



Autorité de protection des données  
Gegevensbeschermingsautoriteit

## Advies nr. 103/2023 van 29 juni 2023

### **Betreft: Adviesaanvraag met betrekking tot een voorontwerp van ordonnantie betreffende economische migratie (CO-A-2023-200)**

**Vertaling<sup>1</sup>**

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"),  
aanwezig: de dames Cédrine Morlière, Nathalie Ragheno en Griet Verhenneman, en de heren Yves-Alexandre de Montjoye en Bart Preneel;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op artikel 25, lid 3, van de WOG, volgens hetwelk de beslissingen van het Kenniscentrum bij meerderheid van stemmen worden aangenomen;

Gelet op 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 de adviesaanvraag van de heer Bernard Clerfayt, minister van Werk van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, ontvangen op 10 mei 2023;

Gelet op de aanvullende informatie ontvangen op 5 juni 2023;

---

<sup>1</sup> Voor de oorspronkelijke versie van de tekst, die collegiaal werd gevalideerd, cf. de Franse versie van de tekst, die beschikbaar is in de FR-versie van de rubriek "adviezen" van de website van de Autoriteit.

Brengt op 29 juni 2023 het volgende advies uit:

## I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De minister van Werk van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft het advies van de Autoriteit gevraagd over een voorontwerp van ordonnantie *betreffende economische migratie* (hierna "het voorontwerp" of "het voorontwerp van ordonnantie").
2. Op het gebied van economische migratie van "onderdanen van derde landen"<sup>2</sup>, zijn de Gewesten - sinds de zesde Staatshervorming<sup>3</sup> - bevoegd voor het aspect "tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten"<sup>4</sup>. Zij geven "toelatingen tot arbeid" af. De federale overheid blijft bevoegd voor het aspect "toegang tot het grondgebied" en dus ook voor het afgeven van "verblijfsvergunningen".
3. In uitvoering van artikel 29bis, § 3, c), van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980<sup>5</sup>, hebben de Gewesten<sup>6</sup> en de federale overheid op 2 februari 2018 een samenwerkingsakkoord *gesloten "voor de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten"* (hierna "het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018"). Het samenwerkingsakkoord heeft tot doel:
  - de coördinatie van de verdeling van de bevoegdheden inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten tussen de federale overheid en de gewestelijke autoriteiten;
  - de territoriale verdeling van de bevoegdheden inzake de tewerkstelling van buitenlandse

<sup>2</sup> Artikel 3, 7°, van het 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, definieert het begrip "onderdaan van een derde land" als volgt: "*een persoon die noch een burger is van de Unie in de zin van artikel 20, paragraaf 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, noch een persoon die onder het Unierecht inzake vrij verkeer valt, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 5, van de Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) is*".

<sup>3</sup> Artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming.

<sup>4</sup> Er is echter een bevoegdheidsvoorbehoud ten gunste van de federale staat met betrekking tot "*de normen betreffende de toelatingen tot arbeid afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfsituatie van de betrokken personen en vrijstellingen van beroepskaarten die verband houden met de specifieke verblijfsituatie van de betrokken personen*". De federale staat behoudt dus de bevoegdheid voor arbeidsvergunningen met betrekking tot, in het bijzonder, onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte en van de Zwitserse Bondsstaat, alsmede hun gezinsleden, aanvragers en begunstigen van internationale bescherming, onderdanen van derde landen die gemachtigd of toegelaten zijn tot verblijf voor onbepaalde tijd, onderdanen van derde landen die het recht op gezinshereniging genieten, en onderdanen van derde landen die gemachtigd of toegelaten zijn tot verblijf om als hoofdbezigheid een studie te volgen die tot een getuigschrift van hoger onderwijs leidt.

<sup>5</sup> Deze bepaling verplicht tot het afsluiten van een samenwerkingsakkoord "*voor de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten*."

<sup>6</sup> De Duitstalige Gemeenschap is ook partij bij het samenwerkingsakkoord, aangezien ze op het grondgebied van het Duitstalige Gewest de bevoegdheden van het Waalse Gewest op het vlak van tewerkstelling uitoefent.

- arbeidskrachten tussen de gewestelijke overheden op grond van het territoriaal aanknopingspunt;
- de vastlegging van het principe van wederzijdse erkenning, opdat de Gewesten hun bevoegdheden inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten uitoefenen met inachtneming van de Belgische economische unie; en
  - de invoering en de coördinatie van één enkele gemeenschappelijke aanvraagprocedure voor onderdanen van derde landen die op het grondgebied wensen te verblijven om er te werken<sup>7</sup>.
4. Hoewel de bevoegdheid over de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten in 2014 werd overgedragen aan de Gewesten, zijn het nog steeds twee federale wetten die de afgifte van toelatingen tot arbeid door de bevoegde Brusselse gewestelijke autoriteiten regelen: de wet van 19 februari 1965 *betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen* (hierna "de wet van 19 februari 1965") en de wet van 30 april 1999 *betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers* (hierna "de wet van 30 april 1999")<sup>8</sup>.
5. In de memorie van toelichting staat dat *"het behoud van de twee "federale" teksten die de economische migratie regelen niet langer gerechtvaardigd [is] en [...] verwarring [schept] over de reeds complexe verdeling van de bevoegdheden op het gebied van werk en verblijf van vreemdelingen. Daarom wordt voorgesteld om de bepalingen inzake economische migratie, zowel die welke betrekking hebben op arbeid in loondienst als die welke betrekking hebben op zelfstandige arbeid, in een enkele ordonnantie onder te brengen."*
6. In de memorie van toelichting staat tevens dat het voorontwerp van ordonnantie tot doel heeft het bestaande rechtskader te "verbeteren" en te vereenvoudigen", maar niet om "een revolutie teweeg te brengen".
7. Het voorontwerp van ordonnantie heeft met name tot doel:
- Verduidelijken wat het verband is tussen de regelmatigheid van het verblijf en de voorwaarden voor het verlenen van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen;
  - De opmaak van een lijst van documenten mogelijk maken die moeten worden verstrekt bij de

<sup>7</sup> Deze verplichting wordt opgelegd in de artikelen 4 t.e.m. 6 van 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.

<sup>8</sup> In de memorie van toelichting staat: *"Deze twee wetten voeren een mechanisme van vergunningen in voorafgaand aan het begin van de beroepsactiviteit: de arbeidsvergunning en de arbeidskaart, in het geval van werknemers, en de beroepskaart, in het geval van zelfstandigen."*

indiening van de aanvraag met als doel de aanvrager beter te begeleiden en aan de administratie de elementen te bezorgen die nuttig zijn bij het onderzoek van de aanvraag;

- Voorzien in de verplichting voor de aanvrager om te bewijzen dat hij over voldoende middelen beschikt alvorens met de activiteit te beginnen;
- Het criterium van economisch nut van de beoogde activiteit opnemen in de wetgeving;
- Een termijn van orde opleggen waarin de beslissingen van de administratie moeten worden genomen;
- De rechtsgevolgen handhaven van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen wanneer de aanvraag tot verlenging of hernieuwing binnen de wettelijke termijn is ingediend, totdat er een beslissing is genomen met betrekking tot de aanvraag;
- Opschortende werking verlenen aan het ontvankelijk beroep tegen een beslissing tot weigering van verlenging of hernieuwing van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen.

## II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

8. Het is duidelijk dat de afgifte en de controle van "toelatingen tot arbeid" en "toelatingen om een zelfstandige activiteit uit te oefenen" de verwerking van persoonsgegevens zal omvatten.
9. Dergelijke verwerkingen zullen waarschijnlijk leiden tot een aanzienlijke inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen, om ten minste de twee volgende redenen:
  - de betrokkenen, namelijk onderdanen van derde landen, zijn a priori bijzonder kwetsbare personen, en
  - beslissingen die worden genomen in het kader van de afgifte en controle van toelatingen tot arbeid en toelatingen om een zelfstandige activiteit uit te oefenen, hebben aanzienlijke gevolgen voor het leven van deze personen.
10. Bijgevolg moet ervoor worden gezorgd dat het rechtskader voor deze verwerkingen in overeenstemming is met de beginselen van noodzakelijkheid, verenigbaarheid en legaliteit.
11. Het **wettelijk kader** moet ook voldoende **duidelijk en voospelbaar** zijn, zodat de betrokkenen kunnen **zien welke verwerkingen** met hun gegevens zullen worden uitgevoerd in het kader van een aanvraag van een toelating tot arbeid of om een zelfstandige activiteit uit te oefenen, om die toelatingen in te trekken of om de naleving ervan te controleren. Een dergelijke vereiste van

duidelijkheid en nauwkeurigheid is ook noodzakelijk om te **voorkomen** dat er gegevensverwerkingen worden uitgevoerd die mogelijk **onevenredig** en/of **discriminerend** zijn.

12. In het kader van haar taak die erin bestaat de wetgever advies te verlenen "*in verband met de bescherming van de rechten en vrijheden van natuurlijke personen op het gebied van verwerking*"<sup>9</sup> moet de Autoriteit er bijvoorbeeld voor zorgen dat de voorwaarden voor de afgifte of de intrekking van een toelating tot arbeid op een voldoende voorspelbare manier worden omschreven zodat, in voorkomend geval, de betrokkenen kunnen zien welke gegevensverwerkingen zullen worden uitgevoerd om de naleving van deze voorwaarden te controleren. Evenzo moet de Autoriteit, voor zover de controle op de naleving van deze voorwaarden de verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengt, ervoor zorgen dat deze voorwaarden voldoende nauwkeurig worden omschreven om te voorkomen dat de controle op de naleving ervan leidt tot onevenredige en/of discriminerende gegevensverwerkingen.
13. Bovendien wijst de Autoriteit erop, zoals het Grondwettelijk Hof regelmatig doet, dat "*artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Het waarborgt aldus aan elke burger dat geen inmenging in de uitoefening van dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het legaliteitsheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.*"<sup>10</sup>
14. In het licht van de hierboven uiteengezette beginselen formuleert de Autoriteit niet alleen opmerkingen over de bepalingen van het voorontwerp van ordonnantie die als zodanig een kader bieden voor de verwerking van persoonsgegevens, maar ook over de bepalingen waarvan de tenuitvoerlegging noodzakelijkerwijs de verwerking van persoonsgegevens met zich mee zal brengen.

#### **a) Wat betreft artikel 5, § 2, van het voorontwerp**

15. Artikel 5, § 2, eerste lid, van het voorontwerp wil het criterium bepalen op basis waarvan de regering een "toelating tot arbeid" kan toekennen: een dergelijke toelating "*wordt [...] alleen dan toegekend wanneer het niet mogelijk is binnen een redelijke termijn onder de werknemers op de arbeidsmarkt*

<sup>9</sup> Artikel 57, lid 1, punt c), van de AVG.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld, arrest nr. 110/2022 van 22 september 2022, punt B. 11.2.

*een werknemer te vinden die, al of niet door een nog te volgen gepaste beroepsopleiding, geschikt is om de betrokken arbeidsplaats op een bevredigende wijze en binnen een billijke termijn te bekleden."*

16. Artikel 5, § 2, tweede lid, van het voorontwerp verplicht de werkgever, die verantwoordelijk is voor het verkrijgen (en dus het aanvragen) van de toelating tot arbeid, om aan de regering (of haar afgevaardigde) "*op een nauwkeurige, gemotiveerde en onderbouwde wijze de kenmerken van de openstaande betrekking*" mee te delen. "*Hij beschrijft in zijn aanvraag de stappen die hij heeft gezet met het oog op de aanwerving van een werknemer op de arbeidsmarkt.*" Op de vraag of van de werkgever ook werd verwacht dat hij aan de regering (of haar afgevaardigde) informatie meedeelt die aantoont dat de kandidaat voor wie hij een toelating tot arbeid vraagt wel degelijk "*geschikt is om de betrokken arbeidsplaats op een bevredigende wijze [...] te bekleden*", antwoordde de afgevaardigde van de minister dat dit inderdaad het geval zou zijn, maar alleen in bepaalde specifieke gevallen, bijvoorbeeld voor hooggekwalificeerde werknemers of journalisten.
17. De Autoriteit wijst erop dat, om ervoor te zorgen dat de reglementering de vereiste voorspelbaarheid heeft, de verplichting om persoonsgegevens mee te delen om aan te tonen dat de sollicitant over de nodige vaardigheden beschikt om de openstaande betrekking in kwestie te vervullen, moet worden **opgenomen in de bepalingen** van het voorontwerp of, op zijn minst, dat de regering de bevoegdheid moet krijgen om de omstandigheden te bepalen waarin een dergelijke mededeling zal moeten plaatsvinden<sup>11</sup>.
18. Artikel 5, § 2, derde lid, van het voorontwerp voorziet in een facultatieve delegatie aan de regering voor het vaststellen van "*de lijst [...] van de documenten en inlichtingen aan de hand waarvan de werkgever haar de kenmerken van de openstaande betrekking moet meedelen evenals de stappen die hij heeft gezet met het oog op de aanwerving van een werknemer op de arbeidsmarkt.*" Uit de aanvullende informatie van de afgevaardigde van de minister blijkt dat het de bedoeling is dat de regering ook de documenten met betrekking tot de vaardigheden en bekwaamheden van de kandidaten kan vaststellen. Het is daarom aangewezen om **de delegatie** aan de Regering **aan te vullen** met de bepaling van de documenten en informatie waarmee de werkgever aan de regering (of haar gedelegeerde) meedeelt dat de kandidaat voor wie hij een toelating tot arbeid aanvraagt, wel degelijk over de vereiste bekwaamheden en vaardigheden beschikt om het beoogde werk uit te voeren.
19. Om ervoor te zorgen dat de regelgeving de vereiste voorspelbaarheid heeft, beveelt de Autoriteit bovendien aan te **voorzien in een verplichte delegatie** aan de regering in plaats van een facultatieve delegatie. Met andere woorden, de Autoriteit beveelt aan om de woorden "kan bepalen" te vervangen door "bepaalt". Om dezelfde redenen beveelt de Autoriteit aan om in artikel 9, § 2,

---

<sup>11</sup> De Autoriteit begrijpt dat deze communicatie alleen nodig kan zijn in bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer de baan in kwestie bijzondere vaardigheden en deskundigheid vereist.

tweede lid, van het voorontwerp ook een verplichte delegatie op te nemen voor het vaststellen van een "lijst [...] van documenten die de buitenlandse zelfstandige moet indienen tot staving van zijn aanvraag van toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen" in plaats van de facultatieve delegatie waarin het voorontwerp momenteel voorziet (en dus om de woorden "kan bepalen" te vervangen door "bepaalt" in de genoemde bepaling).

## b) Wat betreft artikel 6 van het voorontwerp

20. Volgens artikel 6 van het voorontwerp van ordonnantie moet de werkgever die een buitenlandse arbeidskracht in dienst wil nemen *"een kopie of de gegevens van de verblijfsvergunning of van een andere geldige machtiging tot verblijf ter beschikking houden van de bevoegde inspectiediensten, ten minste tijdens de duur van de tewerkstellingsperiode<sup>12</sup>".*
21. Deze bepaling in ontwerp is bedoeld om een wettelijke verplichting voor werkgevers te creëren, waarvan de naleving noodzakelijkerwijs een verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengt.
22. De Autoriteit herinnert eraan dat volgens artikel 6, lid 3, van de AVG, het doel van een verwerking die noodzakelijk is voor het vervullen van een wettelijke verplichting, moet worden vastgesteld in de rechtsnorm die deze verplichting creëert. De bepaling in ontwerp **preciseert** echter **niet uitdrukkelijk het (de) doel(en) van deze verplichting**. Dit moet worden **verholpen**. De Autoriteit begrijpt uit het voorontwerp dat de genoemde verwerking tot doel heeft de bevoegde inspectiediensten in staat te stellen te controleren of de werkgever inderdaad is nagegaan of de buitenlandse arbeidskracht die hij in dienst wil nemen wel degelijk *"een verblijfsvergunning of een andere geldige machtiging tot verblijf"*<sup>13</sup> heeft. Als dit het geval is, moet dit in het dispositief van het voorontwerp worden opgenomen.
23. Bovendien vereisen zowel de vereiste van voorspelbaarheid als het beginsel van evenredigheid dat **de woorden "ten minste"** uit de bepaling in ontwerp worden **verwijderd**. In plaats daarvan moet **de periode** duidelijk en nauwkeurig worden **bepaald** gedurende welke de werkgever *"een kopie of de gegevens van de verblijfsvergunning of van een andere geldige machtiging tot verblijf"* moet bewaren.

<sup>12</sup> Onderstreept door de Autoriteit.

<sup>13</sup> De Autoriteit stelt bovendien vast dat het voorontwerp van ordonnantie bepaalt: *"Wordt bestraft hetzij met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6.000 euro of één van die straffen alleen, hetzij met een administratieve geldboete van 300 tot 3.000 euro, de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber die, in strijd met deze ordonnantie en haar uitvoeringsmaatregelen, met uitzondering van de normen betreffende de toelatingen tot arbeid afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen, op het ogenblik van een buitenlandse werknemer:*

*1° niet vooraf nagegaan heeft of deze over een geldige verblijfsvergunning of een andere machtiging tot verblijf beschikt;*

*2° niet ten minste voor de duur van de tewerkstelling, een afschrift of de gegevens van zijn verblijfsvergunning of van zijn andere machtiging tot verblijf beschikbaar gehouden heeft voor de bevoegde inspectiediensten;*

*In het geval dat de verblijfsvergunning of de andere machtiging tot verblijf die door de buitenlandse arbeidskracht wordt voorgelegd een vervalsing is, is de in het eerste lid bedoelde sanctie van toepassing wanneer het bewezen is dat de werkgever op de hoogte was dat dit document een vervalsing was."* (artikel 19, § 2 van het voorontwerp).

Indien, zoals de Autoriteit meent, het doel van de aan de werkgever opgelegde verplichting is om *"een kopie of gegevens van de verblijfsvergunning of van een andere geldige machtiging tot verblijf"* te bewaren om de bevoegde inspectiediensten in staat te stellen te controleren of de werkgever wel degelijk is nagegaan of de buitenlandse arbeidskracht over een geldige verblijfsvergunning of een andere machtiging tot verblijf beschikt, is het passend te bepalen dat de werkgever *"een kopie of de gegevens van de verblijfsvergunning of van een andere geldige machtiging tot verblijf"* moet bewaren gedurende de periode waarin deze verplichting kan worden gesanctioneerd door de bevoegde inspectiediensten (met andere woorden, gedurende de verjaringstermijn van de genoemde overtreding). De Autoriteit herinnert eraan dat artikel 5, lid 1, onder e), van de AVG bepaalt dat *"persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt noodzakelijk is"*.

### **c) Wat betreft artikel 8, § 1, tweede lid, van het voorontwerp**

24. Artikel 8, § 1, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de regering *"een geneeskundig onderzoek [kan] opleggen en, in voorkomend geval, een onderzoek naar de professionele bekwaamheid, voorafgaand aan de toekenning van de toelating tot arbeid."*

#### *i) Wat betreft het voorafgaand geneeskundig onderzoek*

25. De bepaling in ontwerp geeft de regering de bevoegdheid om een geneeskundig onderzoek op te leggen aan een buitenlandse arbeidskracht voor wie een toelating tot arbeid wordt aangevraagd. Hoewel de bepaling in ontwerp dit niet expliciet vermeldt, is het de bedoeling van de opsteller van het voorontwerp om de regering niet alleen de bevoegdheid te geven om van de kandidaat-werknemer te eisen dat hij zich aan een geneeskundig onderzoek onderwerpt, maar ook om het resultaat van dit onderzoek aan de regering (of haar afgevaardigde) mee te delen.

26. Het is duidelijk dat een dergelijke mededeling een verwerking van persoonsgegevens inhoudt, die bovendien betrekking heeft op *"bijzondere categorieën van gegevens"* in de zin van artikel 9 van de AVG, namelijk in dit geval *"gegevens over gezondheid"*.

27. De Autoriteit herinnert eraan dat volgens artikel 9, lid 1, van de AVG in principe gegevensverwerkingen verboden zijn die betrekking hebben op bijzondere categorieën van gegevens, tenzij een van de voorwaarden opgesomd in artikel 9, lid 2, van de AVG van toepassing is. De Autoriteit wijst erop dat de beoogde verwerking van gegevens in principe zou kunnen worden beschouwd als *"noodzakelijk om redenen van zwaarwegend algemeen belang, op grond van Unierecht of lidstatelijk recht, waarbij de evenredigheid met het nagestreefde doel wordt gewaarborgd, de wezenlijke inhoud van het recht op bescherming van persoonsgegevens wordt geëerbiedigd en passende en specifieke maatregelen"*



*worden getroffen ter bescherming van de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene*'. Deze bepaling van de AVG moet worden gelezen in combinatie met artikel 22 van de Grondwet die, ter herinnering, een legaliteitsbeginsel in zowel zijn formele als inhoudelijke aspecten vastlegt.

28. Er moet met andere woorden voor worden gezorgd dat een **norm van wettelijke rangorde**, met eerbiediging van de beginselen van **voorspelbaarheid, noodzakelijkheid en evenredigheid**, voorziet in de beoogde gegevensverwerking, namelijk de **mededeling** aan de regering of haar afgevaardigde **van het resultaat van een geneeskundig onderzoek**. In haar huidige versie is de bepaling in ontwerp **niet nauwkeurig genoeg** en voorziet zij in een **zeer ruime delegatie** aan de regering. De Autoriteit merkt op dat de bepaling in ontwerp **het doel** van het geneeskundig onderzoek dat kan worden opgelegd of de **omstandigheden** waarin de regering een dergelijk onderzoek kan opleggen, **niet preciseert**.
29. Gevraagd naar het doel van het voorgenomen geneeskundig onderzoek, antwoordde de afgevaardigde van de minister het volgende:

*"Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het niet artikel 8 in ontwerp zelf is dat het overleggen van een geneeskundig getuigschrift vereist, aangezien deze bepaling de regering slechts een optie biedt.*

*Deze bepaling was al opgenomen in de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers. Zij diende als rechtsgrondslag voor het huidige artikel 14 van het Koninklijk Besluit van 9 juni 1999 tot uitvoering van deze wet, dat bepaalt dat 'de aanvraag om een arbeidsvergunning voor een buitenlandse werknemer die voor de eerste keer tewerkgesteld wordt in België, moet vergezeld gaan van een geneeskundig getuigschrift waarbij verklaard wordt dat niets erop wijst dat de werknemer, wegens zijn gezondheidstoestand, in de nabije toekomst arbeidsongeschikt zal worden.'*

*Het oorspronkelijke doel van het geneeskundig onderzoek in kwestie is dus om de arbeidsgeschiktheid te controleren, zonder welke het geen zin zou hebben dat een buitenlandse arbeidskracht naar België zou komen.*

*Tijdens de voorbereiding van het besluit tot uitvoering van de ordonnantie in ontwerp, die het koninklijk besluit van 9 juni 1999 zal vervangen, werd echter overlegd of deze vereiste om een geneeskundig getuigschrift voor te leggen, moest worden gehandhaafd.*

*De administratie stelt voor om deze op te heffen. Het is dus waarschijnlijk dat deze bepaling niet wordt uitgevoerd."*

30. Uit dit antwoord blijkt duidelijk dat de regering in dit stadium niet (langer) overtuigd lijkt te zijn van de noodzaak om een geneeskundig onderzoek op te leggen aan kandidaat-werknemers voor wie een toelating tot arbeid wordt aangevraagd.
31. De Autoriteit merkt ook op dat het legaliteitsbeginsel, dat is vastgelegd in artikel 22 van de Grondwet, de wetgever verbiedt afstand te doen van de bevoegdheid om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privéleven, met inbegrip van het recht op bescherming van persoonsgegevens, kan worden geschonden<sup>14</sup>. Met andere woorden, de wetgever kan de bevoegdheid om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een geneeskundig onderzoek kan worden geëist van een buitenlandse arbeidskracht voor wie een toelating tot arbeid wordt aangevraagd, niet aan de regering delegeren.
32. Het is dus belangrijk dat de wetgever **nu reeds de noodzaak en de evenredigheid onderzoekt** van de verplichting die zou worden opgelegd aan buitenlandse arbeidskrachten, in het kader van een aanvraag van een toelating tot arbeid, om een **geneeskundig onderzoek te ondergaan** en het **resultaat ervan mee te delen** aan de regering (of haar afgevaardigde). Indien de wetgever na dit onderzoek overtuigd is van de noodzaak en de evenredigheid van een dergelijke verplichting en dit kan rechtvaardigen<sup>15</sup>, is het aan hem om **de "essentiële elementen" van deze verplichting in het voorontwerp zelf op te nemen** en de vaststelling ervan niet aan de regering te delegeren. In voorkomend geval moet het **doel van het geneeskundig onderzoek**, d.w.z. uitsluitend om de lichamelijke geschiktheid van de sollicitant voor het beoogde werk te controleren, **uitdrukkelijk worden vermeld** in het voorontwerp. Als waarborg voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen is het bovendien aangewezen om voortaan in de norm van wettelijke rangorde te bepalen dat geen andere gegevens over de gezondheid van de betrokkenen dan de loutere vaststelling van hun lichamelijke geschiktheid om het werk in kwestie uit te voeren, in deze context aan de regering (of haar afgevaardigde) ter beschikking zullen worden gesteld. Bovendien moet het voorontwerp in

<sup>14</sup> Advies nr. 63.202/2 van 26 april 2018 van de Raad van State over een voorontwerp van wet «tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van Verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad 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», *Parl.St.* Kamer, 54-3185/001, pp. 121-122.

Zie in dezelfde zin de volgende adviezen van de Raad van State:

- Advies nr. 26.198/2, op 2 februari 1998 gegeven, over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 december 1998 "tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens", *Parl.St.* Kamer 1997-1998, nr. 49-1566/1, p. 201.
- Advies nr. 33.487/1 van 18 en 20 juni 2002 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 augustus 2002 "houdende maatregelen inzake gezondheidszorg", *Parl.St.* Kamer 2002-2003, nr. 2125/2, p. 539.
- Advies nr. 37.765/1/2/3/4, op 4 november 2004 gegeven, over een voorontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 27 december 2004, *Parl.St.* Kamer 2004-2005, nr. 1437/2.

<sup>15</sup> In voorkomend geval moet de rechtvaardiging betreffende de noodzaak en de evenredigheid van de voorgestelde verplichting worden opgenomen in de memorie van toelichting en/of het commentaar bij de artikelen van het voorontwerp.

voorkomend geval bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een dergelijk onderzoek kan worden opgelegd aan buitenlandse arbeidskrachten.

*ii) Wat betreft het voorafgaande onderzoek naar de professionele bekwaamheid*

33. Artikel 8, § 1, tweede lid, van het voorontwerp biedt de regering ook de mogelijkheid een onderzoek naar de professionele bekwaamheid aan buitenlandse arbeidskrachten op te leggen, voorafgaand aan de toekenning van de toelating tot arbeid.

34. Op vragen over dit onderzoek, antwoordde de afgevaardigde van de minister het volgende:

*« De mogelijkheid voor de uitvoerende macht om een dergelijk onderzoek op te leggen werd geïntroduceerd door de eerder genoemde wet van 30 april 1999. Van deze mogelijkheid is geen gebruik gemaakt en er zijn in dit stadium ook geen plannen om dat te doen. Zolang de bevoegdheid inzake economische migratie het echter mogelijk maakt om de komst van buitenlandse arbeidskrachten op de arbeidsmarkt te beheersen - zowel door arbeidskrachten die al op zoek zijn naar werk te beschermen als door de komst van buitenlandse arbeidskrachten aan te moedigen om te voorzien in de onvervulde behoeften van werkgevers (bijvoorbeeld in sectoren met een tekort aan arbeidskrachten) -, kan het niet worden uitgesloten dat, vanwege een opkomende moeilijkheid in een economische sector die een bepaalde vaardigheid vereist, het gerechtvaardigd kan zijn om een onderzoek naar de professionele bekwaamheid op te leggen voordat een toelating tot arbeid wordt toegekend ».*

35. Op grond van het legaliteitsbeginsel **is het aan de wetgever** zelf om de **essentiële elementen** van een dergelijke verplichting te bepalen, hetgeen inhoudt dat ten minste het **doel** van een dergelijk onderzoek wordt omschreven, evenals de **voorwaarden waaronder dat onderzoek** aan buitenlandse arbeidskrachten **wordt opgelegd** voordat een toelating tot arbeid wordt toegekend. De bepaling van deze essentiële elementen kan niet worden gedelegeerd aan de regering, in tegenstelling tot de concrete modaliteiten van een dergelijk onderzoek, die wel kunnen worden bepaald in een wet van regelgevende aard.

36. Bovendien is het aan de wetgever om **de noodzaak en de evenredigheid** van de beoogde gegevensverwerking te **rechtvaardigen**, in het bijzonder gelet op het feit dat er in bepaalde gevallen<sup>16</sup> reeds een verplichting bestaat voor de werkgever om aan de regering het bewijs te leveren

---

<sup>16</sup> Zie de opmerkingen hierboven van de Autoriteit over artikel 5, § 2, van het voorontwerp.

dat de persoon voor wie hij een toelating tot arbeid aanvraagt, wel degelijk over de bekwaamheden en vaardigheden beschikt die vereist zijn om de beoogde functie uit te oefenen.

#### **d) Wat betreft artikel 14 van het voorontwerp**

37. Artikel 14 van het voorontwerp somt de voorwaarden op waaronder de regering (of haar afgevaardigde) een toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen van de houder ervan kan intrekken<sup>17</sup>.
38. Het is duidelijk dat wanneer de regering (of haar afgevaardigde) onderzoekt of de houder aan een van deze voorwaarden voldoet, zij persoonsgegevens verwerkt. Zoals de Autoriteit hierboven al heeft aangegeven, is het daarom belangrijk ervoor te zorgen dat deze voorwaarden worden vastgesteld in overeenstemming met de beginselen van noodzakelijkheid, evenredigheid en voorspelbaarheid. Daarom moet ervoor worden gezorgd dat deze voorwaarden voldoende nauwkeurig worden gedefinieerd:
- (1) om de voorspelbaarheid te garanderen van de gegevensverwerkingen die moeten worden uitgevoerd in het kader van het toezicht op deze voorwaarden, en
  - (2) om te voorkomen dat het onderzoek van deze voorwaarden leidt tot het uitvoeren van onevenredige en/of discriminerende gegevensverwerkingen.
39. Met dit in het achterhoofd **vraagt** de Autoriteit **zich af of het niet mogelijk zou zijn een lijst op te stellen van sociale en fiscale strafbare feiten** die de intrekking van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen zouden rechtvaardigen of, op zijn minst, aan de regering de taak te delegeren om deze lijst vast te stellen (artikel 14, 4°, van het voorontwerp van ordonnantie). Bij gebrek aan een dergelijke vaststelling is de voorwaarde zeer ruim geformuleerd, wat vragen kan oproepen met betrekking tot zowel het beginsel van voorspelbaarheid als dat van evenredigheid. Zoals geformuleerd geeft de voorwaarde de regering (of haar afgevaardigde) dus de mogelijkheid om een toelating in te trekken, bijvoorbeeld op grond van een belastingaangifte die buiten de gestelde termijn is ingediend. Indien de wetgever meent dat het niet mogelijk is om deze in de wetgevende norm of in een latere regelgevende norm te bepalen, moet hij ten minste **de criteria bepalen aan de hand waarvan de regering** (of haar afgevaardigde) **moet beoordelen of de inbreuk** op een fiscale of sociale verplichting **de intrekking** van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen **rechtvaardigt**.
40. Evenzo is de Autoriteit van mening dat de mogelijkheid voor de regering (of haar afgevaardigde) om een toelating in te trekken van een houder die *"een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen, die*

---

<sup>17</sup> Het commentaar bij de artikelen: "Dit artikel behoeft geen commentaar. Het neemt een bepaling over uit de voornoemde wet van 19 februari 1965."

*kracht van gewijsde heeft gekregen, al dan niet in verband met de uitoefening van zijn activiteit" in zeer ruime bewoordingen is gesteld* (artikel 14, 5°, van het voorontwerp van ordonnantie); hetgeen kan leiden tot onevenredige en/of discriminerende gegevensverwerkingen.

41. In de huidige formulering staat de bepaling de regering (of haar afgevaardigde) immers toe een toelating in te trekken op grond van een strafrechtelijke veroordeling, ongeacht de ernst of de aard van de inbreuk die aan de veroordeling ten grondslag ligt, en dus ook strafrechtelijke veroordelingen op grond van een overtreding of een inbreuk op het reglement van de politie over het wegverkeer.
42. Derhalve moet de **voorwaarde met betrekking tot de afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling nauwkeuriger worden bepaald**, met inachtneming van de beginselen van noodzaak en evenredigheid. In dit opzicht beveelt de Autoriteit aan dat de bepaling in ontwerp verwijst naar de **verschillende wettelijke bepalingen die de toegang tot de beroepen in kwestie** regelen en die de lijst van inbreuken bevatten waarvoor personen niet veroordeeld mogen zijn.

#### **e) Wat betreft artikel 15, § 4, van het voorontwerp**

43. Artikel 15 van het voorontwerp bepaalt dat de buitenlandse werknemer of zijn werkgever beroep kan instellen bij de regering *"tegen de beslissing tot weigering, tot intrekking of tot weigering van verlenging of hernieuwing van de toelating [tot arbeid] om een zelfstandige activiteit uit te oefenen."* Artikel 15, § 4, van het voorontwerp bepaalt: *"Indien hij zich op het ogenblik van de instelling van het beroep buiten het grondgebied bevindt, vermeldt de buitenlandse arbeidskracht in zijn verzoekschrift een elektronisch adres waar de beslissing aan hem zal worden betekend."*
44. De Autoriteit merkt op dat niet kan worden uitgesloten dat een buitenlandse werknemer geen e-mailadres heeft en/of niet gemakkelijk toegang heeft tot de nodige apparatuur om deze e-mails regelmatig te kunnen bekijken. In dit verband is het aan de opsteller van het voorontwerp om na te gaan of moet worden **voorzien in een ander communicatiemiddel** om de vreemdeling in kennis te stellen van de beslissing die naar aanleiding van zijn beroep is genomen<sup>18</sup>.
45. Anderzijds heeft de Autoriteit, gezien het feit dat de gegevens<sup>19</sup> die via het e-mailadres<sup>20</sup> worden

<sup>18</sup> De Autoriteit merkt op, zoals het Grondwettelijk Hof (destijds Arbitragehof) in zijn arrest nr. 106/2004 deed, dat niet alle natuurlijke personen beschikken over de nodige uitrusting en kennis om elektronisch informatie uit te wisselen. Een maatregel die burgers verplicht elektronische middelen te gebruiken, kan derhalve discriminerend worden geacht indien blijkt dat dit onevenredige gevolgen heeft ten nadele van degenen die niet over de nodige uitrusting of kennis beschikken om elektronische middelen te gebruiken. De Autoriteit heeft hier al op gewezen. Zie bijvoorbeeld advies nr. 169/2022 van 19 juli 2022; advies nr. 49/2023 van 9 maart 2023; advies nr. 93/2023 van 17 mei 2023.

<sup>19</sup> Zelfs als de beslissing een significante impact zal hebben op het leven van de betrokkene (herziening of bevestiging van de beslissing om een toelating tot arbeid te weigeren, om die toelating in te trekken of om te weigeren die toelating te verlengen of te vernieuwen).

<sup>20</sup> De Autoriteit merkt op dat wanneer de meegedeelde gegevens "gevoelige" gegevens zijn (in het bijzonder in de zin van de artikelen 9 en 10 van de AVG), het gebruik van e-mail voor communicatie aanzienlijke risico's met zich meebrengt en moet worden verboden, met name wat betreft post van de overheid (zie bijvoorbeeld advies nr. 49/2023, overw. 50 en volgende;

meegedeeld a priori niet erg gevoelig zijn, geen opmerkingen met betrekking tot de mededeling van het besluit van de regering via dit e-mailadres<sup>21</sup>.

#### **f) Wat betreft artikel 27 van het voorontwerp**

46. Artikel 27, eerste lid, bepaalt: *"De regering wijst de autoriteit aan die verantwoordelijk is voor de verwerking van de persoonsgegevens die worden verzameld ter gelegenheid van het onderzoek van de aanvragen en beroepen die worden ingediend op basis van deze ordonnantie alsook ter gelegenheid van het onderzoek van de inachtneming, door de buitenlandse arbeidskracht en, desgevallend, door zijn werkgever, van de bepalingen van deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten."*
47. De Autoriteit merkt op dat de regering zal zorgen voor de voorspelbaarheid met betrekking tot de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijken voor de verschillende verwerkingen die worden uitgevoerd in verband met (1) het onderzoek van de aanvragen, (2) het onderzoek van de beroepen en (3) het onderzoek van de naleving van de Brusselse regelgeving inzake economische migratie, door de buitenlandse arbeidskracht en, indien van toepassing, door zijn werkgever<sup>22</sup>.
48. De Autoriteit **vestigt de aandacht van de regering** op de volgende punten:
49. **Ten eerste**, wanneer de reglementering een verwerkingsverantwoordelijke aanwijst, moet worden aangegeven voor welke verwerking(en) van persoonsgegevens die aanwijzing geldt, anders draagt de aanwijzing niet bij aan de voorspelbaarheid van die gegevensverwerking(en).
50. **Ten tweede** wijst de Autoriteit erop dat het begrip verwerkingsverantwoordelijke een feitelijk begrip<sup>23</sup> is, wat betekent dat de aanwijzing in de reglementering van een instelling of orgaan als verwerkingsverantwoordelijke voor een of meer geïdentificeerde gegevensverwerkingen, in overeenstemming moet zijn met wat er in de praktijk gebeurt. Met andere woorden, voor elke gegevensverwerking moet de regering als verwerkingsverantwoordelijke de instelling of administratieve dienst aanwijzen die daadwerkelijk belast is met het nastreven van het doel van deze verwerkingen en die er controle over heeft.

---

advies nr. 39/2020 van 15 mei 2020, overw. 22). Dit was al het standpunt van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de voorganger in rechte van de Autoriteit. Zie bijvoorbeeld het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nr. 46/2016 van 31 augustus 2016.

<sup>21</sup> In dezelfde geest, zie advies nr. 97/2021 van 14 juni 2021.

<sup>22</sup> In het commentaar bij de artikelen geeft de opsteller van het voorontwerp aan: *"Bovendien wordt de met de uitvoering van de ordonnantie belaste autoriteit voortaan stelselmatig "de regering" genoemd, waarbij zij, overeenkomstig haar bevoegdheid om de uitvoerende macht te organiseren, verantwoordelijk is voor de delegaties die zij passend acht."* Met dit in gedachten is het zinvol dat de regering de verantwoordelijken voor de gegevensverwerking aanwijst wanneer zij bij de uitvoering van het voorontwerp de administratieve diensten aanwijst die verantwoordelijk zullen zijn voor de uitvoering van de taken van algemeen belang die door dit voorontwerp aan de regering worden toegewezen.

<sup>23</sup> Zowel het Europees Comité voor gegevensbescherming als de Autoriteit benadrukken dat het begrip verwerkingsverantwoordelijke vanuit een feitelijk perspectief moet worden benaderd. Zie: Europees Comité voor

51. In dit verband merkt de Autoriteit op dat artikel 1, 6°, van het voorontwerp de regering toestaat om aan de administratie de bevoegdheid te delegeren om individuele handelingen vast te stellen die op grond van het voorontwerp worden genomen, met name besluiten met betrekking tot aanvragen tot toelating en de intrekking daarvan. In antwoord op een verzoek om nadere informatie heeft de afgevaardigde van de minister al aangegeven dat "in het uitvoeringsbesluit dat door de regering zal worden vastgesteld, deze bevoegdheid [n.d.r. het onderzoek van de aanvragen van toelatingen tot arbeid en toelatingen om een zelfstandige activiteit uit te oefenen] zal worden gedelegeerd aan de administratie (concreet de Directie Economische Migratie van Brussel Economie en Werkgelegenheid, die deel uitmaakt van de gewestelijke overheidsdiensten)". De Autoriteit **neemt hiervan nota**. Het lijkt er derhalve op dat deze administratie door de regering moet worden aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van gegevens in het kader van het onderzoek van aanvragen tot toelatingen tot arbeid en toelatingen om een zelfstandige activiteit uit te oefenen.
52. Uit de verstrekte aanvullende informatie blijkt dat administratief beroep tegen besluiten met betrekking tot een aanvraag tot toelating of een intrekking van toelating wordt onderzocht door de bevoegde minister. De Autoriteit **neemt hiervan nota**. De Autoriteit merkt echter op dat alleen als de minister zelf de behandeling van het onderzoek van de beroepen uitvoert - en dus de daarvoor noodzakelijke gegevensverwerking verricht - de minister kan worden aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke voor de genoemde verwerkingen. Als het in feite de administratie is die beroepen onderzoekt en die in die context de gegevensverwerkingen uitvoert die nodig zijn voor dit doel, is het de administratie die moet worden aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke. De Autoriteit benadrukt bovendien dat in ieder geval de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "politieke verantwoordelijkheid" niet moeten worden verward<sup>24</sup>.
53. De Autoriteit wijst er ten slotte op dat artikel 17 van het voorontwerp bepaalt dat de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de ambtenaren aanwijst die *"de toepassing van deze ordonnantie en haar uitvoeringsmaatregelen [controleren] en toezicht [houden] op de naleving daarvan"*. De Autoriteit **neemt hiervan nota**. In principe treden ambtenaren die op deze manier zijn aangewezen op als verwerkingsverantwoordelijken voor de verwerking van gegevens in het kader van de controle en het toezicht die zij uitvoeren.

---

gegevensbescherming, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, version 1.0, adopted on 02 september 2020, blz. 10 e.v. ([https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/guidelines-072020-concepts-controller-and-processor_en) ) en Gegevensbeschermingsautoriteit, *Overzicht van de begrippen verwerkingsverantwoordelijke/verwerker in het licht van 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 (AVG) en enkele specifieke toepassingen voor vrije beroepen zoals advocaten*, blz. 1 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/begrippen-verwerkingsverantwoordelijke-verwerker-in-het-licht-van-de-verordening-eu-nr.-2016-679.pdf>) De aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijke en de verwerker in de regelgeving dient te stroken met de rol die deze actoren in de praktijk spelen. 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 voor natuurlijke personen te verzekeren.

<sup>24</sup> De aanwijzing van een administratie als verwerkingsverantwoordelijke doet niets af aan de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het (niet) handelen van de administratie die onder zijn bevoegdheid valt. Zie in dit verband de adviezen nrs. 121/2022 en 122/2022 van de Autoriteit van 1 juli 2022.

54. Artikel 27, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt: "*De persoonsgegevens bedoeld in lid 1 worden bewaard voor een maximale duur van tien jaar.*"
55. Op de vraag naar de rechtvaardiging van deze maximale bewaartermijn, antwoordde de afgevaardigde van de minister dat deze termijn "*is vastgesteld rekening houdend met artikel 25, § 1, 2° [25] van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021 [26] dat een kader biedt voor de oprichting en de werking van een elektronisch platform via hetwelk aanvragen voor gecombineerde vergunningen worden ingediend (dat dus in dit stadium betrekking heeft op betaalde arbeid)*".
56. Op de vraag waarom het voorontwerp niet voorziet in afzonderlijke bewaartermijnen naargelang de situatie (verleende of geweigerde vergunning), wees de afgevaardigde van de minister erop dat "*[de opstellers van het voorontwerp] het eens kunnen zijn met dit voorstel, dat overeenstemt met wat is bepaald in artikel 25 van het voornoemde uitvoerend samenwerkingsakkoord*". De Autoriteit **neemt er nota van** dat het voorontwerp zal worden **aangepast om de bewaartermijnen te wijzigen** naargelang de situatie, overeenkomstig de bepalingen van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021.
57. Op de vraag naar het startpunt van de beoogde bewaartermijn gaf de afgevaardigde van de minister aan dat "*ten behoeve van de samenhang, de verschillende voorgestelde startpunten zullen worden gemodelleerd naar hetgeen is bepaald in artikel 25 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021*". Om de nodige voorspelbaarheid te garanderen, moet deze **verduidelijking aan het voorontwerp worden toegevoegd**.
58. Artikel 27, derde lid, van het voorontwerp delegeert aan de regering de taak van het vaststellen van "*de categorieën van persoonsgegevens die absoluut moeten worden verzameld met het oog op de verwerking van de aanvragen en beroepen die worden ingediend op basis van deze ordonnantie alsook*"

---

<sup>25</sup> Deze bepaling luidt als volgt:

« § 1. "Om de opvolging van de verblijfsaanvraag met het oog op werk te verzekeren wordt elk aanvraagdossier op het elektronisch platform bewaard gedurende:

1° op zijn minst de geldigheidsduur van de machtiging tot verblijf met het oog op werk of de vernieuwing van deze machtiging;

2° tien jaar, vanaf de indiening van de aanvraag, wanneer de machtigingen tot verblijf en de arbeidsvergunningen toegekend zijn;

3° vijf jaar, vanaf de beslissing tot weigering van de aanvraag of tot intrekking;

4° een jaar na de verjaring van alle acties die onder de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijken vallen, en, in voorkomend geval, de definitieve stopzetting van de administratieve procedures en beroepen.

§ 2. Wanneer de bewaringsperiode verstrijkt, wordt het aanvraagdossier automatisch van het elektronisch platform verwijderd."»

<sup>26</sup> Dit is het samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021 houdende uitvoering van het 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 en wat betreft de oprichting van een elektronisch platform in het kader van de gecombineerde verblijfsaanvraagprocedure met het oog op tewerkstelling, BS, 16 maart 2021.



*ter gelegenheid van het onderzoek van de inachtneming, door de buitenlandse arbeidskracht en, desgevallend, door zijn werkgever, van de bepalingen van deze ordonnantie en haar uitvoeringsbesluiten. Hoe dan ook moeten deze gegevenscategorieën in nauw verband staan met de identificatie van de buitenlandse arbeidskracht en, desgevallend, zijn werkgever alsook met de betrokken arbeid of, wanneer het gaat om een buitenlandse zelfstandige, met het beroepsproject op grond waarvan hij een toelating vraagt om een zelfstandige activiteit uit te oefenen alsook, in voorkomend geval, met de zelfstandige beroepsactiviteiten die deze buitenlandse arbeidskracht al in België heeft verricht".*

59. In dit verband merkt de Autoriteit op dat het **voorontwerp** van ordonnantie, voor zover het naar behoren zou worden gewijzigd om rekening te houden met de verschillende opmerkingen van de Autoriteit, **op voldoende nauwkeurige wijze de voorwaarden omschrijft** waaronder een toelating tot arbeid of een toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen, **kan worden verleend**, alsmede **de voorwaarden waaronder dergelijke toelatingen kunnen worden ingetrokken**, om te kunnen concluderen dat de wetgever **de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens** waarvan de uitvoering noodzakelijk zal blijken om de bevoegde autoriteiten in staat te stellen een toelating te verlenen, in te trekken of de naleving ervan te controleren, **naar behoren heeft vastgesteld**. Bovendien merkt de Autoriteit op dat verscheidene bepalingen van het voorontwerp reeds voorzien in een delegatie aan de regering om de lijst vast te stellen van documenten en inlichtingen die moeten worden verstrekt in het kader van een aanvraag van een toelating tot arbeid of het uitoefenen van een zelfstandige activiteit<sup>27</sup>. In dit verband **lijkt het niet nodig** te voorzien in **een aanvullende delegatie aan de regering om de categorieën van gegevens op te sommen** die zullen worden verwerkt in het kader van het onderzoek van een aanvraag tot een toelating, de intrekking van die toelating, het beroep tegen beslissingen die worden genomen in dit verband of in het kader van het toezicht op de naleving van de regelgeving inzake economische migratie. Voor zover het voorontwerp op voldoende duidelijke en voorspelbare wijze de voorwaarden bepaalt waaronder een toelating kan worden verleend en ingetrokken, kunnen betrokkenen met voldoende zekerheid afleiden welke categorieën van gegevens mogen worden verwerkt om een toelating te verlenen en in te trekken. De regelgeving, voor zover de opmerkingen van de Autoriteit erin zijn verwerkt, voldoet aan de vereiste van voorspelbaarheid<sup>28</sup>.
60. Artikel 27, laatste lid, van het voorontwerp bepaalt: *"De regering bepaalt aan welke overheden de persoonsgegevens zoals bedoeld in lid 1 mogen worden toegestuurd opdat zij bij machte zouden zijn hun opdracht van openbaar belang uit te oefenen of te voldoen aan een wettelijke verplichting; zij stelt ook de nadere regels voor die mededeling vast."*

<sup>27</sup> De Autoriteit merkte hierboven op dat de delegatie aan de regering in dit opzicht verplicht en niet facultatief moet zijn.

<sup>28</sup> Zie in dezelfde zin bijvoorbeeld advies nr. 197/2021 van de Autoriteit van 25 oktober 2021.

61. Gevraagd naar de omstandigheden waarin gegevens worden verzameld in het kader van een aanvraag tot een toelating, een intrekking van een toelating of het toezicht op de regelgeving inzake economische migratie, heeft de afgevaardigde van de minister vrij bondig geantwoord dat *"het voornamelijke gaat om de Dienst vreemdelingenzaken van de FOD Binnenlandse Zaken en de administraties die zijn belast met de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten binnen de andere Gewesten. Meer marginaal kan het ook gaan om een van de federale sociale inspecties"*.
62. Eerst en vooral merkt de Autoriteit op dat zij, gezien de beperkte informatie waarover zij beschikt, niet in een positie verkeert om zich uit te spreken over de legitimiteit van de geplande stromen<sup>29</sup>.
63. Verder herinnert de Autoriteit eraan dat het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet een delegatie aan de uitvoerende macht niet in de weg staat *"mits de machtiging op voldoende nauwkeurige wijze is omschreven en betrekking heeft op de uitvoering van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgelegd"*<sup>30</sup>. Zoals het Grondwettelijk Hof onlangs aangaf, is de identificatie **van de ontvangers** van een mededeling van persoonsgegevens **een essentieel element** van de verwerking. De bepaling ervan **mag dus niet worden gedelegeerd** aan de Regering<sup>31</sup>. De in artikel 27, laatste lid, van het voorontwerp van ordonnantie verleende delegatie moet derhalve uit het voorontwerp worden weggelaten.
64. Naast deze bevoegdheidskwestie wijst de Autoriteit er voor de goede orde op dat de opsteller van het voorontwerp van ordonnantie erover moet zorgen niet in vage bewoordingen te voorzien in gegevensstromen die al onder andere wettelijke bepalingen vallen.
65. Voorts merkt de Autoriteit op dat het noch binnen de doelstellingen van het voorontwerp van ordonnantie, noch binnen de werkingssfeer ervan valt om de taken van openbare dienstverlening te reguleren van andere autoriteiten dan die welke zijn belast met de tenuitvoerlegging van de Brusselse regelgeving betreffende economische migratie.
66. Met het oog op de samenhang en de leesbaarheid van de regelgeving moet het voorontwerp van ordonnantie zich daarom beperken tot het regelen van de verwerkingen van persoonsgegevens die nodig zijn voor het onderzoek van aanvragen voor toelating tot arbeid en uitoefening van een zelfstandige activiteit die bij de Brusselse autoriteiten worden ingediend, het nemen van besluiten over de eventuele intrekking ervan en het toezicht op de naleving van de Brusselse regelgeving inzake

<sup>29</sup> Een dergelijke bepaling voldoet in ieder geval niet aan de gebruikelijke criteria voor normen voor gegevensverwerking. Krachtens artikel 6, lid 4, van de AVG zal de bepaling in ontwerp de verwerkingsverantwoordelijken dus niet vrijstellen van het uitvoeren van een verenigbaarheidsanalyse vóór een eventuele mededeling van gegevens.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld, arrest nr. 110/2022 van 22 september 2022, punt B. 11.2.

<sup>31</sup> Zie het arrest van het GwH van 22 september 2022, nr. 110/2022, punt B 39 (*"De wetgevers hebben bovendien essentiële elementen van de in B.36.2 vermelde mededeling van persoonsgegevens aan derden gedelegeerd, door niet te bepalen wie de ontvangers van die mededeling zijn."*)

economische migratie.

67. Bijgevolg moeten alleen de mededelingen van persoonsgegevens die noodzakelijk kunnen zijn voor deze taken van algemeen belang, in voorkomend geval, in dit voorontwerp worden geregeld, met inachtneming van de beginselen van voorspelbaarheid, noodzakelijkheid en evenredigheid. In dit verband voegt de Autoriteit eraan toe dat, indien de gegevensuitwisseling tussen autoriteiten die tot verschillende entiteiten van de federale staat behoren inderdaad noodzakelijk zou blijken om hen in staat te stellen sommige van hun taken van openbare dienstverlening uit te voeren, deze gegevensstromen, met inachtneming van de gebruikelijke kwaliteitscriteria van de normen inzake de verwerking van persoonsgegevens, zouden moeten worden geregeld door een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

#### **OM DEZE REDENEN,**

**is de Autoriteit is van mening dat de volgende aanpassingen in het voorontwerp van ordonnantie moeten worden aangebracht:**

- In het dispositief van het voorontwerp de verplichting opnemen tot mededeling van persoonsgegevens om aan te tonen dat de kandidaat-werknemer over de nodige vaardigheden beschikt om de beoogde vacature in te vullen, of ten minste voorzien in een delegatie aan de regering om te bepalen in welke omstandigheden deze mededeling moet plaatsvinden (overweging 16-17);
- De in artikel 5, § 2, derde lid, aan de regering verleende delegatie aanvullen met de vaststelling van de documenten en inlichtingen waarmee de werkgever aan de regering (of haar afgevaardigde) meedeelt dat de kandidaat voor wie hij een toelating tot arbeid aanvraagt, wel degelijk over de vereiste vaardigheden en bekwaamheden beschikt om de beoogde arbeid te verrichten (overweging 18);
- De facultatieve delegaties vervangen door verplichte delegaties in artikel 5, § 2, derde lid, en artikel 9, § 2, tweede lid (overweging 19);
- In artikel 6 het doel nader omschrijven van de verplichting om een kopie of de gegevens van de verblijfsvergunning of een andere machtiging tot verblijf, ter beschikking van de bevoegde inspectiediensten te houden (overwegingen 20-22);
- Schrappen van de woorden "ten minste" in artikel 6 van het voorontwerp en in plaats daarvan duidelijk en nauwkeurig bepalen hoe lang de werkgever "een kopie of de gegevens van de

verblijfsvergunning of een andere machtiging tot verblijf" moet bewaren (overweging 23);

- Onderzoeken van de noodzaak en de evenredigheid van de aan kandidaat-werknemers opgelegde verplichting om een geneeskundig onderzoek te ondergaan en het resultaat daarvan mee te delen aan de regering (of aan haar afgevaardigde). Als de wetgever na dit onderzoek overtuigd is van de noodzaak en evenredigheid van een dergelijke verplichting, is het aan hem om de "essentiële elementen" van deze verplichting in het voorontwerp zelf vast te leggen (overwegingen 25-32);
- Onderzoeken van de noodzaak en de evenredigheid van de aan buitenlandse kandidaat-werknemers opgelegde verplichting om een onderzoek naar de professionele bewaamheid te ondergaan. Als de wetgever na dit onderzoek overtuigd is van de noodzaak en evenredigheid van een dergelijke verplichting, is het aan hem om de "essentiële elementen" van deze verplichting in het voorontwerp zelf vast te leggen (overwegingen 33-36);
- Een lijst opstellen van de sociale en fiscale strafbare feiten die de intrekking van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen kan rechtvaardigen, of op zijn minst, aan de regering de taak delegeren om deze lijst vast te stellen (overwegingen 37-39). Indien een dergelijke vaststelling niet mogelijk is, zou het op zijn minst aangewezen zijn om de criteria vast te leggen aan de hand waarvan de regering (of haar afgevaardigde) moet beoordelen of de schending van een fiscale of socialezekerheidsverplichting de intrekking van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen, rechtvaardigt.
- Nauwkeuriger bepalen, met inachtneming van de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid, van de voorwaarde dat er geen sprake is van een strafrechtelijke veroordeling. In dit verband beveelt de Autoriteit aan dat de bepaling in ontwerp verwijst naar de verschillende wettelijke bepalingen die de toegang tot de beroepen in kwestie regelen waarin de strafbare feiten worden opgesomd waarvoor personen niet mogen zijn veroordeeld (overwegingen 40-42);
- In artikel 15, § 4, van het voorontwerp de mogelijkheid voor vreemdelingen opnemen om een ander communicatiemiddel mee te delen dan een e-mailadres (overwegingen 43-44);
- De bewaartermijnen wijzigen naargelang de situatie, overeenkomstig de bepalingen van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021, en het startpunt voor de verschillende bewaartermijnen vaststellen (overwegingen 54-57);
- Schrappen in artikel 27 van het voorontwerp van de delegatie die de regering opdraagt formeel de categorieën van gegevens op te sommen die zullen worden verwerkt bij het onderzoek van een aanvraag tot een toelating, de intrekking van die toelating, het beroep tegen beslissingen die

worden genomen in dit verband of in het kader van het toezicht op de naleving van de regelgeving inzake economische migratie (overwegingen 58-59);

- Schrapen in artikel 27 van het voorontwerp van de delegatie aan de regering betreffende de identificatie van de ontvangers van een gegevensmededeling (overweging 63).

**De Autoriteit vestigt de aandacht van de regering op de volgende elementen:**

- Wanneer de reglementering een verwerkingsverantwoordelijke aanwijst, moet worden aangegeven voor welke verwerking(en) van persoonsgegevens die aanwijzing geldt, anders draagt de aanwijzing niet bij aan de voorspelbaarheid van die gegevensverwerking(en) (overweging 49);
- De regering zal als verwerkingsverantwoordelijke de instelling of administratieve dienst moeten aanwijzen die daadwerkelijk verantwoordelijk is voor het nastreven van het doel van deze verwerkingen en die er controle over heeft (overwegingen 50-53).

Voor het Kenniscentrum,  
(get.) Cédrine Morlière, Directeur