



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 107/2020 van 5 november 2020

Betreft: advies m.b.t. een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap tot wijziging van het programmadecreet 2013 van 25 februari 2013 (CO-A-2020-125)

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 heer Antonius Antoniadis, Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Duitstalige Gemeenschap, ontvangen op 7 oktober 2020;

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

Brengt op 5 november 2020 het volgende advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Momenteel bestaan er verschillende bronnen die gegevens bevatten m.b.t. tewerkstelling in de non-profitsector. Deze bronnen werden gecreëerd voor verschillende ondersteuningsinstrumenten. Daardoor beschikken ze over erg uiteenlopende gegevens die ondergebracht zijn in verschillende systemen die niet aan elkaar gelinkt zijn. Bijgevolg kan men zich geen eenvormig beeld vormen van de tewerkstelling in de non-profitsector, die nochtans 2.350 werknemers telt (1.560 VTE-banen) en 11% van de Oost-Belgische arbeidsmarkt vertegenwoordigt.

2. Het voorontwerp van decreet *tot wijziging van het programmadecreet 2013 van 25 februari 2013*, hierna "het ontwerp", voegt enkele nieuwe artikelen in het programmadecreet 2013 in die de creatie regelen van een personeelsregister voor de non-profit sector, een centrale gegevensbank, waarin de informatie m.b.t. personen tewerkgesteld in de non-profitsector wordt gebundeld. Dit zal niet alleen bijdragen tot een administratieve vereenvoudiging maar ook toelaten de ondersteuningsmaatregelen te evalueren en simulaties te maken m.b.t. geplande ondersteuningsmaatregelen. De steller van het ontwerp meldt dat hij zich inspireerde op een gelijkaardig initiatief van de Franse Gemeenschap dat geregeld wordt door het decreet van 19 oktober 2007 *betreffende de invoering van een geïnformatiseerde databank voor tewerkstelling in de non-profitsector van de Franse gemeenschap* waarover de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de rechtsvoorganger van de Autoriteit, op 5 juli 2006 advies nr. 17/2006¹ uitbracht.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

a) Rechtsgrond

3. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrond in de zin van artikel 6 AVG. In onderhavig geval zal de verwerking gestoeld zijn op artikel 6.1.c) AVG, namelijk de decretale verplichting voor een dienst van de regering van de Duitstalige Gemeenschap om het personeelsregister voor de non-profit sector (hierna het personeelsregister) in te richten.

4. De verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting² en/of voor de uitoefening van een opdracht van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag die aan een verwerkingsverantwoordelijke is toevertrouwd³, moet

¹ Te raadplegen via volgende link: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-17-2006.pdf>.

² Art. 6.1.c) van de AVG.

³ Art. 6.1.e) van de AVG.

overeenkomstig artikel 6.3. AVG, gelezen in het licht van overweging 41⁴ van de AVG, worden geregeld door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn. Bovendien is het volgens artikel 22 *Grondwet* noodzakelijk dat de "wezenlijke elementen" van de gegevensverwerking door middel van een formele wettelijke norm (wet, decreet of ordonnantie) worden vastgesteld.

5. Wanneer de gegevensverwerking een bijzonder belangrijke inmenging vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen, zoals in het onderhavige geval, moeten de volgende essentiële elementen door de wetgever worden vastgesteld:

- het (de) precieze doeleinde(n)⁵, waarvan bij lezing reeds kan worden afgeleid welke gegevensverwerkingsverrichtingen zullen worden ingevoerd voor de verwezenlijking ervan,
- de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (indien reeds mogelijk),
- het soort gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dit (deze) doeleinde(n) en de bewaartermijn van deze gegevens⁶,
- de categorieën van betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt, de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de gegevens worden meegedeeld⁷ en de omstandigheden waarin ze zullen worden meegedeeld,
- de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten vermeld in de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 AVG.

6. Hierna zal de Autoriteit nagaan of deze elementen in het ontwerp aanwezig zijn.

b) Doeleinden

7. Volgens artikel 5.1.b) AVG kan de verwerking van persoonsgegevens enkel uitgevoerd worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

⁴ "41. Wanneer in deze verordening naar een rechtsgrond of een wetgevingsmaatregel wordt verwezen, vereist dit niet noodzakelijkerwijs dat een door een parlement vastgestelde wetgevingshandeling nodig is, onverminderd de vereisten overeenkomstig de grondwettelijke orde van de lidstaat in kwestie. Deze rechtsgrond of wetgevingsmaatregel moet evenwel duidelijk en nauwkeurig zijn, en de toepassing daarvan moet voorspelbaar zijn voor degenen op wie deze van toepassing is, zoals vereist door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie („Hof van Justitie”) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”.

⁵ Zie ook artikel 6.3 van de AVG.

⁶ Het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat "de wetgever (...) de bewaring van persoonsgegevens en de duur van die bewaring op een algemene wijze (vermocht) te regelen", Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B. 23.

⁷ Lees bijvoorbeeld, Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 en v.

8. Het nieuwe artikel 65.2 van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 2 van het ontwerp) identificeert de doeleinden van het personeelsregister, namelijk:

1° het doelmatig controleren van de bewijsstukken voor de subsidies die alleen worden toegekend als bepaalde personeelsnormen worden nageleefd, alsook het toekennen van die subsidies;

2° het doelmatig controleren van de naleving van voorwaarden voor het verkrijgen of behouden van een vergunning, toelating of erkenning die verband houdt met personeelsnormen, alsook het toekennen van die vergunning, toelating of erkenning;

3° het inschatten van de uitwerkingen van decretale of verordenende wijzigingen op de betrokken diensten en instellingen van de non-profitsector;

4° het opstellen van relevante statistieken en simulaties over de behoefte aan dienstverleningen van de non-profitsector die onder de Duitstalige Gemeenschap ressorteert, de mate waarin die behoefte gedekt wordt, het aantal en de kwaliteit van de geschapen banen, het aantal en het belang van de diensten en instellingen van de non-profitsector die onder de Duitstalige Gemeenschap ressorteren.

9. Deze doeleinden geven in het licht van artikel 5.1.c) AVG geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

c) Proportionaliteit

10. Artikel 5.1.c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden ('minimale gegevensverwerking').

11. Het nieuwe artikel 65.3, eerste lid, 1°, van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 3 van het ontwerp) somt de verwerkte gegevens(categorieën) m.b.t. de diensten en instellingen van de non-profitsector op. Deze gegevens hebben betrekking op rechtspersonen waarop de bepalingen van de AVG niet van toepassing zijn.

12. Het punt 2° van datzelfde artikel 65.3, eerste lid, somt de verwerkte gegevens(categorieën) m.b.t. de personeelsleden van de bovenvermelde diensten en instellingen op. Het betreft:

a) het rijksregisternummer;

b) de naam en voornaam;

c) de geboortedatum;

d) het interne identificatienummer van het personeelslid;

- e) de gegevens betreffende de functie van het personeelslid;*
- f) de gegevens betreffende de arbeidstijdregeling van het personeelslid;*
- g) de gegevens betreffende de beroepskwalificatie of de opleiding van het personeelslid;*
- h) gegevens die noodzakelijk zijn voor de berekening van de anciënniteit van het personeelslid;*
- i) gegevens over de aard van de arbeidsverhouding, in het bijzonder het statuut van de werknemer en de door hem gepresteerde uren;*
- j) gegevens over het loon, de andere voordelen en de loonkosten van het personeelslid.*

13. De Autoriteit stelt vast dat beschikken over (voldoende) gekwalificeerd personeel een van de voorwaarden is om als aanvragende instelling in aanmerking te komen voor een vergunning in de non-profit sector. Daarnaast wordt het bedrag van de toegekende subsidies mede bepaald door o.a. de volgende elementen: de opleiding, de anciënniteit, het loon, het werkregime, het statuut. Ter illustratie kan bijvoorbeeld worden verwezen naar:

- de artikelen 32, § 2, 9°, 35, 2°, 58 en 61 van het decreet van 13 december 2018 *betreffende het aanbod aan diensten voor ouderen en personen met ondersteuningsbehoefte, alsook betreffende palliatieve zorg*, en het uitvoeringsbesluit van de regering van 22 juni 2001 *tot vaststelling van de berekeningsgrondslagen voor de subsidiëring van de personeelskosten in de sectoren "sociale aangelegenheden" en "gezondheid"*;
- artikel 14 van het decreet van 13 december 2016 *tot oprichting van een dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor zelfbeschikkend leven*, en het uitvoeringsbesluit van de regering van 12 december 2019 *betreffende de dienstverleningsovereenkomsten tussen de Dienst van de Duitstalige Gemeenschap voor zelfbeschikkend leven en de dienstverrichters*;
- hoofdstuk 2 van het decreet van 28 mei 2018 *betreffende de AktiF- en AktiF PLUS-maatregel ter bevordering van de werkgelegenheid*.

14. De Autoriteit oordeelt dat de gegevens(categorieën) opgesomd in het nieuwe artikel 65.3, eerste lid, 2°, van het programmadecreet 2013 ter zake dienend en niet overmatig zijn in het licht van de doeleinden vermeld in het nieuwe artikel 65.2 van het programmadecreet 2013. Ze laten toe om de vervulling subsidievoorwaarden te controleren en het bedrag ervan te bepalen, om de vervulling van de voorwaarden voor de verkrijging van een vergunning te verifiëren, om de nodige controles m.b.t. de verleende subsidies of vergunning te verrichten.

15. Ze zijn ook relevant met het oog op het inschatten van voorgenomen wijzigingen inzake subsidiëring en simulaties over de behoeften in de non-profit sector. In dit verband vestigt de Autoriteit de aandacht op artikel 89.1 AVG dat voorziet dat elke verwerking voor statistische doeleinden moet worden omkaderd door passende waarborgen zodat technische en organisatorische maatregelen worden getroffen om de naleving van het beginsel van de minimale gegevensverwerking te verzekeren en wanneer de statistische doeleinden kunnen worden bereikt door latere verwerkingen die geen of niet langer een identificatie van de betrokkenen toelaat (anonieme gegevens), dienen zij op deze wijze te worden verwezenlijkt.

16. In dit verband herhaalt de Autoriteit dat de identificatie van een persoon niet enkel slaat op de mogelijkheid om zijn naam en/of adres te achterhalen, maar eveneens op de mogelijkheid om hem te identificeren via een proces van individualisering, correlatie of gevolgtrekking. Transparantie m.b.t. de gebruikte anonimiseringsmethode en een analyse van de risico's verbonden aan heridentificatie zijn elementen die bijdragen tot een weloverwogen aanpak van het anonimisatieproces. Voor het overige verwijst de Autoriteit naar advies 05/2014 van de Werkgroep "Artikel 29" over gegevensbescherming, voorganger van het Europees Comité voor gegevensbescherming, over de anonimiseringstechnieken⁸.

d) Bewaartermijn

17. Krachtens 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.

18. Het nieuwe artikel 65.7, eerste lid, van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 7 van het ontwerp) bepaalt een maximale bewaartermijn van 10 jaar na het einde van de arbeidsverhouding van de betrokkene bij diensten of instellingen in de non-profitsector. Dan worden de gegevens vernietigd, tenzij andersluidende bepalingen in de regelgeving inzake het archiefwezen van toepassing zijn.

19. Deze termijn geeft geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen gelet op artikel 16 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, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof*, dat bepaalt dat onverschuldigde betalingen verricht door de overheid ingevolge bedrieglijke handelingen dan wel door valse of bewust onvolledige verklaringen, pas na 10 jaar verjaren.

⁸ Dit advies is beschikbaar op het volgende adres: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_nl.pdf.

20. Het tweede lid formuleert een afwijking op het eerste lid van het nieuwe artikel 65.7. Indien er een administratieve of gerechtelijke procedure hangende is m.b.t. een beslissing genomen op basis van de gegevens, wordt de bewaartermijn van 10 jaar met 3 jaar verlengd. Deze afwijking is *an sich* niet problematisch. De Autoriteit stelt evenwel vast dat er geen garantie is dat de geviseerde procedures binnen die termijn definitief kunnen worden afgerond. Het zou dus beter zijn om de formulering aan te passen. Deze zou als volgt kunnen luiden: *"Indien er een administratieve of gerechtelijke procedure hangende is m.b.t. een beslissing genomen op basis van de gegevens, wordt de bewaartermijn vastgesteld in het eerste lid desgevallend verlengd tot deze procedures definitief werden afgesloten."*

e) Verwerkingsverantwoordelijke

21. Het nieuwe artikel 65.6 van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 6 van het ontwerp) duidt de regering van de Duitstalige Gemeenschap aan als verwerkingsverantwoordelijke voor de gegevens vermeld in het nieuwe artikel 65.3 van het programmadecreet 2013. Daarnaast bepaalt het nieuwe artikel 65.2, eerste lid, van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 2 van het ontwerp) dat de regering het personeelsregister beheert.

22. In het licht hiervan is het beter om te preciseren dat de regering van de Duitstalige Gemeenschap *de verwerkingsverantwoordelijke is van het personeelsregister zoals bepaald in artikel 65.2*. Als verwerkingsverantwoordelijke van dit register is de regering *ipso facto* de verwerkingsverantwoordelijke van de gegevens die het bevat.

23. De rechten opgenomen in de artikelen 12 – 22 AVG worden uitgeoefend bij de verwerkingsverantwoordelijke. Het is dus belangrijk dat een betrokkene weet tot wie hij zich moet wenden als hij een van deze rechten wenst uit te oefenen. De regering van de Duitstalige Gemeenschap omvat meerdere diensten. Met het oog op transparantie wordt best aangegeven onder welke dienst het personeelsregister ressorteert.

24. Het nieuwe artikel 65.6, tweede lid, van het programmadecreet 2013 lijkt de regering van de Duitstalige Gemeenschap een vrijbrief te geven om de persoonsgegevens die in het persoonsregister zijn opgenomen te gebruiken voor niet nader gespecificeerde doeleinden:

"De Regering verwerkt de persoonsgegevens met het oog op de uitvoering van wettelijke of decretales opdrachten, in het bijzonder wat betreft de taken vermeld in artikel 65.2 en de decreten en besluiten die aan dit artikel ten grondslag liggen. Ze mag de verzamelde gegevens niet voor andere doeleinden dan voor de uitvoering van haar wettelijke of

decretale opdrachten gebruiken.”

25. De Autoriteit stelt vast dat de bevoegdheid van de regering zeer ruim is, ze omvat alle domeinen waarvoor de Duitstalige gemeenschap bevoegd is. Concreet zou de formulering van het nieuwe artikel 65.6, tweede lid, van het programmadecreet 2013 tot gevolg hebben dat de regering de gegevens die zij in toepassing en uitvoering van de artikelen die door het ontwerp in het programmadecreet 2013 worden ingevoegd, voor om het even welke van haar andere wettelijke en decretale opdrachten zou mogen gebruiken. Dit is onaanvaardbaar want problematisch in het licht van de doelbinding, de proportionaliteit⁹. Een nauwkeurigere formulering dringt zich op, rekening houdend met de doeleinden met het oog waarop het personeelsregister wordt gecreëerd.

26. Het derde lid van nieuwe artikel 65.6 van het programmadecreet 2013 zegt eigenlijk dat de van kracht zijnde wettelijke bepalingen in verband met de verwerking van persoonsgegevens in acht worden genomen. Het feit dat men dit in een decretale bepaling poneert, betekent niet dat dit daadwerkelijk het geval is. Dit zal altijd *in concreto* moeten afgetoetst worden. Dit lid heeft dus geen juridische meerwaarde en wordt best geschrapt.

f) Betrokkenen

27. Het nieuwe artikel 65.3, 2°, van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 3 van het ontwerp) vermeldt uitdrukkelijk dat het de persoonsgegevens betreft van *de personeelsleden van de diensten en instellingen van de non-profitsector*. De Autoriteit neemt hiervan akte.

g) Toegang

28. De tekst van het ontwerp regelt alleen de toegang tot de persoonsgegevens door de diensten en instellingen van de non-profit sector.

29. Zo verplicht het nieuwe artikel 65.4 van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 4 van het ontwerp) de diensten en instellingen van de non-profitsector de gegevens van hun personeel in het personeelsregister in te voeren en bij te werken. De Autoriteit neemt hiervan akte. Zij beklemtoont dat de verwerkingsverantwoordelijke de toegang vanzelfsprekend zo moet organiseren dat zij uitsluitend lees- en schrijfrechten hebben m.b.t. de personen die zij tewerkstellen (dit wordt trouwens bevestigd door het nieuwe artikel 65.8, tweede lid, 2°, van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 8 van het ontwerp)).

⁹ Een gelijkaardige opmerking werd door de Autoriteit geformuleerd in punt 28 van haar advies nr. 08/2020 van 31 januari 2020 m.b.t. het voorontwerp van decreet van de Duitstalige gemeenschap tot wijziging van het Sportdecreet van 19 april 2004.

30. Rekening houdend met de doeleinden van het personeelsregister is het de bedoeling dat het wordt geraadpleegd door de overheidsdiensten die momenteel door of krachtens andere decretale bepalingen bevoegd zijn voor het afleveren van vergunningen, voor de toekenning en berekening van subsidies, voor controle. Het zou de transparantie ten aanzien van de betrokkenen ten goede komen als deze diensten in algemene termen in het ontwerp worden geïdentificeerd. De non-profit sector is uiteindelijk een zeer gevarieerde sector (sport, cultuur, gezondheid). Net zoals aangestipt in punt 29 moet de verwerkingsverantwoordelijke ook het gebruikers- en toegangsbeheer zo organiseren dat de overheidsdiensten alleen toegang krijgen tot de gegevens die zij nodig hebben om hun reglementaire opdracht(en) te vervullen.

h) Varia

31. Het nieuwe artikel 65.8, eerste lid, van het programmadecreet 2013 (ingevoegd door artikel 8 van het ontwerp) verplicht de regering en de diensten en instellingen van de non-profitsector om passende veiligheidsmaatregelen te nemen. Dit is eigenlijk een gedeeltelijke parafrasering van artikel 32.1 AVG. Deze bepaling heeft geen enkele meerwaarde in vergelijking met de AVG en bovendien schendt ze het verbod op overschrijving van de AVG¹⁰. Daarom moet dit lid worden geschrapt.

OM DEZE REDENEN

de Autoriteit,

is van oordeel dat de volgende aanpassingen van het ontwerp zich opdringen:

- de formulering van het nieuwe artikel 65.7, tweede lid, afstemmen op de moeilijk te voorspellen duur van een procedure zoals voorgesteld in punt 20;
- in het nieuwe artikel 65.6, eerste lid, uitdrukkelijk vermelden dat de regering van de Duitstalige Gemeenschap verwerkingsverantwoordelijke van het personeelsregister (punten 21 en 22) is en preciseren welke dienst van de regering van de Duitstalige Gemeenschap *in concreto* de verwerkingsverantwoordelijke is (punt 23);
- in het nieuwe artikel 65.6, tweede lid, nauwkeuriger omschrijven welke opdrachten worden bedoeld (punten 24 en 25);

¹⁰ Ter herinnering, en zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie consequent in zijn rechtspraak heeft geoordeeld, houdt de rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen een verbod in op een transcriptie ervan in nationaal recht, omdat een dergelijke procedure" (creëren) een dubbelzinnigheid kan inhouden met betrekking tot zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van de inwerkingtreding ervan (HJEU, 7 februari 1973, *Commission vs. Italië* (C-39/72), Jurisprudentie, 1973, blz. 101, § 17). zie ook en met name HJEU, 10 oktober 1973 *Fratelli Variola S.p.A. vs. Italiaanse Administratie van financiën*, Jurisprudentie, 1973, blz. 981, § 11; HJEU, 31 januari 1978, *Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, Jurisprudentie (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

- het nieuwe artikel 65.6, derde lid, schrappen bij gebrek aan juridische meerwaarde (punt 26);
- in het nieuwe artikel 65.4 in algemene termen de diensten identificeren die toegang zullen hebben (punt 30);
- het nieuwe artikel 65.8, eerste lid, schrappen gelet op het overschrijfverbod (punt 31).

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum