



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 130/2020 van 11 december 2020

Betreft: Advies m.b.t. het voorontwerp van samenwerkingsakkoord 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 (CO-A-2020-136)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

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 Sammy Mahdi, Staatsecretaris bevoegd voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing, ontvangen op 28/10/2020;

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

Brengt op 11 december 2020 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De heer Sammy Mahdi, Staatsecretaris bevoegd voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing (hierna: de aanvrager) verzocht op 28/10/2020 het advies van de Autoriteit betreffende het voorontwerp van samenwerkingsakkoord 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 (hierna: het Ontwerp).
2. Het Ontwerp geeft uitvoering aan 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* (hierna: het Samenwerkingsakkoord) overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen. Het beoogt de creatie van een elektronisch platform voor de verwerking van persoonsgegevens die specifiek is voorzien met betrekking tot de gecombineerde aanvraag tot toelating tot arbeid en verblijf en voorziet daarmee in de verdere omzetting van Richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad *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*¹ (hierna: Richtlijn 2011/98).

¹ Te raadplegen via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32011L0098>.

3. Daartoe wordt een uniek loket 'Working in Belgium' opgericht waar de aanvragen 'gecombineerde vergunning' – die de aanvraag tot toelating tot verblijf en arbeid combineert – ingediend en behandeld zullen worden.

II. ONDERZOEK TEN GRONDE

a. Rechtsgrond

4. De verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk is voor de vervulling van een wettelijke verplichting en/of voor de uitoefening van een opdracht van algemeen belang of in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag die aan een verwerkingsverantwoordelijke is toevertrouwd, moet overeenkomstig artikel 6.3. van de AVG, gelezen in het licht van overweging 41, worden geregeld door duidelijke en nauwkeurige regelgeving, waarvan de toepassing voor de betrokkenen voorzienbaar moet zijn. Bovendien is het volgens artikel 22 *Grondwet* noodzakelijk dat de "wezenlijke elementen" van de gegevensverwerking door middel van een formele wettelijke norm (wet, decreet of ordonnantie) worden vastgesteld. Wanneer de gegevensverwerking een bijzonder belangrijke inmenging vormt op de rechten en vrijheden van de betrokkenen, zoals in het onderhavige geval, moeten de volgende essentiële elementen door de wetgever worden vastgesteld: het (de) precieze doeleinde(n), de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (indien reeds mogelijk), het soort gegevens die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van dit (deze) doeleinde(n), de bewaartermijn van de gegevens en de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten vermeld in de artikelen 5, 12 tot 22 en 34 AVG.
5. Overeenkomstig artikel 92*bis*, §1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen hebben de samenwerkingsakkoorden die betrekking hebben op de aangelegenheden die bij decreet worden geregeld, alsmede de akkoorden die de Gemeenschap of het Gewest zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden eerst gevolg nadat zij instemming hebben verkregen bij decreet. De akkoorden die evenwel betrekking hebben op de aangelegenheden die bij wet worden geregeld, alsmede de akkoorden die de Staat zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, hebben eerst gevolg nadat zij instemming hebben verkregen bij wet.
6. Een samenwerkingsakkoord dat werd goedgekeurd door de betrokken parlementen kan aldus aangemerkt worden als een formele wettelijke norm.

b. Doeleinde

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

8. In eerste instantie stelt artikel 1, a) van Richtlijn 2011/98 dat het voorzien in één enkele aanvraagprocedure voor het verstrekken van een gecombineerde vergunning aan onderdanen van derde landen om op het grondgebied van een lidstaat te verblijven met het oog op werk tot doel heeft de procedures in verband met hun toelating te vereenvoudigen en de controle van hun status gemakkelijker te maken.
9. Voor wat betreft de doelstellingen van de verwerking in het kader van de toepassing van de gecombineerde aanvraagprocedure bepaalt artikel 9 van het Ontwerp het volgende:
- "1° de Europese verplichtingen van België op het gebied van economische migratie vervullen;*
2° de verblijfsaanvragen met het oog op werk voor een duur van meer dan negentig dagen registreren;
3° de uitwisseling van gegevens en documenten en beslissingen tussen de diensten die bevoegd zijn voor de verwerking van de verblijfsaanvragen met het oog op werk van meer dan negentig dagen mogelijk maken;
4° de verblijfsaanvragen met het oog op werk van meer dan negentig dagen verwerken, met het oog op de afgifte van de gecombineerde vergunningen, de Europese blauwe kaarten, de vergunningen voor seizoenarbeiders, de vergunningen voor personen die binnen een onderneming worden overgeplaatst, de vergunningen voor lange-termijnmobiliteit-ICT, de vergunningen voor onderzoekers, de vergunningen voor lange-termijnmobiliteit-onderzoeker, de vergunningen voor stagiairs en de vergunningen voor vrijwilligers in het kader van Europees vrijwilligerswerk, en elke andere verblijfstitel die met het oog op werk voor een periode van meer dan negentig dagen afgegeven wordt; krachtens richtlijnen genomen op basis van artikel 79, § 2, a) en b) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wanneer ze de voorwaarden bepalen voor de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen, met het oog op het uitoefenen van een betrekking gedurende een verblijf van meer dan negentig dagen;
5° de genomen beslissingen meedelen aan de werknemers en de werkgevers;
6° het verblijf en het werk van de personen die een verblijfsaanvraag met het oog op werk voor een periode van meer dan negentig dagen hebben ingediend opvolgen.
7° controle en toezicht."
10. Tot slot volgt het uit artikel 1, §1 j° 5 van het Ontwerp dat de oprichting van het gemeenschappelijk elektronisch platform bestemd is voor *"de indiening, via de elektronische weg, van een verblijfsaanvraag met het oog op werk voor een periode van meer dan negentig dagen, die leidt tot de afgifte, in het kader van één administratieve handeling, van een gecombineerde titel die zowel een verblijfsvergunning als een toelating tot arbeid omvat; het verzamelen en opslaan van de documenten en inlichtingen die noodzakelijk zijn voor het onderzoek van de verblijfsaanvragen met het oog op werk voor een periode van meer dan negentig dagen door de*

diensten die bevoegd zijn voor het verblijf en de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en de beslissingen die na deze aanvragen worden genomen; en de beveiligde uitwisseling van gegevens en de genomen beslissingen tussen de diensten die bevoegd zijn voor de verblijfsaanvragen met het oog op werk voor een periode van meer dan negentig dagen."

11. De Autoriteit meent dat deze doeleinden welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn overeenkomstig artikel 5.1.b) AVG.

c. Verwerkingsverantwoordelijke

12. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die daarin als dusdanig wordt aangewezen.
13. Artikel 6, eerste lid van het Ontwerp duidt de Dienst Vreemdelingenzaken aan als verwerkingsverantwoordelijke voor wat het betreft het onderzoek van de aanvragen voor een machtiging tot verblijf. Het tweede lid bepaalt dat inzake het onderzoek van de aanvragen voor een toelating tot arbeid de gewestelijke overheid optreedt als verwerkingsverantwoordelijke. Overeenkomstig artikel 26 AVG zullen zij optreden als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken.
14. Daarnaast bepaalt artikel 7 van het Ontwerp dat de RSZ, als verwerker in de zin van artikel 4.8) AVG, verantwoordelijk is voor de technische ontwikkeling, de werking en het onderhoud van het elektronisch platform. Deze opdracht voert zij uit overeenkomstig artikel 28 AVG.
15. De Autoriteit neemt hiervan akte.

d. Proportionaliteit/ minimale gegevensverwerking

16. Artikel 5.1.c) AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden ('minimale gegevensverwerking!').
17. Hoofdstuk 4 van het Ontwerp geeft een opsomming van de gegevens die verwerkt zullen worden door de respectieve verwerkingsverantwoordelijken in het kader van de beoogde doeleinden.
18. Teneinde het mogelijk te maken om de werknemer die een verblijfsaanvraag met het oog op werk indient te identificeren bepaalt artikel 11 van het Ontwerp dat de volgende gegevens verwerkt worden:

*"1° de voornaam en de familienaam;
2° de geboortedatum en -plaats;
3° het geslacht;
4° de nationaliteit;
5° de burgerlijke staat;
6° het rijksregisternummer of het BIS-nummer, in voorkomend geval;
7° het adres van de woonplaats;
8° de kopie van het geldig paspoort of de daarmee gelijkgestelde reistitel;
9° de kopie van de geldige verblijfsvergunning, in voorkomend geval;
10° het privaat of professioneel elektronisch adres."*

Deze gegevens lijken toereikend, ter zake dienend en noodzakelijk voor de doeleinden bepaald onder artikel 9 van het Ontwerp. De Autoriteit neemt hiervan akte.

19. Artikel 12 van het Ontwerp specificeert de gegevens met betrekking tot de tewerkstelling, met inbegrip van de volledige gegevens met betrekking tot de economische en de financiële situatie, die in het kader van de gecombineerde aanvraagprocedure gevraagd en verwerkt zullen worden:
- "1° de arbeidsovereenkomst of de stageovereenkomst, de gastovereenkomst of et aanstellingsbesluit;
2° de duur van de tewerkstelling;
3° het BTW- of KBO-nummer, of het RSZ- inschrijvingsnummer van de werkgever;
4° de naam van de onderneming;
5° de kopie van het diploma;
6° het bewijs van de bestaansmiddelen;
7° het adres van de maatschappelijke zetel van de onderneming;
8° het bewijs van de beroepskwalificaties, in voorkomend geval;
9° het bewijs van de ziektekostenverzekering;
10° het soort werk, het aantal werkuren en de vergoeding;
11° het privaat of professioneel elektronisch adres van de werkgever;
12° de individuele rekeningen of loonfiches van de werknemer;
13° de voorafgaande LIMOSA-verklaring;
14° de kopie van de identiteitskaart van de werkgever of van de identiteitskaart van zijn mandataris;
15° de bewijzen van de betaling van de vergoeding;
16° het nummer van de paritaire commissie;
17° het telefoonnummer van de werkgever;
18° de detacheringsbrief;
19° het detacheringcertificaat."*

Wat betreft 5°, de kopie van het diploma, en 13°, de voorafgaande *LIMOSA*-verklaring, vraagt de Autoriteit dat er, naar analogie met 8°, 'in voorkomend geval' wordt toegevoegd.

Wat betreft 6°, het bewijs van de bestaansmiddelen, en 9°, het bewijs van de ziektekostenverzekering stelt de Autoriteit vast dat dit in overeenstemming is met de bepalingen van Hoofdstuk *VIIbis*, VIII, *VIIIbis* en *VIIIter* van Titel II van de wet van 15 december 1980 *betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen* (hierna: de wet van 15 december 1980).

Wat betreft 12°, in zoverre deze informatie nodig is om vast te stellen dat de werknemer effectief wordt betaald (en dat het minstens het minimumloon is), meent de Autoriteit dat de opgave van enkel de loonfiches of de loonafrekeningen volstaat.

Tot slot, wat betreft 14°, in zoverre de kopie van de identiteitskaart van de werkgever of mandataris wordt gevraagd om de handtekening van die personen te controleren, merkt de Autoriteit op dat kopieën van identiteitskaarten zeer gemakkelijk te bewerken zijn en bijgevolg geen garantie bieden dat de handtekening daadwerkelijk diegene is van de mandataris of de werkgever. Die zekerheid heeft men wel wanneer de elektronische aanvraag elektronisch ondertekend wordt met de eID.

20. De Autoriteit neemt akte van de gegevens met betrekking tot de gezondheid die overeenkomstig artikel 13, §1, 1° van het Ontwerp verwerkt zullen worden. Wat betreft de gegevens onder artikel 13, §1, 2° van het Ontwerp – *i.e.* het medisch attest dat de gezondheidstoestand van de werknemer vermeldt – meent de Autoriteit evenwel dat een dergelijk verregaande en algemene meldingsplicht zich niet verhoudt tot de beoogde doeleinden. In de mate dat de voorlegging van een medisch attest alleen kan worden opgevat als een medisch onderzoek in functie van de beoogde tewerkstelling overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 *houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers* moet dit expliciet blijken uit de tekst van artikel 13, §1, 2° van het Ontwerp. Daarenboven kan er per beroep, waar zulks noodzakelijk blijkt, een lijst worden opgesteld van medische aandoeningen waaraan de werknemer niet mag lijden. Voor elke aanvraag kan dan een specifiek attest – louter aangaande de geïndiceerde aandoeningen – worden afgeleverd betreffende de medische geschiktheid van de werknemer.
21. Overeenkomstig artikel 14 van het Ontwerp moet een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document waaruit blijkt dat de werknemer niet veroordeeld werd wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen recht worden voorgelegd aan de Dienst Vreemdelingenzaken. De Autoriteit stelt vast dat een dergelijke verplichting inderdaad bestaat onder de artikelen 61/25-2, 4°, 61/27-1, 4°, 61/29-8, 6° en 61/39, 5° van de wet van 15 december 1980. Ter bevordering van de rechtszekerheid en teneinde te vermijden dat onderhavig

samenwerkingsakkoord gewijzigd dient te worden wanneer de wet van 15 december 1980 in die zin zou worden gewijzigd, vraagt de Autoriteit om expliciet te verwijzen naar de desbetreffende artikelen.

e. Bewaartermijn

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

23. Artikel 25 van het Ontwerp bepaalt in die zin het volgende: *"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."

24. Zoals tevens wordt aangehaald door de aanvrager in het bijgevoegd schrijven laten deze bewaartermijnen de betrokkene toe om steeds, ook na de beëindiging van zijn/haar gecombineerde vergunning, het nodig geachte juridisch beroep aan te tekenen en in dit kader toegang tot de stukken te hebben. De Autoriteit neemt hiervan akte.

f. Overschrijfverbod

25. De Autoriteit wenst eraan te herinneren dat de rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen een verbod inhoudt om deze in nationaal recht om te zetten omdat een dergelijke praktijk *"dubbelzinnigheid kan creëren over zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van hun inwerkingtreding."*²

² HJEU, 7 februari 1973, Commissie c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17. Zie ook : HJEU 10 oktober 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Italiaanse Belastingdienst (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; HJEU, 31 januari 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

26. Een eerste opmerking heeft betrekking op artikel 7, §2 van het Ontwerp, aangaande de verantwoordelijkheden van de verwerker. Eenvoudigweg (een deel van) de inhoud van artikel 28 AVG herhalen biedt geen enkele meerwaarde en schendt bovendien het verbod op overschrijving. De Autoriteit vraagt aldus om het artikel weg te laten en zich in dit kader te beperken tot een verwijzing naar artikel 28 AVG.
27. Hetzelfde geldt voor de artikelen 26, §2 en 27, §1, 1° en 3° van hoofdstuk 9 van het Ontwerp inzake de aanduiding van de rechten van de betrokkenen. Ook hier volstaat een eenvoudige verwijzing naar respectievelijk de artikelen 13 (recht of informatie), 15 (recht op toegang) en 18 (recht op beperking van de verwerking) AVG.

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit,**

is van oordeel dat de volgende aanpassingen zich opdringen:

- hoofdstuk 4 van het Ontwerp betreffende de te verwerken gegevens aanpassen overeenkomstig de randnummers 19 – 21;
- in het kader van het overschrijfverbod van de AVG de tekst van het Ontwerp aanpassen overeenkomstig de randnummers 25 – 27.

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum