



Advies nr 12/2017 van 15 maart 2017

Betreft: adviesaanvraag aangaande het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de nationale samenwerking tussen het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren, de Hoge Raad voor de economische beroepen en de minister bevoegd voor Economie, alsook betreffende de internationale samenwerking met derde landen (CO-A-2017-006)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna "de Commissie");

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Vice-Eerste Minister, Minister van Werk, Economie, Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, ontvangen op 27 januari 2017;

Gelet op het verslag van dhr. Frank Schuermans;

Brengt op 15 maart 2017 het volgend advies uit:

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens werd uitgevaardigd: de algemene Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de Richtlijn voor Politie en Justitie. Deze teksten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016^[1].

De verordening, meestal GDPR (general data protection regulation) genaamd, is van kracht geworden twintig dagen na publicatie, nl. op 24 mei 2016 en wordt, twee jaar later, automatisch van toepassing: 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, en gedurende de termijn van twee jaar voor de tenuitvoerlegging, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde plicht houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze teksten te anticiperen. En het is in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) om hier rekening mee te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

^[1] 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)
Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3A2016%3A119%3ATOC>.

I. INLEIDING

1. De Commissie ontving op 27 januari 2017 een adviesaanvraag van de Vice-Eerste Minister, Minister van Werk, Economie, Consumenten, belast met Buitenlandse Handel (hierna "de aanvrager") over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de nationale samenwerking tussen het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna "het College"), de Hoge Raad voor de economische beroepen en de minister bevoegd voor Economie, alsook betreffende de internationale samenwerking met derde landen (hierna "het ontwerp van koninklijk besluit").

2. Het ontwerp van koninklijk besluit heeft tot doel om de artikelen 46, § 3, en 51, § 4, van de wet van 7 december 2016¹ tot organisatie van het beroep van en het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren (hierna "de wet van 7 december 2016") uit te voeren.

3. Het ontwerp van koninklijk besluit regelt ook de voorwaarden voor de samenwerking tussen drie bevoegde organen inzake het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren, zijnde de CEAOB², de Hoge Raad voor de Economische Beroepen en het College van toezicht op de bedrijfsrevisoren³.

II. CONTEXT

1. Europese reglementaire context

4. De verordening (EU) nr. 537/2014⁴ beoogt⁵ de kwaliteit van het publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren te verbeteren, door de samenwerking aan te moedigen tussen de diverse autoriteiten op nationaal en internationaal (Europees) vlak.

¹ B.S., 13 december 2016.

² Dit is het Comité van Europese auditorstoezichthouders, bedoeld in artikel 30 van verordening (EU) nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 *betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie*, PB, 27 mei 2014.

³ Oppericht bij artikel 32 van de wet van 7 december 2016. De Hoge Raad voor de Economische Beroepen werd opgericht in 1999, naar aanleiding van de inwerkingtreding van artikel 54 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen. Dit orgaan bestaat evenwel sinds 1985 en werd reeds in 1993 hervormd (<http://www.cspe.be/evoluties-van-de-hoge-raad.php>)

⁴ Verordening (EU) nr. 537/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende specifieke eisen voor de wettelijke controles van financiële overzichten van organisaties van openbaar belang en tot intrekking van Besluit 2005/909/EG van de Commissie, PB, 27 mei 2014.

⁵ Zie overweging 23 van deze EU verordening : "*De kwaliteit van het toezicht zou moeten verbeteren, als er effectieve samenwerking is tussen de autoriteiten die op nationaal niveau met verschillende taken zijn belast. De autoriteiten die bevoegd zijn voor het toezicht op de naleving van de verplichtingen met betrekking tot de wettelijke controle van de financiële overzichten*

5. Onder artikel 47.3⁶ van de Richtlijn 2006/43/EG⁷ kan de Europese Commissie bij uitvoeringshandeling een adequaatheidsbesluit nemen aangaande de adequaatheid van autoriteiten van derde landen. Dit na toepassing van de onderzoeksprocedure waarvan sprake in artikel 48, lid 2 Richtlijn 2006/43/EG.

6. Dergelijk adequaatheidsbesluit in de zin van artikel 47.3 van de Richtlijn 2006/43/EG (inzake het voldoen van autoriteiten van derde land aan de voorwaarden van controles op auditors) verschilt van een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie (inzake een passend niveau van gegevensbescherming van een derde land) in de zin van artikel 25.6 van de Richtlijn 95/46/EG.

7. De toetsing van de adequaatheid door de Europese Commissie in de zin van artikel 47.3 van de Richtlijn 2006/43/EG wordt verricht in samenwerking met de lidstaten en op basis van de criteria van artikel 36 Richtlijn 2006/43/EG of grotendeels gelijkwaardige functionele resultaten.

8. Volgens overweging 29 van de Richtlijn 2006/43/EG dient *"Het verstrekken van inlichtingen als bedoeld in de artikelen 36 en 47 (..) te geschieden overeenkomstig de voorschriften voor de overdracht van persoonsgegevens aan derde landen, die zijn opgenomen in Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens."*

2. Belgische reglementaire context

9. Op nationaal vlak is de voormelde wet van 7 december 2016 relevant. De relevante bepalingen van de artikelen 46 en 51 van deze wet luiden als volgt :

"Afdeling 3. Nationale, Europese en internationale samenwerking

van organisaties van openbaar belang, moeten daarom samenwerken met de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de in Richtlijn 2006/43/EG omschreven taken, met de autoriteiten die toezicht houden op organisaties van openbaar belang, en met de financiële inlichtingeneenheden als bedoeld in Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad"

⁶ *"Over de in lid 1, onder c), bedoelde adequaatheid van de eisen wordt door de Commissie een besluit genomen volgens de procedure van artikel 48, lid 2, teneinde de samenwerking tussen bevoegde autoriteiten te vergemakkelijken. De toetsing van de adequaatheid wordt verricht in samenwerking met de lidstaten en op basis van de criteria van artikel 36 of grotendeels gelijkwaardige functionele resultaten. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om zich naar het besluit van de Commissie te voegen"*.

⁷ Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 *betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad*, PB, 9 juni 2006.

Art. 46. (...)

§3. De Koning kan bijkomende voorwaarden van nationale samenwerking bepalen. Hij bepaalt inzonderheid de voorwaarden voor de samenwerking tussen de Hoge Raad en het College met het oog op het verzekeren van de vertegenwoordiging in het CEAOB wanneer het CEAOB normatieve aspecten behandelt

Art. 51. (...)

*§1. Het College bezorgt, op vraag van een bevoegde autoriteit van een derde land, controle- of andere documenten die in het bezit zijn van bedrijfsrevisoren, alsook inspectie- of onderzoeksverslagen in verband met de betrokken controles, aan die bevoegde autoriteit, **als aan alle hierna volgende voorwaarden is voldaan en onder voorbehoud van paragraaf 2:***

1° die controle- of andere documenten hebben betrekking op wettelijke controles bij vennootschappen die effecten hebben uitgegeven op de kapitaalmarkt van het betrokken derde land of die deel uitmaken van een groep die in dat derde land aan het toezicht op de geconsolideerde jaarrekening is onderworpen;

2° deze overdracht is noodzakelijk voor de uitvoering van de opdracht van publiek toezicht, onderzoek of kwaliteitscontrole die gelijkwaardig is verklaard overeenkomstig artikel 46, lid 2, van richtlijn 2006/43/EG, van de bevoegde autoriteit van het derde land;

3° deze autoriteit voldoet aan eisen die de Europese Commissie adequaat heeft verklaard overeenkomstig artikel 47, lid 3, van richtlijn 2006/43/EG;

4° de overdracht van persoonsgegevens gebeurt conform de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens;

5° de autoriteit of de personen die de informatie ontvangen in derde landen, zijn onderworpen aan gelijkwaardige waarborgen inzake het beroepsgeheim als deze van toepassing op het College; en

*6° een **overeenkomst op basis van wederkerigheid inzake de werkregelingen** is gesloten tussen het College en deze autoriteit.*

§ 2. Het College kan het in paragraaf 1 bedoelde verzoek weigeren van de bevoegde autoriteit van een derde land, indien:

1° de verstrekking van de in paragraaf 1 bedoelde documenten gevaar zou kunnen opleveren voor de soevereiniteit, de nationale veiligheid of de openbare orde van België of van de andere lidstaten van de Europese Unie;

2° in België met betrekking tot dezelfde handelingen en tegen dezelfde personen als deze bedoeld in het verzoek, al een gerechtelijke procedure, inclusief een strafrechtelijke, is ingeleid;

3° voor dezelfde handelingen en dezelfde bedrijfsrevisoren al een onherroepelijke uitspraak is gedaan door de bevoegde Belgische autoriteiten, of

4° voornoemde voorwaarden bedoeld in paragraaf 1 niet zijn nageleefd.

(...)

§4. De Koning bepaalt de specifieke regelingen van samenwerking met de derde landen."

De Commissie stelt vast dat artikel 51 § 1, 4° van de wet van 7 december 2016 nog verwijst naar de WVP, terwijl de GDPR intussen reeds in werking getreden is (zie hiervoor). De wet van 7 december 2016 wordt derhalve best aangepast door te verwijzen naar de GDPR. Zolang als die aanpassing niet gebeurd is, moet de verwijzing naar de WVP worden gelezen als een verwijzing naar de GDPR.

III. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

10. Het voorliggend ontwerp van koninklijk besluit wenst uitvoering te geven aan de voormelde artikelen 46 en 51 van de wet van 7 december 2016.

11. De Commissie onderzoekt hierna enkel de artikelen 11 tot en met 14 van het ontwerp van koninklijk besluit. Deze artikelen hebben immers betrekking op verwerkingen die het meest in het oog springen in het licht van de vereisten van de WVP en de GDPR. Zij betreffen immers het thema van internationale samenwerking, met de mogelijke doorgifte van gegevens naar derde landen (artikelen 21 en 22 WVP).

1. Toepasselijkheid WVP

12. Uit artikel 51, § 1 van de wet van 7 december 2016 blijkt dat de uitwisseling betrekking heeft op "*controle- of andere documenten die in het bezit zijn van bedrijfsrevisoren, alsook inspectie- of onderzoeksverslagen in verband met de betrokken controles*".

13. De Commissie is van oordeel dat het hierbij kan gaan om een verwerking van persoonsgegevens, en acht zich derhalve bevoegd.

2. Toegankelijkheid en voorzienbaarheid van de wettelijke basis (transparantie op het niveau van de norm)

14. Uit de interpretatie van zowel het Grondwettelijk Hof⁸, de Raad van State⁹ als het EHRM¹⁰ volgt dat artikel 8 EVRM zo dient te worden geïnterpreteerd dat de wettelijke basis voldoende voorzienbaarheid moet bieden om inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven te kunnen rechtvaardigen. Hierbij wordt in het bijzonder nagegaan of *“de wet waarborgen bieden tegen willekeurige aantastingen, door de openbare macht, van het recht op eerbiediging van het privéleven, namelijk door de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken overheden op voldoende duidelijke wijze af te bakenen, enerzijds, en door in een effectief juridictioneel toezicht te voorzien, anderzijds”*¹¹. De vereiste van een (effectieve) rechterlijke toetsing werd eveneens aangehaald door het Europees Parlement in de PNR en SWIFT gegevensstromen naar de VS¹².

15. Aan deze waarborg lijkt tegemoet te zijn gekomen, gelet op voormeld Europees en Belgisch reglementair kader. Artikel 14, § 3 van het ontwerp van koninklijk besluit bepaalt ook dat de samenwerkingsakkoorden (zie hierna) zullen worden gepubliceerd op het internet door het College.

3. Legaliteitsbeginsel

16. In het voormelde artikel 51, § 4 van de wet van 7 december 2016 wordt een delegatie aan de Koning gegeven om de “specifieke regelingen van samenwerking met andere landen te bepalen”. Die machtiging is aanvaardbaar in het licht van het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet, voor zover de Koning er zich van onthoudt essentiële elementen aan de door de wetgever ontworpen regeling toe te voegen en er zich toe beperkt de technische aspecten van de gegevensoverdracht te bepalen zoals geregeld in artikel 51 van de wet van 7 december 2016.

17. Artikel 13, § 1 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet de mogelijkheid van een samenwerkingsakkoord *“met de autoriteit van een derde land dat niet adequaat is verklaard inzake de behandeling van persoonsgegevens”*.

⁸ Zie rubriek B.6.2. van het arrest nr. 151/2006 van 18 oktober 2006 *In zake* : de beroepen tot vernietiging van de wet van 3 mei 2005 [houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen], en van de wet van 3 mei 2005 [houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen], ingesteld door de VZW Ligue des droits de l'homme.

⁹ Adviezen 37.748 en 37.749 van 23 november 2004 over voorontwerpen van wet "houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen" (37.748/AV) en "houdende wijziging van de wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen" (37.749/AV), randnummers 11 tem 18, gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/51/1598/51K1598001.pdf>.

¹⁰ EHRM, 26 maart 1987, Leander t. Zweden, § 51.

¹¹ Citaat uit voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof, dat ook verwijst naar "o.a. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 4 mei 2000, *Rotaru* t. Roemenië, § 55; 6 juni 2006, *Segerstedt-Wiberg* t. Zweden, § 76; 4 juli 2006, *Lupsa* t. Roemenië, § 34."

¹² Resolutie "PNR/SWIFT" van het Europees Parlement over SWIFT, de PNR-overeenkomst en de transatlantische dialoog over deze kwesties, P6_TA(2007)0039, PB C 287 E/349 van 29 november 2007, overweging D in de aanhef.

18. De Commissie interpreteert het voormelde artikel 13, § 1 van het ontwerp van koninklijk besluit alvast in die zin dat het niet verder kan gaan (versta: soepeler voor de verwerkingsverantwoordelijke) dan de regeling in artikel 51, § 1, 4° van de wet van 7 december 2016, zo niet zou het legaliteitsbeginsel of minstens de hiërarchie der normen in het gedrang komen. Het ontwerp van koninklijk besluit kan evident niet "verder gaan" dan de WVP vermits uitdrukkelijk voorzien wordt dat de wet van 7 december 2016 van toepassing blijft – wat de evidentie zelve is - waarin op zijn beurt verwezen wordt naar de toepassing van de WVP in art. 51, §1, 4°. De bijkomende voorwaarden die worden opgelegd in artikel 13, § 1, 1° tot 5° van het ontwerp van koninklijk besluit komen bovenop (of zijn dezelfde van) de bepalingen van de WVP. M.a.w. het College moet sowieso de wet van 7 december 2016 en de WVP respecteren en daarbovenop de bepalingen van dit ontwerp van koninklijk besluit en het daaruit voortvloeiende samenwerkingsakkoord.

19. Artikel 51 van de wet van 7 december 2016 vereist een geval per geval beoordeling door het College. Uit artikel 51, § 2 van de wet van 7 december 2016 blijkt dat het College verzoeken van autoriteiten van derde landen kan weigeren indien de overdracht niet conform de WVP zou zijn.

20. Hoe het College de wettelijke controletaak in artikel 51, §§ 1 en 2 van de wet van 7 december 2016 dient uit te voeren wordt echter niet verder uitgewerkt in het ontwerp van koninklijk besluit. Het kan natuurlijk niet de bedoeling zijn dat, door een (standaard) samenwerkingsakkoord in te voeren, het risico wordt gecreëerd in het ontwerp van koninklijk besluit dat men de facto zou kunnen afwijken van de "geval per geval" aanpak door het College, die de wet van 7 december 20016 vereist. Dit ontwerp van koninklijk besluit is evident maar van toepassing voor de "geval per geval" verzoeken en laat geen geautomatiseerde overdracht van gegevens toe. Het ontworpen artikel 11, § 1, 3° spreekt overigens terecht over een onderzoek "per geval" door het College. Onder die interpretatie is het ontworpen artikel 13 bestaanbaar met de toepasselijke hogere rechtsnormen.

4. Internationale transfer van persoonsgegevens

4.1. Huidige regeling Richtlijn 95/46/EG en WVP

21. De doorgifte van persoonsgegevens naar landen die geen lid zijn van de Europese Unie wordt vandaag geregeld door de artikelen 21 en 22 van de WVP. Een doorgifte naar een derde land kan in principe enkel indien het land van bestemming een adequaat beschermingsniveau kan aanbieden, in de zin van artikel 25.6 van de Richtlijn 95/46/EG of, krachtens één van de opgesomde uitzonderingen in artikel 22 van de WVP.

4.2. Nieuwe Europese regeling onder de GDPR

22. Actueel is deze regeling evenwel aan een nakende wijziging onderhevig in het licht van de GDPR en het Schrems arrest van het Hof van Justitie¹³. Omdat de bestaande dataproctieregels moeten worden geïnterpreteerd conform het actuele Europese dataproctierecht onderzoekt de Commissie deze problematiek hierna in het licht van het Europese recht.

23. De GDPR gaat er als algemeen beginsel van uit dat het verrichten van doorgiften van persoonsgegevens naar derde landen niet ten koste mag gaan van het beschermingsniveau waarvan natuurlijke personen in de Unie door de GDPR verzekerd zijn (artikel 44 GDPR), en dat doorgiften aan derde *"in ieder geval alleen (mag) plaatsvinden in volledige overeenstemming met deze verordening"*¹⁴. Er werd verder bepaald¹⁵ in de GDPR dat de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land in beginsel dient *"te worden verboden, tenzij aan de vereisten van deze verordening met betrekking tot doorgiften die onderworpen zijn aan passende waarborgen, met inbegrip van bindende bedrijfsvoorschriften, en afwijkingen voor specifieke situaties wordt voldaan"*.

24. De GDPR bevat drie mogelijke relevante gronden (zie punten 4.3 tot en met 4.5. hierna) binnen dewelke een doorgifte van persoonsgegevens naar landen voor taken van publiek toezicht op bedrijfsrevisoren gerechtvaardigd zou kunnen worden, mits voormeld beginsel in artikel 44 GDPR wordt gerespecteerd. Omdat deze gronden niet duidelijk terug te vinden zijn in de wet van 7 december 2016 en het ontwerp van koninklijk besluit, acht de Commissie het nuttig om ze hierna toe te lichten

4.3. Uitzondering in geval van adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie

25. Artikel 45.1 GDPR bepaalt *"een doorgifte van persoonsgegevens aan een derde land (...) kan plaatsvinden wanneer de Commissie heeft besloten dat het derde land, een gebied of één of meerdere nader bepaalde sectoren in dat derde land, (...) een passend beschermingsniveau waarborgt"*.

26. De vraag is of het College bij haar onderzoek van een passend niveau van gegevensbescherming gekoppeld aan het land van waaruit een verzoekschrift wordt ontvangen, zich (enkel) kan verlaten op het bestaan van een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie.

27. Het verwijzen naar een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie ten aanzien van een derde land (in de zin van de evaluatie van het passend niveau van gegevensbescherming in dit derde

¹³ HvJ, C-362/14, 6 oktober 2015, zaak Schrems.

¹⁴ Overweging 101 GDPR.

¹⁵ Overweging 107 GDPR.

land)¹⁶ kan alvast door de rechtspraak van het Hof van Justitie¹⁷ door het College niet altijd als een sluitende motivering worden beschouwd bij onderzoek van elk verzoekschrift tot doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land.

28. Minstens dient te worden geverifieerd of in het land van bestemming sprake is van een toegang tot de rechter voor de betrokkene¹⁸, de stand van zaken aangaande het niveau van de bescherming van de mensenrechten, de algemene en sectorale wetgeving, en of er privacywetgeving geldt die op het gebied van de basisrechten gelijkaardige waarborgen biedt voor de bescherming van persoonsgegevens als onder de GDPR.

29. De GDPR verwijst ook naar het gegeven dat adequaatheidsbesluiten kunnen worden ingetrokken door de Europese Commissie¹⁹, bijvoorbeeld omdat het recht in het derde land gewijzigd is²⁰, en de adequaatheidsbesluiten periodiek moeten worden getoetst²¹. Het College zal dus dienaangaande toch steeds de passende voorzichtigheid aan de dag moeten leggen.

4.4. Uitzondering voor (onder meer administratieve regelingen met) passende waarborgen (artikel 46 GDPR)

30. Artikel 13, § 1 van het ontwerp van koninklijk besluit luidt als volgt :
"Het samenwerkingsakkoord met de autoriteit van een derde land dat niet adequaat is verklaard inzake de behandeling van persoonsgegevens, bevat bovendien volgende specifieke bepalingen die verduidelijken dat:

1° de uitwisseling van persoonsgegevens enkel is toegelaten voor de in het akkoord vermelde doelstellingen; de eerste doelstelling bestaat erin de bevoegde autoriteiten toe te laten hun respectieve taken inzake publiek toezicht, kwaliteitscontrole en onderzoeken van wettelijke auditors uit te oefenen;

2° de partijen zich ervan vergewissen dat de uitgewisselde gegevens ter zake dienstig, toereikend en nauwkeurig zijn, en, zo nodig, worden bijgewerkt en niet overmatig zijn in het licht van de doelstellingen waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt;

¹⁶ Overweging 103 van de GDPR.

¹⁷ HvJ, C-362/14, 6 oktober 2015, zaak Schrems.

¹⁸ Overweging 104 van de GDPR.

¹⁹ Overweging 103 van de GDPR.

²⁰ Zie de recente discussie over de vraag of een presidentiële beslissing in de VS een impact heeft op het globale privacyrecht van de VS en/of het privacy shield. Europese Commissie, adequaatheidsbesluit van 12 juli 2016 over de bescherming geboden door het EU-US Privacy Shield, gepubliceerd op http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf.

²¹ Overweging 106 van de GDPR.

3° de persoon van wie de gegevens worden uitgewisseld, het recht heeft om geïnformeerd te zijn, overeenkomstig de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens;

4° de persoon van wie de gegevens worden uitgewisseld, het recht heeft om een toegang, een verbetering of een verwijdering te vragen van alle onjuiste of onvolledige gegevens, overeenkomstig de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens;

5° de persoonsgegevens niet langer worden bewaard dan de tijd nodig die voor is de verwezenlijking van de doelstellingen waarvoor zij worden verkregen of verder worden verwerkt.

31. Artikel 13 van het ontwerp van koninklijk besluit kan de indruk geven dat gelijk welk akkoord met derde landen alsnog wettelijke gegevenstransfers kan toelaten, indien dergelijke akkoorden enkele basisbepalingen bevatten inzake finaliteitsbeperking, proportionaliteit, het recht op informatie, het recht op toegang, beperking van dataretentie.

32. Artikel 46 van de GDPR voorziet (bij gebrek van adequaatheidsbesluit) inderdaad een mogelijke doorgifte van persoonsgegevens naar derde landen via de techniek van administratieve regelingen met passende waarborgen. De GDPR legt evenwel een lijst van voorwaarden op die niet terug te vinden zijn in het ontwerp van koninklijk besluit.

33. Zo is het essentieel om na te gaan of de diverse "privacy- en dataproductieverklaringen" in dergelijke akkoorden wel **juridisch bindend** zijn en door de betrokkenen kunnen worden toegepast in het derde land. Voor doorgiftes "verricht door overheidsinstanties of -organen met overheidsinstanties of -organen in derde landen of met internationale organisaties met overeenkomstige taken en functie" vereist de GDPR²² expliciet "*de beschikbaarheid van afdwingbare rechten van betrokkenen en van doeltreffende beroepen, zoals het instellen van administratief beroep of beroep in rechte en het eisen van een vergoeding in de Unie of in een derde land.*" Het al dan niet bindend karakter van de akkoorden met derden komt in het ontwerp van koninklijk besluit niet ter sprake, hoewel dit onderscheid wel van belang is onder de artikelen 46.2 a) en 46.3 b) GDPR (vereiste van voorafgaand akkoord van de de Commissie als bevoegde toezichthoudende autoriteit voor niet bindende akkoorden).

34. Dergelijke akkoorden moeten in het licht van de GDPR ook **effectieve** waarborgen bieden die geval per geval (naargelang het land van bestemming) overtuigend aantonen dat het om meer gaat dan een "pro forma" of "intentie"verklaring ("memorandum of understanding"). De GDPR legt

²² Overweging 108 van de GDPR

niet toevallig duidelijk de nadruk op de aantoonbaarheid van passende waarborgen, in plaats van genoeg te nemen met eender welke administratieve intentieverklaring ("memorandum of understanding") of akkoord met algemene verklaringen inzake privacy.

35. Hierna worden een aantal elementen opgesomd die steeds zouden moeten worden geregeld in elke samenwerkingsovereenkomst (zie randnummers 44 tot en met 60).

36. De Commissie wijst op het feit dat het ontwerp van koninklijk besluit ook op andere punten conform de GDPR dient te worden opgesteld.

37. Zo houdt artikel 14, § 2 van het ontwerp van koninklijk besluit geen rekening met de artikelen 46.2 a) en 46.3 b) van de GDPR. Bij gebrek aan juridisch bindend karakter van het akkoord legt artikel 46.3. b) van de GDPR op dat de bevoegde toezichthoudende autoriteit (de Commissie) zijn voorafgaand akkoord moet geven. Artikel 14, § 2 van het ontwerp van koninklijk besluit vergt slechts een voorafgaand advies van de Commissie.

38. Verder hebben de artikelen 32 tot en met 36 (documentatieplicht en risicobeoordelingsplicht van het College) GDPR een concrete impact op de wijze waarop het College doorgiften moet verantwoorden, documenteren en het risico hiervan voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen geval per geval beoordelen.

39. Het ontwerp van koninklijk besluit dient ook te anticiperen op de verantwoordingsplicht ("accountability") van het College (artikel 5.2 GDPR). Dit principe betekent dat verantwoordelijken en verwerkers hun eigen situatie moeten inschatten om te weten hoe zij de GDPR zullen toepassen op hun specifieke activiteiten. Het betekent ook dat het College het bewijs moet bijhouden over de gemaakte keuzes en de genomen maatregelen. De toepassing van artikel 51 van de wet van 7 december 2016 dient te worden geïnterpreteerd conform de verantwoordingsplicht in de GDPR. Dit betekent dat het College van elk verzoek van een derde land systematisch de conformiteit met de WVP en GDPR nagaat, en dat dit onderzoek zich vertaalt in een voorafgaande notulering²³ en motivering na onderzoek (desgevallend gegevensbeschermingseffectbeoordeling – cf. art. 35 GDPR) die (voor elke ontvangen verzoekschrift worden geregistreerd.

4.5. Uitzondering voor gewichtige redenen van algemeen belang (artikel 49 GDPR)

40. Volgens artikel 49.1.d) GDPR kan de doorgifte naar een derde land ook noodzakelijk zijn "wegens gewichtige redenen van algemeen belang"²⁴. De Commissie is van oordeel dat de uitoefening

²³ Zie de documentatieplicht in het register van verwerkingsactiviteiten (overweging 82 GDPR).

²⁴ Overweging 112 GDPR.

van de opdrachten van publiek toezicht conform het algemene Europese reglementaire kader (in de betekenis van het Europese publiek toezicht op de bedrijfsrevisoren in conformiteit met de bescherming van de betrokkene onder de GDPR) een dergelijke gewichtige reden van algemeen belang kan uitmaken. Het openbaar belang is immers erkend door de creatie van een Unierechtelijke of nationaalrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke (het College) van toepassing is (artikel 49.4 GDPR).

41. De voormelde uitzondering voor gewichtige redenen van algemeen belang staat evenwel niet op zichzelf en is geen blanco cheque. Het kiezen van een wettelijke grondslag voor de doorgifte van persoonsgegevens ontslaat de verantwoordelijke immers niet van de plicht om effectieve waarborgen te bieden (artikel 44 GDPR en rechtspraak Hof van Justitie).

42. De nationale wetgever heeft bovendien in de wet van 7 december 2016 duidelijk voorwaarden gesteld bij de doorgifte van gegevens²⁵. Blanco transfers in bulk of op geautomatiseerde wijze zonder een "geval per geval onderzoek" door het College naar het bestaan van effectieve en afdwingbare dataproctierechten voor de betrokkenen zijn uitgesloten (zie verwijzing naar het algemene beginsel in artikel 44 GDPR hiervoor).

4.6. Besluit

43. Op basis van de bepalingen in het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit lijkt het niet evident voor het College om de correcte toepassing van de GDPR inzake internationale transfer van persoonsgegevens naar derde landen afdoende en systematisch te waarborgen. Een afdoende concrete bepaling in een koninklijk besluit, opgesteld conform de bewoordingen van de wet van 7 december 2016 en de GDPR zou nochtans het College kunnen helpen om geval per geval te beoordelen op basis van welke hypothese een doorgifte van persoonsgegevens mogelijk is onder de GDPR. Dit betekent dat het ontwerp van koninklijk besluit in essentie een regeling moet bevatten rond:

- de expliciete verwijzing naar de door het College gekozen grondslag voor doorgifte van persoonsgegevens onder de GDPR (vermeld in de punten 4.3, 4.4. en 4.5. hiervoor, dus zijnde hetzij een adequaatheidsbesluit van de Europese Commissie, een administratieve regeling met passende waarborgen of gewichtige reden van algemeen belang);
- de minimumcontroles die het College dient na te verrichten om conformiteit met de GDPR van de doorgifte te verifiëren waaronder de stand van het recht in het land van bestemming en de controle op het bindend en effectief karakter van de waarborgen (zie de randnummers 28, 33 en 34 hiervoor);
- de op te nemen schriftelijke waarborgen in elke administratieve regeling waaronder de elementen in artikel 13, § 1 van het ontwerp koninklijk besluit en de elementen vermeld in de randnummers 44-

²⁵ Overweging 112 GDPR.

60 hierna);

- de wijze van vervulling van de notulerings- en de motiveringsplicht van het College voor elke doorgifte (zie randnummer 39), en de wijze van inschatting van de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokken natuurlijke personen (randnummer 38).

5. Finaliteitsbeginsel - Transparantie op het niveau van het doeleinde

44. Artikel 12 van het ontwerp van koninklijk besluit bepaalt dat de "*(...) bedoelde overgedragen controle- of andere documenten mogen door de verzoekende autoriteit alleen worden gebruikt voor de uitoefening van de opdrachten van publiek toezicht, kwaliteitscontrole en onderzoek die gelijkwaardig verklaard zijn overeenkomstig artikel 46, lid 2, van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 84/253/EEG van de Raad.*"

45. De Commissie heeft geen bijzondere opmerkingen op de doelstelling van het ontwerp van koninklijk besluit, in de mate dit strookt met de voormelde finaliteiten op basis van voormelde Europese reglementering.

6. Proportionaliteitsbeginsel

6.1 Het aantal mededeelbare gegevens

46. Volgens artikel 4, § 1, 3^o WVP dienen persoonsgegevens "*toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt*".

47. In tegenstelling tot andere dossiers (PNR, SWIFT), lijkt het aantal persoonsgegevens dat potentieel mededeelbaar is aan derden op het eerste zicht relatief beperkt, want bij wet omschreven als "*controle- of andere documenten die in het bezit zijn van bedrijfsrevisoren, alsook inspectie- of onderzoeksverslagen in verband met de betrokken controles*". Bovendien volgt uit het ontwerp van koninklijk besluit en de wet van 7 december 2016²⁶ dat het College de met redenen omklede verzoekschriften geval per geval zal moeten beoordelen, in het licht van de aangehaalde reglementering op het publiek toezicht en de WVP.

²⁶ Artikel 11, § 1, 3^o van het ontwerp van koninklijk besluit en artikel 51, § 1 van de wet van 7 december 2016.

48. Nochtans, is, bij gebrek aan enig gezamenlijk evaluatiemechanisme en externe rapportering (zogenaamd "joint review")²⁷, het onmogelijk om hier a priori een exacte en absolute beoordeling te maken over de noodzakelijkheid van bepaalde gegevenstransfers en het aantal persoonsgegevens dat zal worden meegedeeld.

6.2. Dataretentietermijn en gevolgen hiervan

49. De (doorgegeven) persoonsgegevens moeten worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, niet langer dan noodzakelijk voor de doeleinden waarvoor de data zijn verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt, of voor de tijd die anders vereist is door de van toepassing zijnde wetten, regels of regelgeving.

50. Eventuele administratieve overeenkomsten dienen waarborgen te bevatten aangaande de bewaringstermijnen en/of mechanismes voor het verwijderen van de meegedeelde persoonsgegevens.

6.3. "Push" mechanisme

51. Gezien volgens de wet van 7 december 2016 sprake is van een "geval per geval" beoordeling door het College, lijkt er sprake te zijn van dergelijke "push" gegevensoverdracht.

7. Informatieverplichting van de verantwoordelijken (artikel 9 WVP)

52. Volgens artikel 9 WVP dient de verantwoordelijke voor de verwerking aan de betrokkene de volgende informatie te verstrekken :

- a) de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger;*
- b) de doeleinden van de verwerking;*
- c) het bestaan van een recht om zich op verzoek en kosteloos tegen de voorgenomen verwerking van hem betreffende persoonsgegevens te verzetten, indien de verwerking verricht wordt met het oog op direct marketing;*
- d) andere bijkomende informatie, met name :*
 - de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens,*
 - het al dan niet verplichte karakter van het antwoord en de eventuele gevolgen van niet-beantwoording,*

²⁷ Zie het analoog mechanisme onder het adequaatheidsbesluit van 12 juli 2016 over de bescherming geboden door het EU-US Privacy Shield, gepubliceerd op http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf.

- het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben;
behalve indien die verdere informatie, met inachtneming van de specifieke omstandigheden waaronder de persoonsgegevens verkregen worden, niet nodig is om tegenover de betrokkene een eerlijke verwerking te waarborgen;
e) andere informatie afhankelijk van de specifieke aard van de verwerking, die wordt opgelegd door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”.

53. Het is onduidelijk hoe het College aan deze informatieverplichting zal voldoen. De vraag is met name of deze plicht ook zal (kunnen) worden toegepast bij lopende tuchtrechtelijke of administratieve onderzoeken ten aanzien van een bedrijfsrevisor. De reglementering dient hierover heel expliciet verduidelijking te verschaffen (zie randnummer 54 hierna).

8. Rechten van toegang, verbetering en schrapping (artikelen 10 en 12 WVP)

54. De rechten van toegang en verbetering van de betrokkenen dienen te worden gegarandeerd, ook als informatie is verstrekt aan een derde. Zo niet, dreigt de uitoefening van de rechten van toegang, verbetering en schrapping ten aanzien van alle verantwoordelijken (het College) dode letter te blijven.

55. De vraag is evenwel of in de praktijk het handhaven van de rechten van toegang en verbetering (tijdens lopende administratieve of tuchtrechtelijke onderzoeken) verzoenbaar is met het uitvoeren van het toezicht. Het komt volgens de WVP niet aan het College, noch aan de derde instantie toe om eenzijdig te beslissen over de modaliteiten voor het uitoefenen van de rechten van de betrokkenen. Enkel de wetgever kan de rechten van de betrokkenen beperken ten aanzien van de verantwoordelijken voor de verwerking.

56. Een mogelijk oplossing – behoudens het geval van een strafrechtelijk vooronderzoek in welk geval toepassing kan worden gemaakt van art. 3 §5, 10 WVP - die evenwel een wijziging van de WVP vereist, is om specifieke verwerkingen onder de wet van 7 december 2016, vrij te stellen van de toepassing van de artikelen 9, 10 en 12 WVP. Dergelijke uitzondering zou door de wetgever kunnen worden uitgewerkt naar analogie met artikel 3, § 5 WVP of artikel 11 van de wet van 3 augustus 2012²⁸ en vereist een aantoonbare noodzaak in het algemeen belang onder Belgisch recht om de rechten van de betrokkenen (tijdelijk) uit te sluiten. Bovendien dienen alsdan artikel 13 WVP (indirecte toegang

²⁸ Wet van 3 augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten, B.S. 24 augustus 2012.

via de Commissie) en de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie onder de artikelen 31 en 32 WVP ten volle te worden erkend bij de verwerkingen door het College.

9. Toegang tot de rechter ("Redress")

57. De WVP voorziet in artikel 14 het beginsel van toegang tot de rechter voor de betrokkenen.

58. Toegang tot de rechter dient volgens de GDPR²⁹ steeds gevrijwaard te zijn. De in een internationale overeenkomst gemaakte afspraken kunnen dus geen afbreuk doen aan de constitutionele beginselen van het EG-Verdrag of het passend niveau van gegevensbescherming.

10. Gezamenlijk controle- en evaluatiemechanisme en beëindigingsclausule - de toekomstige toepassing van de GDPR.

59. Het expliciet voorzien van een gezamenlijk evaluatiemechanisme in elke samenwerkingsovereenkomst, naar analogie met eerdere voorbeelden (zie het "joint review" mechanisme onder artikel 13 van de tweede TFTP overeenkomst³⁰ " tussen de VS en de EU) is een mogelijkheid die tot doel kan hebben om het naleven van een aantal basisverplichtingen na te gaan zoals de toekomstige beoordeling van de nieuwe verplichtingen van het College en derden onder de GDPR.

60. De Commissie verzoekt ook om een beëindigingsclausule op te nemen in elke samenwerkingsovereenkomst met derde landen in geval van wijziging van de reglementering of omstandigheden zoals het verliezen van het passend niveau van gegevensbescherming door een land na een beslissing van de Europese Commissie, of de manifeste niet-naleving van de rechten van de betrokkenen onder de GDPR door derden.

OM DEZE REDENEN,

Verleent de Commissie een gunstig advies over de artikelen 11 en 12 van het ontwerp van koninklijk besluit.

²⁹ Overweging 108 GDPR

³⁰ Terrorist Finance Tracking Programme

Verleent de Commissie een gunstig advies over artikel 13 van het ontwerp van koninklijk besluit in de interpretatie zoals vermeld onder randnummers 18 tot en met 20 en voor zover de verenigbaarheid met de bepalingen van de GDPR aangaande de internationale doorgifte van persoonsgegevens meer en beter wordt geëxpliciteerd (cf. randnummer 43).

Spreekt de Commissie zich niet uit over de overige bepalingen van dit ontwerp van koninklijk besluit.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere