



Advies nr. 79/2019 van 20 maart 2019

Betreft: Advies betreffende artikelen 13 en 18 van een voorontwerp van wet *tot omzetting van de Richtlijn (EU)2017/1852 van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie* (CO-A-2019-082)

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 bij hoogdringendheid van de heer Alexander De Croo, Minister van Financiën en Ontwikkelingssamenwerking ontvangen op 26/02/2019;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 20 maart 2019 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De minister van Financiën en Ontwikkelingssamenwerking (hierna de aanvrager) verzoekt, bij hoogdringendheid, om het advies van de Autoriteit aangaande artikelen 13 en 18 van een voorontwerp van wet *tot omzetting van de Richtlijn (EU)2017/1852 van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie* (hierna het voorontwerp).

Context

2. Het voorontwerp legt een aantal voorschriften vast met betrekking tot mechanismen ter beslechting van geschillen tussen lidstaten welke ontstaan naar aanleiding van de interpretatie en toepassing van overeenkomsten en verdragen tot het vermijden van dubbele belasting op inkomsten en, waar van toepassing, op vermogen. Het voorontwerp moet de omzetting verzekeren van Richtlijn (EU) 2017/1852 van de Raad van 10 oktober 2017 *betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie*. (zie artikel 1, §§ 2 en 3 van het voorontwerp)
3. De te volgen procedure om voormelde geschillen tussen lidstaten van de Europese Unie te beslechten, zoals voorzien in voormelde richtlijn en het voorgelegde voorontwerp, 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.
 - 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.
 - 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. Daartoe wordt, onder welbepaalde voorwaarden, een raadgevende commissie of een commissie voor alternatieve geschillenbeslechting 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 beschikbaar stelling.

¹ Zie p. 5 van de bij het voorontwerp gevoegde Memorie van Toelichting.

4. Indien de betrokken bevoegde autoriteiten de in het kader van voormelde procedure door het voorontwerp voorgeschreven termijnen niet respecteren of nalaten het nodige te doen, kan de belanghebbende een vordering bij de rechtbank indienen om alsnog te bekomen dat de bevoegde autoriteiten het nodige doen.
5. Voormelde procedure gaat kennelijk gepaard met een verwerking/uitwisseling van persoonsgegevens in de zin van de AVG, wat de adviesaanvraag terzake bij de Autoriteit verklaart.
6. Artikel 13 van het voorontwerp (inzake *'Inlichtingen, bewijsmiddelen en hoorzittingen'*) voorziet in het ter beschikking stellen (door de belanghebbende of de Belgische bevoegde autoriteit) aan de raadgevende commissie of de commissie voor alternatieve geschillenbeslechting van alle inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken die relevant zijn om tot een besluit te komen, tenzij zulks in strijd zou zijn met de nationale wetgeving of de openbare orde; de inlichtingen niet verkrijgbaar zouden zijn of betrekking zouden hebben op handelsgeheimen, nijverheidsgeheimen, beroepsgeheimen of op een fabrieks- of handelswerkwijze.
7. Artikel 18 van het voorontwerp (inzake *'Openbaarmaking'*) voorziet in een publicatie door de Belgische bevoegde overheid en de andere betrokken autoriteiten van het eindbesluit betreffende de beslechting van het geschilpunt in kwestie:
 - het eindbesluit kan integraal worden gepubliceerd indien de betrokken autoriteiten en alle belanghebbenden daarmee instemmen;
 - bij gebreke aan instemming, wordt een samenvatting van het eindbesluit gepubliceerd, houdende een beschrijving van het geschilpunt en het onderwerp, de datum, de betrokken belastbare tijdperken, de rechtsgrondslag, de bedrijfstak, een beknopte beschrijving van het uiteindelijke resultaat en een beschrijving van de gebruikte wijze van arbitrage. De belanghebbende kan ook verzoeken om in de samenvatting geen gegevens te publiceren die betrekking hebben op handels-, bedrijfs-, nijverheids- of beroepsgeheim of op een fabrieks- of handelswerkwijze of die in strijd zijn met de openbare orde.

Wat door de betrokken bevoegde autoriteiten wordt gepubliceerd, wordt tevens doorgestuurd naar de Europese Commissie voor opname in een centraal register en online beschikbaar stelling.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

8. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG. Gelet op de reglementaire omkadering van de voorgeschreven verwerking van (persoons)gegevens in artikelen 13 en 18 van het voorontwerp, lijkt deze een rechtsgrond te kunnen vinden in artikel 6.1.c) of e) van de AVG.
9. De Autoriteit vestigt in deze context de aandacht op artikel 6.3 AVG dat -in samenlezing met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet-² voorschrijft dat regelgeving die de verwerking van persoonsgegevens omkadert, in principe minstens volgende essentiële elementen van die verwerking zou moet vermelden:
 - het doel van de verwerking;
 - de types of categorieën van te verwerken persoonsgegevens;
 - de betrokkenen;
 - de entiteiten waaraan en doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt;
 - de opslagperioden;
 - evenals de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke.

1. Doeleinden

10. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
11. In het kader van de in het voorontwerp uitgewerkte procedure tot beslechting van geschillen tussen lidstaten welke ontstaan naar aanleiding van de interpretatie en toepassing van overeenkomsten en verdragen tot het vermijden van dubbele belasting, wordt -in de arbitragefase- een raadgevende commissie of een commissie voor alternatieve geschillenbeslechting belast met het formuleren van een advies, waartoe deze commissie de relevante inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken worden verschaft (zie artikel 13 van het voorontwerp). De Autoriteit is van oordeel dat dit doeleinde beantwoordt aan het krachtens

² Elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer moet worden voorgeschreven in een 'voldoende precieze wettelijke bepaling' die beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde doelstelling. In een dergelijke precieze wettelijke bepaling moeten de essentiële elementen van de met de overheidsinmenging gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens omschreven zijn. Zie DEGRAVE, E., "L'égouernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle", Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, p. 161 e.v. (zie o.m.: EHRM, arrest *Rotaru c. Roumania*, 4 mei 2000); Zie ook enkele arresten van het Grondwettelijk Hof: Arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015 (p. 63), Arrest nr. 108/2017 van 5 oktober 2017 (p. 17) en Arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 (p. 26).

artikel 5.1.b) AVG vereiste welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde.

12. Artikel 18 van het voorontwerp voorziet voorts in een publicatie en openbaarmaking van (een samenvatting van) de eindbesluiten die door de betrokken bevoegde autoriteiten worden genomen in voormelde geschillenbeslechting. Wat door de betrokken bevoegde autoriteiten wordt gepubliceerd, wordt tevens doorgestuurd naar de Europese Commissie voor opname in een centraal register en online beschikbaar stelling.
13. Lezing van de voorafgaande overwegingen bij Richtlijn (EU) 2017/1852, waarvan het voorontwerp de omzetting in Belgisch recht is, leert dat publicatie en het online toegankelijk maken van voormelde eindbesluiten transparantie moeten bevorderen en dus een controle op de wijze van besluitvorming (geen willekeur, behoorlijk gemotiveerd, ...) moeten mogelijk maken, evenals kennis en inzicht doen verwerven in de 'rechtspraak' inzake interpretatie en toepassing van overeenkomsten en verdragen tot het vermijden van dubbele belasting in de Europese Unie.
14. De Autoriteit is van oordeel dat voormeld doeleinde beantwoordt aan het krachtens artikel 5.1.b) AVG vereiste welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd doeleinde.

2. Proportionaliteit van de verwerking

15. Artikel 5.1.c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, terzake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden ('minimale gegevensverwerking').
16. Opdat een raadgevende commissie of een commissie voor alternatieve geschillenbeslechting met kennis van zaken een onderbouwd advies kan formuleren in een belastinggeschil dient zij te beschikken over 'alle inlichtingen, bewijsmiddelen en stukken' die terzake relevant zijn, zoals voorgeschreven in artikel 13 van het voorontwerp. Inzake het principe van minimale gegevensverwerking roept artikel 13 van het voorontwerp geen bijzondere opmerkingen op.

17. In artikel 18 van het voorontwerp wordt beschreven op welke wijze de eindbesluiten inzake de belastinggeschillen in kwestie moeten worden gepubliceerd en vervolgens doorgestuurd naar de Europese Commissie voor opname in een centraal register en online beschikbaar stelling:
- het eindbesluit kan integraal worden gepubliceerd indien de betrokken autoriteiten en alle belanghebbenden daarmee instemmen;
 - bij gebreke aan instemming, wordt een samenvatting van het eindbesluit gepubliceerd, houdende een beschrijving van het geschilpunt en het onderwerp, de datum, de betrokken belastbare tijdperken, de rechtsgrondslag, de bedrijfstak, een beknopte beschrijving van het uiteindelijke resultaat en een beschrijving van de gebruikte wijze van arbitrage. De belanghebbende kan ook verzoeken om in de samenvatting geen gegevens te publiceren die betrekking hebben op handels-, bedrijfs-, nijverheids- of beroepsgeheim of op een fabrieks- of handelswerkwijze of die in strijd zijn met de openbare orde.
18. Aangezien het voorontwerp niet expliciet voorziet in een anonimisering of depersonalisering van voormelde (samenvattingen van) eindbesluiten alvorens van de publicatie en online verspreiding ervan, kan een verwerking van persoonsgegevens niet worden uitgesloten.
19. De Autoriteit is echter van oordeel dat het veelal met publicatie gepaard gaande doeleinde van 'controle en informatie' (zoals beschreven onder randnummer 13) geen nood heeft aan geïdentificeerde of identificeerbare bij het geschil betrokken partijen, derden of raadslieden. Door publicatie verliest de verwerkingsverantwoordelijke daarenboven controle over wat derden met deze informatie doen.³
- De verwerking van hun persoonsgegevens in het kader van de publicatie en het online ter beschikking stellen van eindbesluiten inzake voormelde Europese belastinggeschillen komt dan ook disproportioneel voor en dus in strijd met het principe van de minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c), AVG).⁴

³ 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.

⁴ 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 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_0.pdf).

20. De Autoriteit adviseert dan ook 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 en aldus enkel volledig anonieme gegevens openbaar worden gemaakt⁵.

3. Bewaartermijn van de gegevens

21. 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.
22. De Autoriteit stelt vast dat het voorontwerp niet voorziet in enige bewaartermijn van de te registreren/verwerken persoonsgegevens.
23. In het licht van artikel 6.3 van de AVG, adviseert de Autoriteit om in het voorontwerp -hetzij op Europees niveau- de maximale bewaartermijn(en) van de met het oog op de onderscheiden doeleinden te verwerken persoonsgegevens te voorzien, of toch minstens criteria op te nemen die toelaten deze bewaartermijn(en) te bepalen.

4. Verantwoordelijkheid

24. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die daarin als dusdanig wordt aangewezen.
25. Het voorontwerp bevat dienaangaande geen specifieke en expliciete bepalingen. Het is nochtans van belang dat de betrokkenen perfect weten tot wie zich te richten met het oog op het uitoefenen en afdwingen van de hen door de AVG toegekende rechten. Aan deze lacune moet in het voorontwerp worden verholpen.

⁵ Het terzake door de Europese Commissie uitgewerkte standaardformulier lijkt zich hiertegen geenszins te verzetten.

26. Volledigheidshalve -en onverminderd alle andere verplichtingen die de AVG en de WVG opleggen- wijst de Autoriteit op de plicht van elke verwerkingsverantwoordelijke om na te gaan of de aanstelling van een functionaris voor de gegevensbescherming (artikel 37 AVG)⁶ en/of het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (artikel 35 AVG)⁷ ⁸ al dan niet noodzakelijk is.

5. Beveiligingsmaatregelen

27. Artikelen 5.1.f), 24.1 en 32 van de AVG vermelden uitdrukkelijk de verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijk(n) om gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens. Deze maatregelen moeten een passend beveiligingsniveau verzekeren rekening houdend, enerzijds, met de stand van de techniek ter zake en de kosten voor het toepassen van de maatregelen en, anderzijds, met de aard van de te beveiligen gegevens en de potentiële risico's.

28. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:

- de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
- het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
- het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;

⁶ Voor richtlijnen dienaangaande, zie:

- Info op website van de Autoriteit: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/themadossier-functionaris-voor-gegevensbescherming>

- Aanbeveling van de Commissie nr. 04/2017 *betreffende de aanwijzing van een functionaris voor gegevensbescherming in toepassing van de AVG en in het bijzonder de toelaatbaarheid van de cumulatie van deze functie met andere functies waaronder die van veiligheidsconsulent.*

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_04_2017_0.pdf)

- Richtlijnen Groep 29 (WP 243)

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/wp243rev01_nl.pdf)

⁷ Voor richtlijnen dienaangaande, zie:

- Info op website Autoriteit: <https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/gegevensbeschermingseffectbeoordeling-0>

- Aanbeveling uit eigen beweging van de Commissie nr. 01/2018 van 28 februari 2018 *met betrekking tot de gegevensbeschermingseffectbeoordeling en voorafgaande raadpleging.*

(https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2018.pdf)

- Richtlijnen Groep 29 (WP 248)

(https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/wp248%20rev.01_nl.pdf)

⁸ Een gegevensbeschermingseffectbeoordeling kan overigens ook reeds uitgevoerd worden in het stadium waarin regelgeving wordt voorbereid. Zie in dit verband artikel 35.10 AVG en randnummers 90-91 van de Aanbeveling van de Commissie nr. 01/2018.

- een procedure voor het op gezette tijdstippen testen, beoordelen en evalueren van de doeltreffendheid van de technische en organisatorische maatregelen ter beveiliging van de verwerking.

29. Voor de concrete uitwerking hiervan herinnert de Autoriteit aan de aanbeveling⁹ ter voorkoming van gegevenslekken en aan de referentiemaatregelen¹⁰ die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen.

30. De verwerkingsverantwoordelijke(n) moet(en) erop toezien dat voormelde veiligheidsmaatregelen te allen tijde worden nageleefd.

III. BESLUIT

31. De Autoriteit is van oordeel dat het voorgelegde voorontwerp voldoende waarborgen zou kunnen bieden wat de bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen betreft, op voorwaarde dat daarin volgende elementen bijkomende worden geïmplementeerd, inzonderheid:

- uitdrukkelijk voorzien dat de te publiceren (samenvattingen van) voormelde eindbesluiten voorafgaandelijk moeten worden ontdaan van de erin opgenomen persoonsgegevens zodat enkel volledig anonieme gegevens openbaar worden gemaakt (zie randnummers 19 en 20);
- precisering van de opslagperiode(s) van de persoonsgegevens voor de onderscheiden doeleinden (zie randnummer 23);
- aanduiding als dusdanig van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (zie randnummer 25).

⁹ Aanbeveling uit eigen beweging van de Commissie nr. 01/2013 van 21 januari 2013 *betreffende de na te leven veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van gegevenslekken.*

(https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2013_0.pdf)

¹⁰ Referentiemaatregelen van de Commissie voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0 (https://www.gegevensbeschermingsAutoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf)

OM DEZE REDENEN

Oordeelt de Autoriteit dat de opmerkingen vermeld onder randnummer 31 bijkomend dienen te worden geïmplementeerd in het voorgelegde voorontwerp van wet *tot omzetting van de Richtlijn (EU)2017/1852 van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie*.

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur,

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter,
Directeur Kenniscentrum