



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 133/2022 van 1 juli 2022

Betreft: Advies m.b.t. een voorontwerp van ordonnantie houdende wijziging van diverse bepalingen inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling (CO-A-2022-109)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna: de Autoriteit), aanwezig mevrouw Marie-Hélène Descamps en heren Yves-Alexandre de Montjoye en Bart Preneel;

Gelet op de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit, inzonderheid op 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 Bernard Clerfayt, Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Werk en Beroepsopleiding, Digitalisering, de Plaatselijke Besturen en Dierenwelzijn, (hierna: de aanvrager) ontvangen op 02/05/2022;

brengt op 1 juli 2022 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Op 02/05/2022 verzocht de aanvrager het advies van de Autoriteit met betrekking tot de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp van ordonnantie *houdende wijzing van diverse bepalingen inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling* (hierna: het ontwerp).
2. Ingevolge de inwerkingtreding van de ordonnantie van 16 november 2017 *inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest* werd het spectrum van opdrachten en bevoegdheden van de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs verruimd, waaronder inbegrepen de mogelijkheid om discriminatietesten uit te voeren. Gelijkaardige maatregelen werden getroffen door zowel de Brusselse huisvestingsinspectie als de federale sociale inspectie. Ten aanzien van de federale regelgeving bracht de Autoriteit reeds de volgende adviezen uit: advies nr. 32/2021¹, het gebundeld advies nr. 33/2021² en advies nr. 74/2021³.
3. Het volgt uit de Memorie van toelichting bij het ontwerp dat desondanks de bestaande wetgeving ter zake, ongeoorloofde discriminatie nog al te vaak onbestraft blijft. In dit kader lijkt het aldus noodzakelijk om de gewestelijke bevoegdheid op het vlak van de strijd tegen discriminatie op de arbeidsmarkt verder uit te breiden en te verduidelijken. Daartoe beoogt het ontwerp zowel de ordonnantie van 4 september 2008 *betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling* (hierna: de ordonnantie van 4 september 2008) als de ordonnantie van 30 april 2009 *betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen* te wijzigen (hierna: de ordonnantie van 30 april 2009).
4. In eerste instantie wordt het artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 gewijzigd; dit artikel preciseert de voorwaarden en modaliteiten voor het uitvoeren van discriminatietesten op het vlak van tewerkstelling door de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs. Daarnaast wijzigt artikel 3 van het ontwerp het artikel 22 van de ordonnantie van 4 september 2008 dat de bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens in dit kader vaststelt.

II. ONDERZOEK TEN GRONDE

a. Wijziging van artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009

¹ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-32-2021.pdf>.

² Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-33-2021.pdf>.

³ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-74-2021.pdf>.

5. Bij artikel 4 van het ontwerp wordt artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 het tweede lid vervangen en aangevuld als volgt: "§ 1 De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs kunnen bij de uitoefening van hun opdracht discriminatietesten op het vlak van tewerkstelling uitvoeren.

§ 1/1 De minister bevoegd voor Werk stelt om de vijf jaar de resultaten voor van een academische studie, die op zijn vraag wordt uitgevoerd, over de wargenomen discriminatie op de arbeidsmarkt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waaronder discriminatie bij aanwerving, aan Brupartners.

Deze studie heeft geheel of gedeeltelijk betrekking op de motieven van discriminatie vermeld in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling en preciseert in welk mate discriminatie bij aanwerving vastgesteld op de arbeidsmarkt de uitoefening van de arbeidsvaardigheden kan schaden in de zin van artikel 6, §1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Brupartners verstrekt een advies over deze studie binnen de 3 maanden na de communicatie van de studie en van het verzoek om advies dat de minister van Werk tot Brupartners richt. Dit advies mag voorstellen voor aanbevelingen bevatten.

§ 2 De discriminatietest, die uitgevoerd wordt via de post, elektronisch of telefonisch, door de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs, onder een valse identiteit en, in afwijking van artikel 4, eerste lid, zonder dat zij zich moeten legitimeren of erop moet wijzen dat de bij deze gelegenheid gedane vaststellingen kunnen worden aangewend voor de uitoefening van het toezicht of de controle, kan de volgende vormen aannemen:

1° de praktijktest, die bestaat uit het versturen door de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs van paren gelijkaardige sollicitaties die enkel verschillen op één criterium dat mogelijk tot discriminatie leidt. De indiening van deze sollicitaties gebeurt in principe als antwoord op een jobaanbieding en, bij gebrek eraan, onverminderd § 4, als spontane sollicitaties;

2° mystery calling, wat bestaat uit het contacteren van een werkgever om te controleren of hij niet tegemoetkomt aan een discriminerende vraag van een mogelijke klant.

In geval van mystery calling die elektronisch of telefonisch uitgevoerd wordt, kan de opname van het gesprek dat zonder medeweten van de andere deelnemers aan het gesprek werd verwezenlijkt, gebruikt worden als bewijsmateriaal, op voorwaarde dat de opname verwezenlijk werd door de gewestelijke inspecteurs die deelnamen aan het gesprek of het gesprek dat gevoerd werd door een derde als bedoeld in paragraaf 7, bijwonen.

In geval van een situatietest als bedoeld in 1° zijn de artikelen 193 tot 214 van het Strafwetboek niet van toepassing, wanneer fictieve elementen worden opgenomen in de kandidaatstellingen die worden opgesteld om een test te kunnen uitvoeren.

§ 2/1 Begaan geen inbreuk, de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs die naar aanleiding van discriminatietesten voorzien door dit artikel strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen. Hetzelfde geldt voor de magistraten van het openbaar ministerie die, als daar reden toe is, toestemming geven voor deze testen.

Het vorige lid is eveneens van toepassing op een derde als bedoeld in paragraaf 7, wanneer hij de plaats inneemt van een inspecteur voor de verwezenlijking van een test, en op de deskundige als bedoeld in paragraaf 8, wanneer hij deelneemt aan het opstellen van een kandidaatstelling.

§ 3 Alle acties ondernomen tijdens de discriminatietest en de resultaten ervan worden in een verslag opgetekend.

§ 4 De discriminatietest beantwoordt aan de volgende voorwaarden:

1° Hij mag niet van uitlokkende aard zijn zoals bedoeld in artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen door een procedure inzake aanwerving, rekrutering of tewerkstelling, zonder overdrijven, of een totaal andere arbeidssituatie waarin een dergelijke praktijk zich kan voordoen, na te bootsen.

2° De discriminatietest wordt slechts uitgevoerd in de volgende gevallen:

- a) Na een klacht of een melding;***
- b) op basis van een redelijke verdenking van praktijken die als discriminatie gekwalificeerd zouden kunnen worden bij een werkgever na een onderzoek of de vaststelling door een gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur;***
- c) op basis van een redelijke verdenking van discriminerende praktijken die aan het licht werden gebracht, met name door de resultaten van de academische studie als bedoeld in paragraaf 1/1 of statistische studies;***
- d) als gevolg van de resultaten van de vergelijking van de sociale gegevens van ondernemingen binnen een activiteitensector met die van de Brusselse economie.***

De discriminatietesten als bedoeld onder c) of d) worden enkel uitgevoerd met de nadrukkelijk en voorafgaande toestemming van de arbeidsauditeur of van de procureur des Konings.

§ 5 De overeenkomstig deze bepaling uitgevoerde discriminatietest vormt, indien hij positief is, een feit dat toelaat te veronderstellen dat er sprake is van directe of indirecte discriminatie die strafbaar is met toepassing van onderhavige ordonnantie, de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling en de ordonnantie van 8 oktober 2015 houdende algemene regels betreffende de inhouding, de terugvordering en de niet-vereffening van subsidies op het vlak van werkgelegenheid en economie.

§ 6 Indien de discriminatietest positief is, gaan de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs over tot verhoren overeenkomstig de artikelen 20/1 en 20/2.

De verhoorde mag bij deze verhoren vergezeld worden door een persoon naar keuze.

§ 7 De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur kan zich, om een discriminatietest uit te voeren, laten vervangen door een derde die geen deel uitmaakt van de gewestelijke werkgelegenheidsinspectie, op voorwaarde dat de uitvoering van deze test de tussenkomst vereist van een persoon met een bijzonder kenmerk in verband met een van de motieven voor discriminatie vermeld in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling.

Een derde als bedoeld in het vorige lid is gebonden aan het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek.

De Regering legt de nadere regels vast voor de aanduiding van derden, alsook de voorwaarden volgens dewelke zij vergoed worden.

§ 8 De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur kan, voor het opstellen van een kandidaatstelling die gebruikt moet worden in het kader van een discriminatietest, zich laten bijstaan door een deskundige die geen deel uitmaakt van de gewestelijke werkgelegenheidsinspectie, op voorwaarde dat de jobaanbieding waarop hij beoogt te antwoorden, of de spontane kandidatuur die hij beoogt te versturen, overeenkomt met een bepaald profiel.

Een derde⁴ als bedoeld in het vorige lid is gebonden aan het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek.

De Regering legt de nadere regels vast voor de aanduiding van derden⁵, alsook de voorwaarden volgens dewelke zij vergoed worden."

6. In eerste instantie, ten algemene titel, en naar analogie met de adviezen nr. 33/2021 en 74/2021 die zich uitspraken over gelijkaardige bepalingen in de federale regelgeving betreffende discriminatietesten, is de Autoriteit van oordeel dat de voorgestelde wijziging van bovenstaand artikel *an sich* geen wezenlijke invloed heeft op de gegevensverwerkingen die op heden reeds gepaard gaan met het uitvoeren van dergelijke testen. Desalniettemin stelt de Autoriteit vast dat de Federale regelgeving, en meer concreet artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, bijkomende waarborgen implementeert die tevens overgenomen moeten worden in het gewijzigde artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009:
 - in paragraaf 2 dient bijkomstig verduidelijkt te worden dat de gepleegde strafbare feiten noodzakelijkerwijze evenredig moeten zijn met het nagestreefde doel;

⁴ Vanuit wetstechnisch perspectief dient in voormeld artikel het woord 'derde' te worden vervangen door het woord 'deskundige'. Het vorige lid maakt immers geen gewag van een derde.

⁵ *Ibid.*

- in paragraaf 3 dient opgenomen te worden dat het verslag meegedeeld moet worden aan de gewestelijke arbeidsauditeur of de procureur des Konings zodanig dat in de gevallen waar geen voorafgaande en uitdrukkelijke toestemming voorhanden is, minstens een controle *a posteriori* kan plaatsvinden door deze actoren. Daarnaast moet in het ontwerp gespecificeerd worden welke omstandigheden een spoedprocedure (zonder voorafgaande toestemming) kunnen rechtvaardigen; aan de hand waarvan de noodzakelijkheid van de spoedprocedure moet worden gemotiveerd. Niet elke klacht of melding kunnen immers de uitvoering van praktijktesten zonder voorafgaande toestemming door de arbeidsauditeur of de procureur des Konings justifiëren;
 - in paragraaf 4, eerste lid, 1°, lijkt het aangewezen om de notie 'zonder overdrijven' nader te specificeren als volgt: 'de discriminatietesten mogen er niet toe leiden dat discriminatie ontstaat dan wel verstrekt of bevestigd wordt, terwijl de geteste persoon niet de bedoeling had aan dergelijke discriminatie te doen of er een einde aan wou maken';
 - in paragraaf 4, eerste lid, 2°, a), moet het woord 'onderbouwde' worden ingevoegd voor de woorden 'klacht of een melding'. Ter zake kan de Autoriteit niet aanvaarden dat elke klacht of melding, zonder enige staving, op zichzelf een element vormt op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat er ernstige aanwijzingen bestaan van discriminatie. Een dergelijke werkwijze zou immers aanleiding geven tot misbruiken, hetgeen vermeden moet worden.
7. Ten tweede, nog met betrekking tot het verslag dat moet worden opgesteld overeenkomstig artikel 4/3, §3, van de ordonnantie van 30 april 2009, moet verduidelijkt worden op welke manier artikel 20/3 van dezelfde ordonnantie zich verhoudt tot deze verslagen. In de mate dat de noties 'verslag' en 'proces-verbaal' een andere draagwijdte hebben is het aangewezen om uitdrukkelijk te specificeren welke categorieën van persoonsgegevens in deze verslagen zullen worden opgenomen.
8. Ten derde, betreffende de bewijskracht van heimelijk opgenomen gesprekken in het kader van praktijktesten of *mystery calls* (in het bijzonder wanneer de praktijktest overeenkomstig artikel 22, §3, van de ordonnantie van 4 september 2008 wordt uitgevoerd door het slachtoffer zelf⁶), dient in acht te worden genomen dat het steeds tot de bevoegdheid van de rechter behoort om in het kader van een gerechtelijke procedure soeverein te oordelen over de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van de voorgelegde opnames. Zodoende zal de rechter een afweging moeten maken tussen enerzijds de rechten en vrijheden van de betrokkene (onder andere wat betreft gegevensbescherming) en, anderzijds de belangen van de persoon (of dienst) die het bestaan van

⁶ In hoofdte van het slachtoffer – in tegenstelling tot de werkgelegenheidsinspecteurs – bestaan immers geen wettelijke waarborgen die (minstens pogen) de naleving van de AVG en de WVG te verzekeren.

de discriminatie wil aantonen. De volgende elementen kunnen daarbij in aanmerking worden genomen:

- het heimelijk karakter van de opname;
- het bestaan van een geschil tussen de betrokken partijen ten tijde van het gesprek;
- de aan-/afwezigheid van provocatie (de discriminatie mag niet bevestigd, noch versterkt worden ingevolge de handelingen van de persoon die de test afneemt);
- de (on)mogelijkheid om het bewijs van de aangevoerde inbreuk op een andere wijze te leveren.

De loutere bevestiging van de ontvankelijkheid van de resultaten van een praktijktest als burgerrechtelijk bewijsmiddel doet *an sich* geen afbreuk aan de soevereine beoordeling van de rechter. Het is aldus de taak van de rechter, en niet van de Autoriteit, om in elk concreet geval te oordelen over de rechtmatigheid van de aangebrachte elementen (inclusief de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens die desgevallend heeft plaatsgevonden).

9. Tot slot, met betrekking tot academische studie zoals bedoeld in de ontworpen paragraaf 1/1 van bovenstaand artikel, benadrukt de Autoriteit dat, gelet op de doeleinden ervan, er geëxpliciteerd moet worden dat het om een geanonimiseerde studie gaat. Daartoe dient een bepaling toegevoegd te worden die de verantwoordelijke voor het academisch onderzoek verplicht om, voorafgaand aan de terbeschikkingstelling van zijn statistische resultaten aan het publiek, een controle uit te voeren naar de onmogelijkheid om de betrokkenen te identificeren op basis van deze resultaten⁷. Op die manier kan er geen enkele twijfel over bestaan dat de onderzoeken die worden ingesteld overeenkomstig het ontworpen artikel 4/3, §4, eerste lid, 2°, c) (en d)) van de ordonnantie van 30 april 2009 louter betrekking hebben op een specifieke activiteitensector, en zich niet kunnen richten tot een welbepaalde werkgever of onderneming. Bovendien, wanneer een dergelijke studie aanleiding zou geven tot het uitvoeren van praktijktesten binnen een bepaalde activiteitensector, is de cruciaal dat de voormelde activiteitensector voldoende afgebakend wordt (bijvoorbeeld: de vaststelling dat een verhoogde discriminatie plaatsvindt in de cafés mag geen vrijgeleide zijn voor het uitvoeren van willekeurige discriminatietesten in de gehele horecasector).

b. Wijziging van artikel 22 van de ordonnantie van 4 september 2008

10. Overeenkomstig artikel 3 van het ontwerp wordt artikel 22 van de ordonnantie van 4 september 2008 als volgt aangevuld: "[...] § 4 *In het kader van de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, §2, van de ordonnantie van 30 april 2009, bovengenoemd, is Actiris⁸ verplicht om:*

⁷ In dit kader verwijst de Autoriteit naar punt 12 van dit advies waarin de hoge eisen om te kunnen spreken over anonimisatie worden toegelicht. Alleen wanneer aan deze vereisten wordt voldaan kan er effectief sprake zijn van een geanonimiseerde studie.

⁸ Actiris is het regionale kantoor voor werkgelegenheid van Brussel.

1° alle klachten of meldingen ontvangen door zijn antidiscriminatiedienst die een voldoende vermoeden van discriminatie bevatten en dit met de uitdrukkelijke instemming van het slachtoffer, ongeacht of hij of zij al dan niet anoniem wenst te blijven, **elke 1 en 15 dagen van elke maand**⁹ via elektronische weg door te sturen naar de ambtenaren aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering¹⁰ krachtens artikel 16;

2° de geanonimiseerde curricula vitae die de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, §2, van de ordonnantie van 30 april 2009 mogelijk maken, via elektronische weg door te sturen naar de ambtenaren aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 16, binnen een termijn van maximaal 10 dagen na het verzoek.

De Regering stelt de nadere regels en de procedures voor de communicatie van de gegevens bedoeld in het eerste lid vast.

§ 5 De gewestelijke werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel kan de persoonsgegevens van de werkgevers, van de persoon die het slachtoffer meent te zijn van discriminatie en van de andere personen, voor zover noodzakelijk en gepast om de opdracht van openbaar nut gepreciseerd in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 en de wettelijke verplichtingen overeenkomstig deze ordonnantie te vervullen, verzamelen, bewaren, verwerken en **communiceren**.

Het hoofddoel van de verwerking van persoonsgegevens is het bestrijden van discriminatie en het uitvoeren van testen omschreven in artikel 4/3, §2, van de bovengenoemde ordonnantie van 30 april 2009.

Onverminderd de bepalingen van het tweede lid zijn de specifieke doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens met betrekking tot de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, §2, van de ordonnantie van 30 april 2009 degene die in paragraaf 4 worden vermeld.

§ 6 De gewestelijke werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel is verantwoordelijk voor de verwerking van de persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 7), van 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, wat de in **het vorige lid**¹¹ vermelde doeleinden betreft.

§ 7 Onverminderd andere wettelijke of **regelgevende bepalingen** die een langere bewaringstermijn voorzien, kunnen de overeenkomstig paragraaf 5 verwerkte persoonsgegevens, onder een vorm die de identificatie van de betrokken persoon mogelijk maakt, gedurende 10 jaar te rekenen vanaf de dag van hun verzameling, worden bewaard.

⁹ De gebruikte aanduiding van de data is geen gangbaar Nederlands en moet aangepast worden, bijvoorbeeld: 'elke 1^{ste} en 15^e dag van elke maand'.

¹⁰ Het betreft de ambtenaren werkzaam bij de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel (GWI).

¹¹ Dit moet 'de vorige paragraaf' of 'paragraaf 5' worden.

11. Aangaande de overdracht van *alle klachten of meldingen* aan de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie (hierna: GWI) (de ontworpen paragraaf 4, eerste lid, 1° van bovenstaand artikel) verdient het aanbeveling om minstens de vorm en, naar analogie met het verslag dat wordt opgesteld overeenkomstig artikel 4/3, §3, van de ordonnantie 30 april 2009 (zie punt 7), de categorieën van persoonsgegevens die geïdентificeerd worden door deze overdracht uitdrukkelijk vast te stellen. Daarnaast, in secundaire orde, is de Autoriteit van oordeel dat een anonieme melding of klacht optioneel en uitzonderlijk moet blijven. Niet alleen bemoeilijkt een dergelijke werkwijze de communicatie tussen de melder en de bestemming van de klacht, bovendien kan dit aanleiding geven tot misbruiken in hoofde van de melder en de daarmee gepaard gaande ongeoorloofde verwerkingen van persoonsgegevens. Hoewel de eindverantwoordelijkheid met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens steeds rust bij de respectieve verwerkingsverantwoordelijken (zowel Actiris als de GWI), dient ook de melder de nodige verantwoordelijkheidszin aan de dag te leggen.

12. Overeenkomstig het punt 2° van dezelfde paragraaf moet Actiris tevens geanonimiseerde *curricula vitae*, die de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, §2, van de ordonnantie van 30 april 2009 mogelijk maken, overmaken aan de GWI. In die context verduidelijkt de Memorie van toelichting bij het ontwerp dat de GWI, wanneer de discriminatietest betrekking heeft op een zeer specifiek profiel, moeilijkheden ondervindt om een geloofwaardig *curriculum vitae* voor te leggen. In dergelijke gevallen zou het aldus nuttig zijn om een beroep te doen op de expertise van Actiris om een fictief *curriculum vitae* te laten opstellen. Ter zake formuleert de Autoriteit evenwel de volgende opmerking: het gebruik van het woord 'geanonimiseerde' wekt de indruk dat de door Actiris voorgelegde *curricula vitae* gebaseerd zijn op bestaande personen/profielen. In zover dit het geval is wil de Autoriteit erop wijzen dat louter het vervangen van een naam en/of geboortedatum, niet noodzakelijk aanleiding geeft tot een geanonimiseerd *curriculum vitae*¹². Het is immers (vrij) waarschijnlijk dat de samenlezing van de afzonderlijke elementen van een bepaald 'geanonimiseerd' *curriculum vitae* de heridentificatie van de oorspronkelijke persoon tot gevolg kan hebben (in het bijzonder in gespecialiseerde kringen of sectoren waar het aantal in aanmerking komende personen voor de geïdентificeerde functie beperkt is). In dit kader vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op het feit dat er een verschil bestaat tussen gepseudonimiseerde gegevens, die in artikel 4(5) AVG worden gedefinieerd als gegevens die "*niet meer aan een specifieke betrokkene kunnen worden gekoppeld zonder dat er aanvullende gegevens worden gebruikt*" en geanonimiseerde gegevens, die niet langer met redelijke middelen aan een bepaalde persoon kunnen worden toegeschreven, en dat enkel deze laatste geen persoonsgegevens meer vormen en dus overeenkomstig overweging 26 AVG zijn uitgesloten van

¹² 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.

de werkingssfeer van de AVG¹³. Derhalve, rekening houdend met de definitie van persoonsgegevens in artikel 4, 1) AVG¹⁴, moet ervoor worden gezorgd dat aan de vereiste hoge normen voor anonimisering wordt voldaan en dat de gegevens niet eenvoudigweg worden gepseudonimiseerd. De verwerking van dergelijke gegevens, zelfs al zijn ze gepseudonimiseerd, moet immers worden gezien als een verwerking van persoonsgegevens als bedoeld in de AVG. Uit het voorgaande volgt dat als er sprake is van pseudonimisering (en niet anonimisering):

- er moet worden verwezen naar het verslag van het Europees Agentschap voor Cyberbeveiliging betreffende technieken en goede praktijken voor pseudonimisering¹⁵;
- deze verwerking moet worden omkaderd met alle vereiste waarborgen en moet voldoen aan de heersende beginselen ter zake¹⁶.

13. Vervolgens bepaalt de ontworpen paragraaf 5, eerste lid, dat de GWI in het kader van zijn opdracht van openbaar nut de gegevens van de geïdentificeerde werkgever en het vermoede slachtoffer kan verzamelen, bewaren, verwerken en communiceren. Hoewel zulks in overeenstemming lijkt met de aanduiding van de GWI als verwerkingsverantwoordelijke, merkt de Autoriteit op dat voor wat betreft de communicatie van gegevens (uitgezonderd de gegevensoverdracht met Actiris) het vereist is om zowel de (categorieën van) bestemmingen van de persoonsgegevens, als de omstandigheden waarin en de redenen waarom de gegevens worden verstrekt te specificeren in het ontwerp. De verwoording op heden laat aan de Autoriteit immers niet toe om de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van deze communicatie van gegevens te toetsen.

14. Met betrekking tot de doeleinden die worden geïdentificeerd in lid 2 en 3 van de ontworpen paragraaf 5 is de Autoriteit van oordeel dat zij welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn.

15. In de ontworpen paragraaf 6 wordt de GWI uitdrukkelijk aangeduid als verwerkingsverantwoordelijke voor wat betreft alle in paragraaf 5 omschreven doeleinden. Hoewel de lidstaten in bepaalde domeinen de toepassing van de regels van de AVG kunnen bepalen teneinde in deze domeinen de coherentie en de duidelijkheid van het wettelijk kader dat toepasselijk is op gegevensverwerkingen te bewaren, kunnen zij evenwel niet afwijken van de

¹³ Voor meer informatie, zie de opinie 5/2014 (WP216) over anonimiseringstechnieken, 2.2.3, blz. 10 van de Groep 29, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2014/wp216_nl.pdf.

¹⁴ Namelijk: "alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ("de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon."

¹⁵ ENISA: <https://www.enisa.europa.eu/publications/data-pseudonymisation-advanced-techniques-and-use-cases> en <https://www.enisa.europa.eu/news/enisa-news/enisa-proposes-best-practices-and-techniques-for-pseudonymisation>;

¹⁶ Hetzelfde geldt voor het proportionaliteitsbeginsel dat verwijst naar het specifiekere beginsel van "minimale gegevensverwerking" dat inhoudt dat de persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, overeenkomstig artikel 5, § 1, c), van de AVG.

AVG of afzien van de daarin bepaalde definities. De aanduiding van een verwerkingsverantwoordelijke in de regelgeving dient met andere woorden te stroken met de rol die deze actor in de praktijk opneemt. Het tegenovergestelde beweren zou niet alleen ingaan tegen de letter van de AVG maar zou eveneens de doelstelling ervan in gevaar kunnen brengen om een coherent en hoog beveiligingsniveau te verzekeren voor natuurlijke personen. Ter zake betwist de Autoriteit niet dat de GWI optreedt als verwerkingsverantwoordelijke ten aanzien van de verwerkingen in het kader van de praktijktesten en *mystery calls*, wat betreft evenwel de overdracht van de klachten en meldingen en – voor zover er in dit kader sprake zou zijn van een verwerking van persoonsgegevens – de *curricula vitae* aan de GWI door Actiris, lijkt het Actiris die aangemerkt moet worden als initiële verwerkingsverantwoordelijke. Volledigheidshalve merkt de Autoriteit nog op dat indien er sprake zou zijn van een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor bepaalde verwerkingen, artikel 26 AVG van toepassing is. Voor de praktische gevolgen daarvan verwijst de Autoriteit naar de Richtsnoeren 07/2020 van het Europees Comité voor de gegevensbescherming (EDPB) *over de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker" in de AVG*¹⁷. De Autoriteit vraagt aldus om de voormelde paragraaf 6 te herwerken zodanig dat geen enkele twijfel kan bestaan over de respectieve verantwoordelijkheid van Actiris en de GWI.

16. Tot slot voorziet de ontworpen paragraaf 7 dat onverminderd andere wettelijke of regelgevende bepalingen die voorzien in een langere bewaringstermijn, de persoonsgegevens gedurende 10 jaar te rekenen vanaf de dag van hun verzameling kunnen worden bewaard. Vooreerst merkt de Autoriteit op dat het geenszins mogelijk is om via een uitvoeringsbesluit ('regelgevende bepalingen') te voorzien in een langere bewaartermijn dan deze die in een formele wettelijke norm werd vastgesteld. Deze zinsnede dient geschrapt te worden. Daarnaast volgt noch uit het ontwerp, noch uit de memorie van toelichting, welke de rechtvaardigingsgronden zijn voor een bewaartermijn van 10 jaar. Naar analogie met de federale regelgeving ter zake, vastgesteld in het Sociaal Strafwetboek, is de Autoriteit van oordeel dat deze persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan noodzakelijk voor de doeleinden waarvoor zij werden verwerkt, met een maximale bewaartermijn die één jaar na de definitieve beëindiging of verjaring van de rechterlijke, administratieve en buitengerechtelijke procedures en beroepen die voortvloeien uit de vaststellingen door de GWI niet mag overschrijden. Indien tijdens de discriminatietest geen enkele vaststelling wordt gedaan die het bestaan van een ongeoorloofde discriminatie aantoonst, kan een bewaartermijn van hoogstens één jaar na de laatste test volstaan. De voormelde paragraaf dient nuttig gewijzigd te worden in die zin.

¹⁷ Te raadplegen via de volgende link (let op: deze vertaling werd nog niet officieel goedgekeurd): https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_nl.pdf.

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit,**

is van oordeel dat de volgende wijzigingen zich opdringen in het ontworpen artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009:

- implementatie van de bijkomende waarborgen zoals die op heden neergelegd zijn in artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek (punt 6);
- specificeren welke omstandigheden een discriminatietest zonder voorafgaande toestemming kunnen rechtvaardigen, evenals een uitdrukkelijke motivatieplicht in dat kader invoeren (punt 6, eerste streepje);
- nader specificeren van de (categorieën van) persoonsgegevens die opgenomen moeten (kunnen) worden in het verslag van de discriminatietesten (punt 7);
- uitdrukkelijk specificeren dat de academische studie overeenkomstig paragraaf 1/1 een anonieme studie betreft (punt 9).

is van oordeel dat de volgende wijzigingen zich opdringen in het ontworpen artikel 22 van de ordonnantie van 4 september 2008:

- nader specificeren van de (categorieën van) persoonsgegevens die opgenomen moeten (kunnen) worden in de meldingen of klachten die door Actiris overgemaakt moeten worden aan de GWI (punt 11);
- afdoende voorzorgsmaatregelen nemen inzake het geanonimiseerde karakter van de door Actiris opgestelde *curricula vitae* (punt 12);
- in de mate dat overeenkomstig paragraaf 5 bijkomende gegevensoverdrachten worden voorzien moeten de modaliteiten daarvan uitdrukkelijk worden vastgesteld (punt 13);
- nader onderzoeken en vaststellen welke actoren effectief optreden als verwerkingsverantwoordelijke voor wat betreft de verscheidene verwerkingen van persoonsgegevens (punt 15);
- vaststellen van een maximale bewaartermijn, of minstens van de criteria die toelaten deze termijn te bepalen, overeenkomstig punt 16.

Voor het Kenniscentrum,

(get.) Jean-Michel Serna - Verantwoordelijke a.i. van het Kenniscentrum