



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 52/2021 van 22 april 2021

Betreft: Ontwerp van koninklijk besluit tot het toekennen van tijdelijke werkloosheidsuitkeringen aan sommige werknemers die als gevolg van Covid-19 een deel van hun volledige arbeidsdag verliezen (CO-A-2021-080)

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 Pierre-Yves Dermagne, Vice-eersteminister en minister van Economie en Werk, ontvangen op 08/04/2021;

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

Brengt op 22 april 2021 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Er wordt bij hoogdringendheid advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit *tot het toekennen van tijdelijke werkloosheidsuitkeringen aan sommige werknemers die als gevolg van Covid-19 een deel van hun volledige arbeidsdag verliezen*, hierna het ontwerp. Dit ontwerp stelt de voorwaarden vast opdat werknemers die tewerkgesteld zijn met dienstencheques of die het schoolvervoer verzorgen van tijdelijke halftijdse werkloosheid zouden kunnen genieten wanneer een opdracht voor een dagdeel wegvalt omdat de klant bij wie de opdracht wordt gepresteerd op de dag zelf afbelt omwille van een COVID-19 gerelateerde reden, waardoor de werkgever niet tijdig in vervangwerk kan voorzien.

2. Om van dit regime te kunnen genieten, moet de werkgever de schorsing van de arbeidsovereenkomst voor een halve dag meedelen aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RSZ). Deze mededeling geschiedt elektronisch aan het door de RSZ opgegeven elektronisch adres door middel van een door de RSZ vastgesteld elektronisch formulier. Deze melding gaat gepaard met de mededeling van een aantal persoonsgegevens. De Autoriteit is bijgevolg bevoegd.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

a) Rechtsgrond

3. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrond in de zin van artikel 6.1 AVG. Bovendien is de verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens geïsoleerd door artikel 9 AVG¹ aan strikte voorwaarden onderworpen. Inzake is de verwerking van persoonsgegevens die niet door de artikel 9 AVG geïsoleerd worden, gesteund op:

- voor wat de werkgevers betreft, op artikel 6.1.c) AVG, namelijk de wettelijke verplichting om bepaalde persoonsgegevens te verstrekken indien ze beroep doen op het systeem van tijdelijke werkloosheid (artikelen 36 en 37 van de wet van 2 april 2021 *houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie* en de artikelen van het ontwerp);
- voor wat de RSZ betreft, op artikel 6.1.e), namelijk een taak van algemeen belang die hem door de wet wordt opgedragen, namelijk de uitbetaling verzekeren van de verschuldigde uitkeringen aan onvrijwillige werklozen en aan hun gezin (artikel 7, § 1, derde lid, i), van de besluitwet van 28 december 1944 *betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders*).

¹ Dit zijn persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid blijkt.

4. In de mate dat de toepassing van artikel 2, vierde lid, 5°, van het ontwerp, zou leiden tot de verwerking van gegevens over gezondheid, een bijzondere categorie van persoonsgegevens in de zin van artikel 9.1. AVG waarvan de verwerking verboden is, tenzij deze gebaseerd is op één van de gronden vermeld in artikel 9.2 AVG, verwijst de Autoriteit naar haar opmerking in punt 15.

b) Doeleinde

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

6. Krachtens artikel 27, § 1, 2° van de wet van 3 juli 1978 *betreffende de arbeidsovereenkomsten*, is de werkgever verplicht de werknemer het loon te betalen waarop de eerstgenoemde recht heeft wanneer deze wegens een oorzaak onafhankelijk van zijn wil, hetzij de arbeid niet kon beginnen hetzij de arbeid, waaraan hij bezig was, niet kon voortzetten.

7. In de sector van de dienstencheques en in die van het leerlingenvervoer komt het vaak voor dat werknemers op een werkdag twee duidelijk onderscheiden opdrachten moeten uitvoeren, zoals bijvoorbeeld een dienstenchequewerknemer die in de voormiddag bij de ene klant en in de namiddag bij een andere klant een opdracht uitvoert. Momenteel gebeurt het vaak dat omwille van COVID-19 gerelateerde redenen op de dag zelf wordt gemeld dat de geplande opdracht niet moet uitgevoerd worden, bijvoorbeeld omdat de klant in quarantaine moet of omdat een school wordt gesloten. In die gevallen moet de werkgever tot nu toe het loon voor een volledige werkdag betalen. De artikelen 36 en 37 van de wet van 2 april 2021, voeren hierop een tijdelijke uitzondering in voor de sector van de dienstencheques en het schoolvervoer. Ingevolge die tijdelijke uitzondering heeft de werknemer in geval van een *last minute* annulering recht op tijdelijke werkloosheid en is bijgevolg de werkgever voor die halve dag geen loon verschuldigd.

8. De werkgevers en werknemers die van deze uitzondering gebruik maken, vallen onder toepassing van de bepalingen van de besluitwet van 28 december 1944². Artikel 7, § 1, derde lid van deze besluitwet bepaalt de taken die door de RSZ worden nagestreefd en één ervan bestaat in het verzekeren van de betaling van een uitkering aan onvrijwillig werklozen, een situatie die door de artikelen 36 en 37 van de wet van 2 april 2021 wordt geïsoleerd, en kan bijgevolg als een doeleinde in de zin van artikel 5.1.b) AVG worden bestempeld.

c) Proportionaliteit

² Blijkt uit de opmerking van de Raad van State in punt 9 van haar advies nr. 69/141/1 van 6 april 2021 en uit de aanhef van het ontwerp.

9. 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').

10. Artikel 7, § 1*octies*, van de besluitwet van 28 december 1944 delegeert aan de Koning de bevoegdheid om het bedrag van de uitkering te bepalen, rekening houdend met de criteria vermeld in dit artikel. Dit gebeurde bij koninklijk besluit van 25 november 1991 *houdende de werkloosheidsreglementering*. Momenteel bepaalt artikel 99, 3^o, van dit besluit dat voor de berekening van de uitkering slechts rekening wordt gehouden met het verlies van een volledige arbeidsdag. De implementatie van de artikelen 36 en 37 van de wet van 2 april 2021 vereist bijgevolg een specifieke uitvoeringsregeling die toelaat te controleren of men zich in een situatie bevindt gevisieerd door deze artikelen enerzijds en de uitkering te berekenen anderzijds. Dit gebeurde door het ontwerp waarvan de rechtsgrond, zoals aangestipt in punt 8, gevormd wordt door de besluitwet van 28 december 1944 en niet de wet van 2 april 2021.

11. Artikel 2, vierde lid, van het ontwerp bepaalt de verwerkte persoonsgegevens:

1^o de naam, het adres en het ondernemingsnummer van de werkgever of de onderneming;

2^o de naam, de voornaam, het identificatienummer van de sociale zekerheid van de werkloos gestelde werknemer;

3^o de dag waarop de arbeidsovereenkomst voor een halve werkdag wordt geschorst;

4^o het volledig adres van de plaats waar de werkloos gestelde werknemer die halve dag normaal zou gewerkt hebben. Indien het gaat over leerlingenvervoer is dat adres het adres van de onderwijsinstelling;

5^o de motivering waarom er die halve werkdag niet kan worden gewerkt omwille van een onvoorzienbare en buiten de wil van de werkgever gelegen reden die het rechtstreeks gevolg is van de Covid-19 pandemie;

6^o het aantal uren dat de werknemer op die dag normaal zou hebben gewerkt volgens het toepasselijke uurrooster;

7^o het aantal uren dat wegvalt omwille van een onvoorzienbare en buiten de wil van de werkgever gelegen reden die het rechtstreeks gevolg is van de Covid-19 pandemie.

12. De gegevens die rechtstreeks betrekking hebben op de werkgever en werknemer (1^o, 2^o, 6^o) geven, in het licht van het nagestreefde doeleinde geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

13. De Autoriteit stelt evenwel vast dat er ook gegevens worden verwerkt van derden terwijl zij niet het voorwerp uitmaken van noch de begunstigde zijn van de uitgewerkte regeling. Het betreft, namelijk gegevens die betrekking hebben op de opdrachtgever bij wie om COVID-19 gerelateerde

redenen een opdracht niet wordt uitgevoerd. Het betreft het volledig adres van de plaats waar de werkloos gestelde werknemer die halve dag normaal zou gewerkt hebben, de dag waarop hij zou de opdracht normaal zou verricht hebben, de motivering waarom er niet kan gewerkt worden als gevolg van de COVID-19 pandemie en het aantal uren dat daardoor weg valt. Voor wat het schoolvervoer betreft, hebben deze gegevens geen betrekking op natuurlijke personen. Voor wat de sector van de dienstencheques betreft, hebben deze gegevens vaak op natuurlijke personen betrekking.

14. De Autoriteit begrijpt dat de RSZ in de mogelijkheid moet zijn om te controleren of een opdracht daadwerkelijk om COVID-19 gerelateerde redenen is weggevallen³. Daartoe moet hij weten bij wie die opdracht voorzien was, op welke dag en hoeveel tijd deze opdracht normaal gezien in beslag had genomen. Rekening houdend hiermee geven de hiervoor vermelde gegevens geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen.

15. De Autoriteit heeft wel bedenkingen bij de "motivering" waarom die halve dag niet kan gewerkt worden. Rekening houdend met het principe van "minimale gegevensverwerking" is zij van oordeel dat het volstaat dat de werkgever gewoon vermeldt "COVID-19 gerelateerde reden". Het is n.a.v. controle dat de sociale inspecteurs bij de opdrachtgever kunnen verifiëren of hij op een bepaalde dag een opdracht heeft afgezegd en om welke reden dit gebeurde. Een meer omstandige motivering leidt zonder enige twijfel tot de verwerking van gegevens over gezondheid van de opdrachtgever bv. de opdrachtgever zegde af omdat de opdrachtgever of één van zijn gezinsleden positief testten voor COVID-19. Door de voormelde algemene formulering wordt zulks vermeden.

16. Daarenboven is de verwerking van gegevens over gezondheid verboden (artikel 9.1 AVG) tenzij, naast de rechtsgrond vermeld in artikel 6.1 AVG, kan gesteund worden op een rechtsgrond vermeld in artikel 9.2. AVG. Artikel 9.2.b) AVG bepaalt dat gegevens over gezondheid mogen verwerkt worden wanneer dit *noodzakelijk [is] met het oog op de uitvoering van verplichtingen en de uitoefening van specifieke rechten van de verwerkingsverantwoordelijke of de betrokkene op het gebied van het arbeidsrecht en het sociale zekerheids- en sociale beschermingsrecht, voor zover zulks is toegestaan bij Unierecht of lidstatelijk recht of bij een collectieve overeenkomst op grond van lidstatelijk recht die passende waarborgen voor de grondrechten en de fundamentele belangen van de betrokkene biedt.*

17. Zoals punt 15 illustreert, kan het doeleinde worden bereikt zonder gegevens over gezondheid te verwerken. De noodzaak ontbreekt en bijgevolg kan artikel 9.2.b) AVG niet als rechtsgrond worden

³ Artikel 175 van het koninklijk besluit bepaalt dat inbreuken op dit besluit en zijn uitvoeringsbesluiten (het ontwerp moet beschouwd worden als een dergelijk uitvoeringsbesluit) worden opgespoord en vastgesteld overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek en dat het de sociale inspecteurs zijn die toezicht uitoefenen op de naleving ervan. Zie ook artikel 226 van het Sociaal Strafwetboek.

ingeroepen, evenmin trouwens als artikel 9.1.g) en h) AVG (bevatten dezelfde noodzakelijkheidsvereiste).

d) Bewaartermijn

18. 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.

19. Het ontwerp regelt de bewaartermijn niet. Het adviesaanvraagformulier vermeldt weliswaar dat het gebruik van de gegevens punctueel is en dat ze vervolgens worden gearhiveerd maar dit laat niet toe een concrete inschatting van de bewaartermijn te maken. In het licht van artikel 6.3 AVG, moet het ontwerp de (maximale) bewaartermijnen van de te verwerken persoonsgegevens te voorzien rekening houdend met het doeleinde en categorieën van gegevens, of toch minstens criteria opnemen die toelaten deze (maximale) bewaartermijnen te bepalen.

e) Verwerkingsverantwoordelijke

20. Het adviesaanvraagformulier verwijst naar artikel 2, eerste lid, van het ontwerp voor wat de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke betreft. Uit dit artikel blijkt dat de tijdelijke werkloosheid voor een halve werkdag moet aangevraagd worden bij de RSZ en dat alle informatie daartoe aan de RSZ moet worden bezorgd. Hieruit kan, ook rekening houdend met artikel 7, § 1, derde lid, van de besluitwet van 28 december 1944, op afdoende wijze worden afgeleid dat de RSZ verwerkingsverantwoordelijke is m.b.t. de persoonsgegevens die hij in deze context ontvangt.

f) Betrokkenen

21. Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, dat verwijst naar hoofdstuk V van de wet van 21 april 2021 laat toe de betrokkenen te identificeren. Het zijn de werknemers die werken met een arbeidsovereenkomst dienstencheques en werknemers die leerlingenvervoer verzorgen evenals hun werkgevers.

g) Ontvangers van de gegevens

22. Op het adviesaanvraagformulier vermeldt de steller van het ontwerp dat de gegevens niet meegedeeld worden aan of toegankelijk zijn voor derden. De Autoriteit neemt hiervan akte.

h) Modaliteiten van de mededeling aan de RSZ

23. De aangifte van tijdelijke werkloosheid ten belope van een halve dag geschiedt elektronisch door middel van een elektronisch formulier waarvan de inhoud door de RSZ wordt vastgesteld (artikel 2, zesde lid, van het ontwerp). Louter volledigheidshalve vestigt de Autoriteit er de aandacht op dat de RSZ bij de vaststelling van het formulier zich op gebied van gegevensverzameling moet beperken tot de gegevens vermeld in het ontwerp en rekening moet houden met de opmerking in punt 15.

OM DEZE REDENEN

de Autoriteit,

is van oordeel dat volgende aanpassingen zich opdringen:

- de motivering moet worden beperkt tot "COVID-19 gerelateerde reden" (punt 15);
- de bewaartermijn moet gepreciseerd worden (punt 19);

vestigt de aandacht op:

- het ontbreken van een rechtsgrond voor het verwerken van gegevens over gezondheid (punt 15);
- de RSZ bij het vaststellen van het formulier gebonden is door de gegevens vermeld in het ontwerp (punt 23).

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum