er minstens een verificatie gebeurt bij deze bronnen), wat nochtans een werkwijze betreft die aanbeveling verdient⁸ en die ook voortvloeit uit het samenwerkingsakkoord van 26 augustus 2013⁹. De informatie die de werkgever krachtens het nieuwe artikel 36.1 moet bezorgen is beschikbaar binnen het netwerk van de sociale zekerheid en kan daar worden opgevraagd. Dit geldt evenzeer voor het bewijs vermeld in artikel 18.23.3.2° (ingevoegd door artikel 17 van het ontwerp - attest van het nationaal Agentschap voor de uitvoering van het Europees Vrijwilligersprogramma).

29. Volledigheidshalve vestigt de Autoriteit er de aandacht op dat, voor de toegang tot persoonsgegevens die afkomstig zijn van:

- een federale overheid, er overeenkomstig artikel 20 WVG vooraf een protocolakkoord moet worden afgesloten eventueel aangevuld met een beraadslaging van de Kamer federale overheid van het Informatieveiligheidscomité¹⁰;
- een instelling die deel uitmaakt van het netwerk van de sociale zekerheid, moet rekening gehouden worden met artikel 15 van de wet van 15 januari 1990 *houdende de oprichting van een Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid* (machtiging van de Kamer Sociale Zekerheid en Gezondheid van het Informatieveiligheidscomité).

30. In de Memorie van Toelichting wordt verduidelijkt dat een hogervermeld protocol op zich geen wetgevende basis vormt, en dat elke uitwisseling op basis van artikel 6.1.e) AVG dus hoe dan ook over een duidelijke wettelijke grondslag moet beschikken vooraleer de gegevensuitwisseling en de daarbij horende afsluiting van een protocol mogelijk is¹¹.

⁸ Zie aanbeveling nr. 09/2012 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna de CBPL), rechtsvoorganger van de Autoriteit

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_09_2012_0.pdf).

⁹ Samenwerkingsakkoord van 26 augustus 2013 *tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het harmoniseren en uitlijnen van de initiatieven die de realisatie van een geïntegreerd e-government beogen*.

¹⁰ Zie artikel 35/1 van de wet van 15 augustus 2012 *houdende de oprichting en organisatie van een federale dienstenintegrator*.

¹¹ Zie Memorie van Toelichting bij artikel 20 van de WVG: *“In dat verband voorziet dit artikel erin dat protocollen moeten worden opgemaakt om de modaliteiten van de uitwisseling van gegevens, die zijn oorsprong in een wettelijke grondslag vindt, te*

31. De Autoriteit adviseert daarom om in het ontwerp bepalingen op te nemen waarin ook de rechtstreekse opvraging of verificatie van informatie bij authentieke bronnen mogelijk wordt gemaakt, opdat ook deze verwerkingen eveneens een expliciete rechtsbasis zouden krijgen die voldoet aan de voorwaarden van artikel 6.3. AVG.

8. Beveiligingsmaatregelen

32. Artikel 32 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke om gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek ter zake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's.

33. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:

- de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
- het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
- het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
- een procedure voor het op gezette tijdstippen testen, beoordelen en evalueren van de doeltreffendheid van de technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de verwerking.

34. Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de Autoriteit op de aanbeveling¹² ter voorkoming van gegevenslekken en op de referentiemaatregelen¹³ die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen. De Autoriteit onderstreept ook het belang van een behoorlijk gebruikers- en toegangsbeheer¹⁴.

formaliseren. (...) Onder wettelijke grondslag wordt begrepen elke nationale of supranationale wettekst die een administratie kan opleggen om gegevens te verwerken om zijn missies te volbrengen in brede zin. (...)

¹² Aanbeveling CBPL nr. 01/2013

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2013_0.pdf).

¹³ Referentiemaatregelen CBPL voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0 (https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf).

¹⁴ Zie ook Aanbeveling CBPL nr. 01/2008

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2008_0.pdf).

Verschillende instanties kunnen hiervoor aangepaste technologische oplossingen bieden (zoals bijvoorbeeld de Kruispuntbank van de Sociale zekerheid).

35. Bijzondere categorieën van persoonsgegevens in de zin van de artikelen 9 & 10 AVG behoeven strengere beveiligingsmaatregelen. De artikelen 9 & 10, §2, van de WVG geven aan welke bijkomende veiligheidsmaatregelen zullen moeten worden voorzien:

- de categorieën van personen aanwijzen die de persoonsgegevens kunnen raadplegen, waarbij hun hoedanigheid ten opzichte van de verwerking van de betrokken gegevens nauwkeurig moet worden omschreven;
- de lijst van de aldus aangewezen categorieën van personen ter beschikking houden van de Autoriteit;
- ervoor zorgen dat de aangewezen personen door een wettelijke of statutaire verplichting, of door een evenwaardige contractuele bepaling, ertoe gehouden zijn het vertrouwelijke karakter van de betrokken gegevens in acht te nemen.

36. Het ontwerp vermeldt niets over de beveiliging van de persoonsgegevens. Hoewel deze verplichting natuurlijk voortvloeit uit de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke, beveelt de Autoriteit aan om in het ontwerp de beveiligingsplicht beter te omkaderen.

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit**

oordeelt dat de volgende aanpassingen van het ontwerp zich opdringen:

- de persoonsgegevens die aan de hand van formulieren worden verzameld preciseren (punt 15);
- afbakeningscriteria m.b.t. tot de bewaartermijn specificeren (punt 20);
- bepalen wie de verwerkingsverantwoordelijke(n) (is)(zijn) voor de verwerking waartoe het koninklijk besluit aanleiding geeft (punt 25);
- uitdrukkelijk de raadpleging van authentieke bronnen opleggen daar waar mogelijk (punt 33).

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter,
Directeur Kenniscentrum