



Advies nr. 108/2019 van 5 juni 2019

Betreft: Adviesaanvraag over een ontwerp van ordonnantie tot omzetting van de Richtlijn 2017/1852/Eu van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie (CO-A-2019-100)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikel 23 en 26 (hierna de "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 (algemene verordening gegevensbescherming)* (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 Guy Vanhengel, Minister van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, belast met Financiën, Begroting en Externe Betrekkingen, ontvangen op 14 maart 2019;

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

Brengt op 5 juni 2019 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De heer Guy Vanhengel, Minister van de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, belast met Financiën, Begroting en Externe Betrekkingen (hierna "de aanvrager") heeft op 14 maart 2019 het advies van de Autoriteit gevraagd over een ontwerp van ordonnantie tot omzetting van de Richtlijn 2017/1852/EU van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie (hierna "het Ontwerp").
2. Het Ontwerp voorziet in mechanismen voor de effectieve beslechting van geschillen met betrekking tot de interpretatie en toepassing van bilaterale verdragen in belastingaangelegenheden, evenals het Verdrag inzake de uitbanning van dubbele belasting in geval van correctie van geassocieerde bedrijfswinsten.
3. De te volgen procedure om voormelde geschillen tussen lidstaten van de Europese Unie te beslechten, zoals voorzien in voormelde richtlijn en het voorgelegde ontwerp, wordt opgedeeld in drie verschillende fases:
 - (1) De eerste fase bestaat uit een bezwaarfase. De belanghebbende kan klacht indienen met betrekking tot een geschilpunt en de bevoegde autoriteiten spreken zich uit over de ontvankelijkheid van de klacht.
 - (2) De zaak wordt in een tweede fase aan de belastingautoriteiten van de betrokken lidstaten voorgelegd met de bedoeling het geschil via een procedure voor onderling overleg te beslechten.
 - (3) Indien in de fase van onderling overleg geen oplossing werd gevonden, kan de belanghebbende vragen om het geschil op te lossen door middel van arbitrage (artikel 8 tot 17 van het Ontwerp). Daartoe wordt, onder welbepaalde voorwaarden, een raadgevende commissie of een commissie voor alternatieve geschilbeslechting opgericht, die een advies uitbrengen over het geschil, waarna de bevoegde autoriteiten een eindbesluit nemen. Dit eindbesluit wordt in zijn geheel of onder de vorm van een samenvatting gepubliceerd door de betrokken bevoegde autoriteiten en doorgestuurd naar de Europese Commissie voor opname in een centraal register en online beschikbaarstelling.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

4. De adviesaanvraag heeft slechts betrekking op de artikelen 5, 11, 15 en 19 van het Ontwerp. De Autoriteit beperkt haar onderzoek tot deze bepalingen.

A) Artikel 5 van het Ontwerp.

5. Artikel 5 heeft betrekking op de formaliteiten die in acht moeten worden genomen bij het indienen van een klacht door de betrokkene bij de bevoegde autoriteit en bij de buitenlandse autoriteit. In deze klacht vraagt de betrokkene dat het geschil wordt geregeld. Artikel 5 § 4 van het Ontwerp bepaalt dat *"De klacht wordt alleen aanvaard indien de betrokken persoon, die de (...) bedoelde klacht indient, de bevoegde autoriteit de volgende inlichtingen verschaft: :*
- *de naam, het adres, het fiscale identificatienummer en alle andere inlichtingen die nodig zijn voor de identificatie van de betrokken persoon of personen die de klacht hebben ingediend bij de bevoegde autoriteit, en van elke andere betrokken persoon;*
 - *de aanslagjaren in kwestie, of bij gebreke daaraan, de belastingtijdvakken;*
 - *nadere informatie over de relevante feiten en omstandigheden van de zaak, met inbegrip van bijzonderheden over de structuur van de transactie en over de verhouding tussen de betrokken persoon en de andere partijen bij de relevante transacties, alsmede desgevallend van de feiten die te goeder trouw in een wederzijds bindende overeenkomst tussen de betrokken persoon en de belastingdienst zijn vastgelegd, waar van toepassing. Meer in het bijzonder moeten worden meegedeeld, de aard en de datum van de handelingen die aanleiding geven tot het geschilpunt waaronder, in voorkomend geval, bijzonderheden over dezelfde in de andere lidstaat ontvangen inkomsten en de opnemings daarvan in de belastbare inkomsten in de andere lidstaat evenals bijzonderheden over de belastingen die in verband met die inkomsten in de andere lidstaat zijn geheven of zullen worden geheven, alsmede de daarmee verband houdende bedragen in de valuta's van de betrokken lidstaten, met een afschrift van eventuele bewijsstukken;*
 - *een verwijzing naar de toepasselijke nationale regels en naar de overeenkomst of verdrag als bedoeld in artikel 3; indien meer dan één overeenkomst of verdrag van toepassing is, vermeldt de betrokken persoon die de klacht indient welke overeenkomst of welk verdrag met betrekking tot het geschilpunt in kwestie wordt uitgelegd. Die overeenkomst of dat verdrag is voor de toepassing van deze ordonnantie de toepasselijke overeenkomst of het toepasselijke verdrag;*
 - *de volgende informatie, samen met een afschrift van eventuele bewijsstukken:*
 - *een verklaring waarom de betrokken persoon meent dat er sprake is van een geschilpunt;*

- *nadere bijzonderheden over elk door de betrokken persoon ingesteld beroep en elke door de betrokken persoon opgestarte rechtszaak met betrekking tot de relevante transacties, en over elke rechterlijke beslissing in verband met het geschilpunt;*
- *een toezegging van de betrokken persoon dat hij zo volledig en zo snel mogelijk op alle toepasselijke verzoeken van de bevoegde autoriteit zal reageren en op verzoek van de bevoegde autoriteit of buitenlandse autoriteit alle documentatie zal verstrekken;*
- *in voorkomend geval, een afschrift van het definitieve besluit over de belastingaanslag, in de vorm van een definitieve belastingaanslag, een verslag van de belastingcontrole of een ander gelijkwaardig document dat aanleiding geeft tot het geschilpunt, en een afschrift van elk ander document dat de belastingautoriteiten met betrekking tot het geschilpunt hebben verstrekt;*
- *in voorkomend geval, informatie over alle klachten die door de betrokken persoon zijn ingediend uit hoofde van een andere procedure voor onderling overleg of uit hoofde van een andere geschilbeslechtsprocedure, als omschreven in artikel 18, § 5, en een uitdrukkelijke toezegging van de betrokken persoon dat hij het bepaalde in artikel 18, § 5, zal naleven;*
- *alle door de bevoegde autoriteit gevraagde specifieke aanvullende informatie die noodzakelijk wordt geacht voor een grondig onderzoek van de zaak in kwestie."*

6. Volgens de bepalingen van artikel 5 § 4 van het Ontwerp dient de betrokkene aldus talrijke hem betreffende gegevens door te geven aan de bevoegde autoriteit. Indien de betrokkene een natuurlijk persoon is, zijn deze gegevens persoonsgegevens in de zin van de AVG en moet de verwerking ervan voldoen aan de regelgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens, met name de AVG en de WVG.

i) Rechtsgrond(en) van de verwerking

7. Volgens artikel 6 van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens slechts rechtmatig als deze ten minste steunt op een van de rechtsgronden die deze heeft vastgelegd.
8. Naar mening van de Autoriteit kan de gegevensverwerking gecreëerd door artikel 5 § 4 van het Ontwerp beschouwd worden als "*noodzakelijk voor het uitvoeren van een opdracht van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend*" (artikel 6.1.e) van de AVG).
9. De Autoriteit merkt voorts op dat artikel 5 van het Ontwerp bepaalt dat de betrokken persoon aan de bevoegde autoriteit "*gedetailleerde informatie over de gerechtelijke procedures en beroepsprocedures die door de betrokken persoon zijn ingeleid met betrekking tot de transacties in kwestie en over alle*

rechterlijke beslissingen in verband met het geschil" moet verstrekken. Indien deze informatie betrekking heeft op strafrechtelijke veroordelingen of strafbare feiten, moet de verwerking ervan voldoen aan de vereisten van de AVG en de WVG betreffende de verwerking van "strafrechtelijke gegevens" (artikel 10 AVG en artikel 10 WVG). In het onderhavige geval is de Autoriteit van mening dat de verwerking van dergelijke "strafrechtelijke gegevens" als noodzakelijk zou kunnen worden beschouwd *"om redenen van zwaarwegend algemeen belang voor de vervulling van taken van algemeen belang die bij of krachtens een wet, decreet, ordonnantie of EU-wet zijn opgedragen"* (artikel 10.6° van de WVG).

10. Wanneer de rechtsgrondslag voor een verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het aan de verwerkingsverantwoordelijke toevertrouwde openbaar gezag, zoals in dit geval, schrijft artikel 6.3 van de AVG, gelezen in samenhang met de artikelen 22 van de Grondwet en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten en fundamentele vrijheden van de Mens (hierna EVRM), voor dat de wezenlijke elementen van de gegevensverwerking moeten worden opgenomen in de regelgeving¹. De ordonnantie moet dus de verwerkingsverantwoordelijke aanwijzen, de soorten of de categorieën gegevens die worden verwerkt nader omschrijven, de betrokkenen, de entiteiten waaraan en doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt, de doelbinding, de bewaartermijnen, de verwerkingsactiviteiten en -procedures². Zoals het Grondwettelijk hof heeft vastgesteld in zijn jurisprudentie, belet het legaliteitsbeginsel echter geen delegatie aan de Regering, *"mits de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de uitvoering van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgesteld"*³. De Autoriteit had reeds de gelegenheid om aan deze beginselen te herinneren⁴.

ii) Aanwijzing van de verwerkingsverantwoordelijke

11. Ter herinnering, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden gedefinieerd als *"de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt"* (artikel 4.7 van de AVG). Artikel 4.7 van de AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangewezen door de reglementering.

¹ Zie meer bepaald, Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 130/2018 van 28 november 2018, §9; Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 34/2018 van 11 april 2018, §30.

² Lees bijvoorbeeld, Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 en v.

³ lees bijvoorbeeld,

⁴ Zie bijvoorbeeld het Advies van de GBA nr. 34/2018 van 11 april 2018, § 30; Advies van de GBA nr. 110/2018 van 17 oktober 2018, punten 7-9; Advies van de GBA nr. 161/2018 van 19 december 2018, voor een concreet geval waar een wetgever de bevoegdheid fundeert van de Koning om een verwerking van persoonsgegevens in te voeren.

12. Het Ontwerp wijst de verwerkingsverantwoordelijke niet expliciet aan. Artikel 5 § 4 van het Ontwerp bepaalt enkel dat de gegevens verstrekt worden aan "*de bevoegde autoriteit*" die in artikel 4, 1° van het Ontwerp gedefinieerd wordt als "*de door de Regering aangewezen vertegenwoordiger*". De Autoriteit is van mening dat de aanvrager, om de uitoefening van de rechten van de betrokkene, zoals uiteengezet in de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG te vergemakkelijken, in zijn Ontwerp expliciet moet aangeven welke administratieve autoriteit of dienst als de verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd.

iii) Doeleinde(n) van de verwerking

13. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG moeten de persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

14. Uit de opzet van de voor advies voorgelegde bepaling blijkt duidelijk dat de aan de bevoegde autoriteit toegezonden gegevens door de bevoegde autoriteit worden verwerkt om haar in staat te stellen een besluit te nemen over de aanvaarding of afwijzing van de klacht.

15. De Autoriteit oordeelt dat een dergelijk doeleinde welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is.

16. De Autoriteit herinnert er voorts aan dat de gegevens die overeenkomstig artikel 5 van het ontwerp aan de bevoegde instantie zijn verstrekt, in de praktijk niet door de overheid mogen worden hergebruikt voor doeleinden die onverenigbaar zijn met het/de oorspronkelijke doeleinde(n) (artikel 5.1b) van de AVG).

iv) Categorieën van verwerkte gegevens

17. Overeenkomstig artikel 5.1.c) AVG moeten persoonsgegevens "*toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking“)*".

18. De Autoriteit is van mening dat de gegevens die krachtens artikel 5 van het ontwerp aan de bevoegde instantie moeten worden doorgegeven, toereikend, relevant en beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is om haar in staat te stellen een besluit te nemen over de aanvaarding of afwijzing van de bij haar ingediende klacht.

v) Bewaringstermijn van de gegevens

19. De Autoriteit vestigt de aandacht van de aanvrager op het beginsel van de beperkte bewaartermijn. Volgens artikel 5.1 e) AVG worden de persoonsgegevens « (...) *bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is* ».
20. De definitie van de bewaartermijnen van persoonsgegevens, wordt beschouwd als een van de essentiële elementen die in principe moeten worden vastgelegd in de regelgeving die de verwerking van die persoonsgegevens omkadert.
21. De Autoriteit stelt vast dat het Ontwerp niets voorziet op dit vlak. De Autoriteit verzoekt de aanvrager daarom in het Ontwerp aan te geven hoe lang de verwerkte gegevens zullen worden bewaard, of ten minste de criteria voor het bepalen van deze opslagperiode.

B) Artikel 11 van het Ontwerp

22. Artikel 11 van het ontwerp heeft betrekking op de opstelling van de lijst van onafhankelijke personen die kunnen worden opgeroepen om "*als onafhankelijke personen*" te zetelen in de raadgevende commissie, die zich moet uitspreken over de wijze waarop het betrokken fiscale geschil moet worden opgelost.
23. Artikel 11, §§ 3 en 4 van het ontwerp voorziet in een verwerking van persoonsgegevens, die derhalve moet voldoen aan de voorschriften inzake gegevensbescherming. Deze paragrafen luiden als volgt :

"§ 2. De regering deelt aan de Europese Commissie de namen van de door haar benoemde onafhankelijke personen mee.

De regering verstrekt de Europese Commissie tevens volledige en actuele informatie over de academische en professionele achtergrond van deze personen, hun vaardigheden, deskundigheid en mogelijke belangenconflicten.

§3. De regering stelt de Europese Commissie onverwijld in kennis van elke wijziging in de lijst van door haar aangewezen onafhankelijke personen.

Met betrekking tot de schrapping van onafhankelijke personen stelt de bevoegde autoriteit deze onafhankelijke personen bij aangetekende brief bij een met redenen omkleed beslissing in kennis van de schrapping van de lijst."

24. Artikel 11 van het Ontwerp voorziet in de uitvoering van twee soorten persoonsgegevensverwerkingen:

- (1) De doorgifte van persoonsgegevens door de Regering aan de Europese Commissie
- (2) De opstelling door de Europese Commissie van een lijst van onafhankelijke personen op basis van de informatie die haar is verstrekt.

25. De Autoriteit herinnert eraan dat de gegevensverwerking door de Europese Commissie niet in overeenstemming moet zijn met de AVG, maar met Verordening (EU) nr. 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 45/2001 en Besluit nr. 1247/2002/EG. De Autoriteit is niet bevoegd om toe te zien op de naleving van deze reglementering door de Europese Commissie⁵. Het onderzoek door de Autoriteit beperkt zich dus tot de eerste gegevensverwerking, namelijk de gegevensdoorgifte door de Regering.

i) Rechtsgrond(en) van de verwerking

26. Volgens artikel 6 van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens slechts rechtmatig als deze ten minste steunt op een van de rechtsgronden die deze heeft vastgelegd.

27. De verwerking van persoonsgegevens zoals opgelegd door artikel 11 van het Ontwerp kan worden beschouwd als "*noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust*" (artikel 6.1.c) van de AVG).

28. Wanneer de rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust, zoals in het onderhavige geval, vereist artikel 6.3, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, dat de essentiële elementen van de gegevensverwerking worden opgenomen in een norm van wettelijke rangorde⁶. De ordonnantie moet dus de verwerkingsverantwoordelijke aanwijzen, de soorten of de categorieën gegevens die worden verwerkt nader omschrijven, de betrokkenen, de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt, de doelbinding, de bewaartermijnen, de verwerkingsactiviteiten en -procedures⁷.

⁵ Het is de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (EDPS) die bevoegd is om toe te zien op de naleving van deze reglementering door de instellingen van de Europese Unie waaronder de Europese Commissie.

⁶ Zie meer bepaald, Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 130/2018 van 28 november 2018, §9; Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 34/2018 van 11 april 2018, §30.

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

ii) Aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke

29. Ter herinnering, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden gedefinieerd als *"de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt"* (artikel 4.7 van de AVG). Artikel 4.7 van de AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangewezen door de reglementering.

30. Het ontwerp wijst de verwerkingsverantwoordelijke niet expliciet aan maar stelt enkel dat het de Regering is die aan de Europese Commissie de namen meedeelt van de onafhankelijke personaliteiten die zij heeft benoemd en die aan de Europese Commissie de volledige en bijgewerkte informatie verstrekt over het academisch en professioneel traject van deze personen, hun competenties, hun deskundigheid en de eventuele belangenconflicten. De Autoriteit is van mening dat de aanvrager, om de uitoefening van de rechten van de betrokkene, zoals uiteengezet in de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG, te vergemakkelijken, in zijn Ontwerp expliciet moet aangeven welke administratieve autoriteit of dienst als verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd, met dien verstande dat "de Regering" niet nauwkeurig genoeg aangeeft wie de verwerkingsverantwoordelijke is.

iii) Doeleinde(n) van de verwerking

31. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG moeten de persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

32. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de doorgifte van persoonsgegevens door de regering bedoeld is om *"de opstelling van de door de lidstaten voorgestelde lijst van onafhankelijke personen, die alle onafhankelijke personen omvat, mogelijk te maken"*.

33. De Autoriteit oordeelt dat dit doeleinde welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is.

iv) Categorieën van de verwerkte gegevens

34. Overeenkomstig artikel 5.1.c) AVG moeten persoonsgegevens *"toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking")*".

35. De Autoriteit is van mening dat de gegevens die krachtens artikel 11 van het Ontwerp moeten worden doorgegeven, toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is om de oprichting van onafhankelijke personen mogelijk te maken, die "*bekwaam en onafhankelijk moeten zijn en in staat moeten zijn onpartijdig en integer te handelen*".

v) Nauwkeurigheid van de gegevens

36. Volgens artikel 5.1.d) van de AVG, dienen de verwerkte persoonsgegevens juist te zijn en zo nodig te worden bijgewerkt.

37. Artikel 11 van het Ontwerp bepaalt dat de regering "*de Europese Commissie onverwijld in kennis stelt van elke wijziging in de lijst van door haar aangewezen onafhankelijke personen*". Aldus blijkt dat het Ontwerp beantwoordt aan de vereiste van nauwkeurigheid van de gegevens.

vi) Bewaartermijn

38. Krachtens artikel 5.1.e) van de AVG, mogen de persoonsgegevens uitsluitend worden bewaard voor "*de tijd die nodig is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor die gegevens worden verwerkt*".

39. Het Ontwerp bevat geen bijzonderheden over de termijn gedurende welke de Regering de gegevens bewaart die zij aan de Europese Commissie heeft doorgegeven. Dit is nochtans een essentieel element dat moet worden omkaderd in de regelgeving betreffende de verwerking van persoonsgegevens. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om deze precisering op te nemen in zijn Ontwerp.

40. Daarnaast wijst de Autoriteit op de noodzaak om ook voor gegevens die door de Europese Commissie worden bewaard, een bewaartermijn vast te stellen, of in ieder geval de criteria voor het vaststellen van deze termijn. Het is echter niet aan de auteur van het Ontwerp om deze termijn te bepalen.

C) Artikel 15 van het ontwerp

41. Artikel 15 van het ontwerp bepaalt dat de betrokkene of de bevoegde autoriteit aan de raadgevende commissie of de commissie voor alternatieve geschilbeslechting "*alle inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken ter beschikking stelt die van dienst kunnen zijn om tot een besluit te komen*", tenzij 1) dit in strijd is met de interne regelgeving, 2) de inlichtingen op grond van de interne regelgeving niet verkrijgbaar zijn, 3) de inlichtingen betrekking hebben op handelsgeheimen, bedrijfsgeheimen, nijverheidsgeheimen, beroepsgeheimen of op een fabrieks- of handelswerkwijze, of 4) de bekendmaking van de inlichtingen in strijd is met de openbare orde.

42. Deze "*inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken die voor de raadgevende commissie of de commissie voor alternatieve geschilbeslechting van dienst kunnen zijn om tot een besluit te komen*", kunnen "*persoonsgegevens*" vormen indien het gaat om gegevens betreffende een rechtstreeks of onrechtstreeks geïdentificeerde of identificeerbare, natuurlijke persoon" (artikel 4.1 van de AVG). In voorkomend geval moet de verwerking ervan dan ook voldoen aan de voorschriften inzake de verwerking van persoonsgegevens.

i) Rechtsgrond(en) van de verwerking

43. Volgens artikel 6 van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens slechts rechtmatig als deze ten minste steunt op een van de rechtsgronden die deze heeft vastgelegd.

44. De gegevensverwerking gepland door artikel 15 van het Ontwerp beschouwd worden als "*noodzakelijk voor het uitvoeren van een opdracht van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend*" (artikel 6.1.e) van de AVG).

45. Zoals de Autoriteit hiervoor reeds heeft opgemerkt, vereist artikel 6.3 van de AVG, gelezen in samenhang met de artikelen 22 van de Grondwet en 8 van het EVRM, dat de rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of voor de uitoefening van het openbaar gezag van de verwerkingsverantwoordelijke, zoals in dit geval, dat de essentiële elementen van de gegevensverwerking worden opgenomen in een norm van de rangorde in de wetgeving⁸. De ordonnantie moet dus de verwerkingsverantwoordelijke aanwijzen, de soorten of de categorieën gegevens die worden verwerkt nader omschrijven, de betrokkenen, de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt, de doelbinding, de bewaartermijnen, de verwerkingsactiviteiten en -procedures⁹.

ii) Aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke

46. Ter herinnering, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden gedefinieerd als "*de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt*" (artikel 4.7 van de AVG). Artikel 4.7 van de AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangewezen door de reglementering.

⁸ Zie meer bepaald, Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 130/2018 van 28 november 2018, §9; Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 34/2018 van 11 april 2018, §30.

⁹ Lees bijvoorbeeld, Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 en v.

47. Uit artikel 15 van het Ontwerp blijkt niet duidelijk welke entiteit moet worden beschouwd als verwerkingsverantwoordelijke die door deze bepaling wordt gecreëerd. Aan deze lacune moet worden verholpen.

iii) Doeleinde(n) van de verwerking

48. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG moeten de persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

49. De gegevensverwerking die in het leven is geroepen door artikel 15 van het Ontwerp heeft tot doel de raadgevende commissie of de commissie voor alternatieve geschilbeslechting alle informatie te verschaffen die nodig is om een advies te kunnen geven in het kader van de door het Ontwerp ontwikkelde procedure. De Autoriteit oordeelt dat dit doeleinde welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is.

iv) Categorieën gegevens

50. Overeenkomstig artikel 5.1.c) AVG moeten persoonsgegevens "*toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking“).*"

51. De op basis van artikel 15 van het Ontwerp verwerkte gegevens zijn "*alle inlichtingen, bewijsmiddellen en stukken die van dienst kunnen zijn om tot een besluit te komen*". De Autoriteit oordeelt dat deze gegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is om de raadgevende commissie of een commissie voor alternatieve geschilbeslechting toe te laten een onderbouwd advies te formuleren in een belastinggeschil.

v) Bewaartermijn

52. Krachtens artikel 5.1.e) van de AVG, mogen de persoonsgegevens uitsluitend worden bewaard voor "*de tijd die nodig is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor die gegevens worden verwerkt*".

53. Het Ontwerp bevat geen verduidelijking over de periode waarin de bevoegde autoriteit, de raadgevende commissie of de commissie voor alternatieve geschilbeslechting de persoonsgegevens bewaart die overeenkomstig artikel 15 van het Ontwerp worden verwerkt. Dit is nochtans een essentieel element dat moet worden omkaderd in de regelgeving betreffende de verwerking van

persoonsgegevens. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om deze precisering op te nemen in zijn ontwerp.

D) Artikel 19 van het Ontwerp.

54. Artikel 19 van het Ontwerp voorziet in de publicatie door de Belgische bevoegde autoriteit en de andere betrokken autoriteiten van het eindbesluit over de beslechting van het geschil in kwestie:

- het eindbesluit kan integraal worden gepubliceerd indien de betrokken autoriteiten en alle belanghebbenden daarmee instemmen;
- Indien de buitenlandse autoriteit of de betrokken persoon niet met de publicatie van het volledige eindbesluit instemmen, publiceert de bevoegde autoriteit een samenvatting van het eindbesluit. Artikel 19 bepaalt "*Deze samenvatting bevat een beschrijving van het geschilpunt en het onderwerp, de datum, de betrokken belastingtijdvakken, de rechtsgrondslag, de bedrijfstak en een beknopte beschrijving van het uiteindelijke resultaat. Deze samenvatting omvat ook een beschrijving van de gebruikte wijze van arbitrage*". het voegt hieraan toe "*de betrokken persoon kan de bevoegde autoriteit verzoeken geen informatie te publiceren die op een handels-, bedrijfs-, nijverheids- of beroepsgeheim of op een fabrieks- of handelswerkwijze betrekking heeft, of die in strijd is met de openbare orde*".

Richtlijn 2017/1852, die door dit Ontwerp wordt omgezet, bepaalt voorts dat de Commissie "*een centraal register [bijhoudt] waarin gepubliceerde informatie (d.w.z. eindbesluiten of de samenvatting daarvan) wordt gearhiveerd en online beschikbaar wordt gesteld*" (artikel 10 van de Richtlijn).

i) Rechtsgrond(en) van de verwerking

55. Volgens artikel 6 van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens slechts rechtmatig als deze ten minste steunt op een van de rechtsgronden die deze heeft vastgelegd.

56. De doorgifte van persoonsgegevens opgelegd door artikel 19 van het Ontwerp kan worden beschouwd als "*noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust*" (artikel 6.1.c) van de AVG).

57. Opnieuw herhaalt de Autoriteit dat wanneer de rechtsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust, zoals in het onderhavige geval, artikel 6.3 van de AVG, gelezen in

samenhang met artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, vereist dat de essentiële elementen van de gegevensverwerking worden opgenomen in een norm van wettelijke rangorde¹⁰. De ordonnantie moet dus de verwerkingsverantwoordelijke aanwijzen, de soorten of de categorieën gegevens die worden verwerkt nader omschrijven, de betrokkenen, de entiteiten waaraan en de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt, de doelbinding, de bewaartermijnen, de verwerkingsactiviteiten en -procedures¹¹.

ii) Aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke

58. Ter herinnering, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden gedefinieerd als *"de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt"* (artikel 4.7 van de AVG). Artikel 4.7 van de AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangewezen door de reglementering.

59. In het Ontwerp wordt de identiteit van de verwerkingsverantwoordelijke niet expliciet aangegeven. Artikel 19 van het Ontwerp bepaalt enkel dat de *"bevoegde autoriteit"*, die in artikel 4, 1° van het Ontwerp wordt gedefinieerd als *"de door de Regering aangewezen vertegenwoordiger"*, verantwoordelijk is voor de publicatie van de definitieve beslissing of de samenvatting ervan. De Autoriteit is van mening dat de aanvrager, om de uitoefening van de rechten van de betrokkene, zoals uiteengezet in de artikelen 12 tot en met 22 van de AVG te vergemakkelijken, in zijn Ontwerp expliciet moet aangeven welke administratieve autoriteit of dienst als de verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd

iii) Doeleinde(n)

60. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG moeten de persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

61. Uit de lezing van de overwegingen van Richtlijn 2017/1852, die met dit Ontwerp wordt omgezet in het Brusselse rechtstelsel, blijkt dat de publicatie van en de onlinetoegang tot de bovengenoemde eindbesluiten, bedoeld zijn om te voldoen aan de transparantievereiste, zodat het besluitvormingsproces kan worden gecontroleerd en een beter inzicht en begrip kan worden verkregen

¹⁰ Zie meer bepaald, Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 130/2018 van 28 november 2018, §9; Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies nr. 34/2018 van 11 april 2018, §30.

¹¹ Lees bijvoorbeeld, Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018, punt B.18, en Grondwettelijk Hof, Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015, punten B.36.1 en v.

in de "jurisprudentie" over de interpretatie en toepassing van overeenkomsten en verdragen die tot doel hebben dubbele belastingheffing in de Europese Unie te voorkomen.

62. De Autoriteit oordeelt dat dit doeleinde welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is.

iv) Categorieën gegevens

63. Overeenkomstig artikel 5.1.c) AVG moeten persoonsgegevens "*toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (minimale gegevensverwerking)*".

64. Artikel 19 bepaalt dat het eindbesluit integraal wordt gepubliceerd indien de bevoegde autoriteit, de betrokken buitenlandse autoriteiten en de betrokkene(n) daarmee instemmen. Bij gebrek aan toestemming bepaalt artikel 19 dat slechts een samenvatting van het eindbesluit zal worden gepubliceerd. In de Memorie van Toelichting bij de ordonnantie wordt gepreciseerd dat de gepubliceerde samenvatting zal worden geanonimiseerd. Maar de tekst van het Ontwerp bevat niet dezelfde precisering.

65. Naar mening van de Autoriteit is het voor het beoogde doel van de publicatie van het eindbesluit niet noodzakelijk dat in de publicatie persoonsgegevens worden opgenomen die toelaten de bij het geschil betrokken partijen, derden of advocaten te identificeren. Door de publicatie van het eindbesluit of de samenvatting ervan verliest de verwerkingsverantwoordelijke daarenboven de controle over wat derden met deze informatie doen¹². De verwerking van hun persoonsgegevens in het kader van de publicatie en het online ter beschikking stellen van eindbesluiten inzake voormelde Europese belastinggeschillen lijkt dan ook disproportioneel en dus in strijd met het principe van de minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c), AVG)¹³.

66. De Autoriteit beveelt dan ook aan om in het voorontwerp uitdrukkelijk te voorzien dat de te publiceren (samenvattingen van) eindbesluiten voorafgaandelijk moeten worden ontdaan van de erin opgenomen persoonsgegevens waardoor identificatie van de betrokkenen wordt uitgesloten.

¹² Gelet op de zich exponentieel ontwikkelende technologische mogelijkheden om (online) informatie te verzamelen en te koppelen en dus te gebruiken voor doeleinden die niet verenigbaar zijn met datgene waarvoor die informatie initieel werd verwerkt, is de Autoriteit van oordeel dat grote terughoudendheid bij de publicatie noodzakelijk is om de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waaronder persoonsgegevens, te waarborgen.

¹³ Zie ook Aanbeveling nr. 03/2012 van 8 februari 2012 van de rechtsvoorganger van de Autoriteit (de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, hierna de Commissie) met betrekking tot vonnissen- en/of arrestengegevensbanken die vrij of tegen vergoeding toegankelijk zijn voor derden

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_03_2012.pdf).

v) Bewaartermijn

67. Krachtens artikel 5.1.e) van de AVG, mogen de persoonsgegevens uitsluitend worden bewaard voor "*de tijd die nodig is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor die gegevens worden verwerkt*".
68. Het Ontwerp bevat geen bijzonderheden over de bewaartermijn van de gegevens die verwerkt worden op basis van artikel 19 van het Ontwerp. Dit is nochtans een essentieel element dat moet worden omkaderd in de regelgeving betreffende de verwerking van persoonsgegevens. De Autoriteit verzoekt de aanvrager om deze precisering op te nemen in zijn Ontwerp.

OM DIE REDENEN,

De Autoriteit oordeelt dat opdat het ontwerp van ordonnantie tot omzetting van de Richtlijn 2017/1852/EU van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie voldoende waarborgen zou bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, het noodzakelijk is de **volgende aanpassingen** aan te brengen:

- precisering van de opslagperiode(s) van de persoonsgegevens voor de verschillende door het Ontwerp gecreëerde verwerkingen (**overwegingen 19-21, 38-40, 52-53, 68**);
- De verwerkingsverantwoordelijke(n) als expliciet aanwijzen (**overwegingen 12, 30, 46-47, 59**);
- uitdrukkelijk voorzien dat de te publiceren (samenvattingen van) voormelde eindbesluiten voorafgaandelijk moeten worden ontdaan van de erin opgenomen persoonsgegevens (**overwegingen 65-66**).

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum