



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.460/1/V
van 29 augustus 2019

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest 'houdende omzetting van
Richtlijn 2017/1852/EU van de Raad van 10 oktober 2017
betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen
in de Europese Unie'

Op 19 juli 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege^(*) verlengd tot 4 september 2019, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘houdende omzetting van Richtlijn 2017/1852/EU van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 20 augustus 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 augustus 2019.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt tot de omzetting van richtlijn (EU) 2017/1852 van de Raad van 10 oktober 2017 ‘betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie’ (hierna: de richtlijn). Voor die omzetting hadden de lidstaten de tijd tot 30 juni 2019 (artikel 22, lid 1, van de richtlijn).²

Luidens artikel 1 van die richtlijn bevat ze voorschriften met betrekking tot een mechanisme om geschillen te beslechten tussen lidstaten welke ontstaan naar aanleiding van de uitleg en toepassing van overeenkomsten en verdragen die voorzien in de afschaffing van dubbele belasting op inkomsten en, waar van toepassing, op vermogen. De richtlijn bepaalt tevens de rechten en plichten van de belanghebbenden voor het geval dat dergelijke geschillen zich voordoen (artikel 1).

De richtlijn is van toepassing op elke klacht die wordt ingediend met ingang van 1 juli 2019 betreffende geschillen over inkomsten of vermogen verkregen in een “belastingjaar” dat begint op of na 1 januari 2018 (artikel 23, tweede alinea, van de richtlijn).

3. Ter omzetting van de richtlijn bevat het voorontwerp de volgende 20 hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat enkele algemene bepalingen en bepaalt het doel van de ontworpen regeling (artikelen 2 en 3). Hoofdstuk 2 bevat een aantal definities (artikel 4).

De hoofdstukken 3 tot 19 regelen de mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie en de voorschriften die erop van toepassing zijn (artikelen 5 tot 23). Hoofdstuk 3 betreft de klacht waarbij om de beslechting van het geschilpunt wordt verzocht en die door elke belanghebbende kan worden ingediend (artikelen 5 en 6).

Artikel 7 van hoofdstuk 4 voorziet in een procedure voor onderling overleg tussen de bevoegde autoriteit en de buitenlandse autoriteit, hoofdstuk 5 betreft het door de bevoegde autoriteit te nemen besluit betreffende de klacht (artikel 8), hoofdstuk 6 regelt de geschillenbeslechting door de raadgevende commissie (artikel 9), hoofdstuk 7 gaat over de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² De gemachtigde heeft een concordantietabel bezorgd die het best mee wordt ingediend in het Vlaams Parlement.

benoemingen van de leden van de raadgevende commissie door de bevoegde rechtbanken wanneer de belanghebbende zich daarvoor tot de rechtbank richt (artikel 10).

In hoofdstuk 8 wordt voorzien in (generieke) voorschriften inzake de samenstelling van de raadgevende commissie en inzake de onafhankelijkheid van de vooraanstaande onafhankelijke personen (artikel 11), hoofdstuk 9 betreft de op te stellen lijst van de vooraanstaande onafhankelijke personen en de informatieverstrekking daarover aan de Europese Commissie (artikel 12), hoofdstuk 10 heeft betrekking op de commissie voor alternatieve geschilbeslechting in het geval waarin de bevoegde autoriteit en de buitenlandse autoriteit overeenkomen om in plaats van een raadgevende commissie een commissie voor alternatieve geschillenbeslechting in te stellen (artikel 13), hoofdstuk 11 bevat de werkingsregels van de raadgevende commissie of van de commissie voor alternatieve geschilbeslechting (artikel 14), en hoofdstuk 12 gaat over de kosten van de procedurehandelingen (artikel 15).

Hoofdstuk 13 handelt over de inlichtingen, bewijsmiddelen en hoorzittingen (artikel 16), hoofdstuk 14 betreft het advies van de raadgevende commissie of van de commissie voor alternatieve geschilbeslechting (artikel 17).

Hoofdstuk 15 bevat de regels inzake het door de bevoegde autoriteit en de buitenlandse autoriteit na de kennisgeving van het advies van de raadgevende commissie of van de commissie voor alternatieve geschillenbeslechting, te nemen eindbesluit over de beslechting van het gerezen geschilpunt en de rechtsmiddelen wanneer het eindbesluit niet wordt uitgevoerd (artikel 18), hoofdstuk 16 regelt de wisselwerking met nationale gerechtelijke procedures of procedures met het oog op de toepassing van administratieve of strafrechtelijke sancties (artikel 19) en hoofdstuk 17 regelt de (al dan niet gehele) openbaarmaking van de eindbesluiten en de mededeling ervan aan de Europese Commissie (artikel 20).

De hoofdstukken 18 (dat de artikelen 21 en 22 omvat) en 19 (artikel 23) regelen de geheimhoudingsplicht evenals de bestraffing ervan respectievelijk de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en wijst de bevoegde autoriteit voor de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de bepalingen van het te nemen decreet, aan als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4, 7), van 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: de AVG).

Het voorontwerp bevat tot slot een inwerkingtredingsbepaling die het voorwerp is van hoofdstuk 20 (artikel 24).

VORMVEREISTEN

4.1. Het ontworpen artikel 23, dit is het enig artikel van hoofdstuk 19, bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen. Zo wijst het onder meer de bevoegde autoriteit aan als verwerkingsverantwoordelijke, worden de categorieën van persoonsgegevens die worden

verwerkt erin opgesomd en omvat het bepalingen inzake de bewaartermijn van die persoonsgegevens.

Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

4.2. Gevraagd of aan deze vormvereiste is voldaan, heeft de gemachtigde laten weten dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit niet werd ingewonnen omdat:

“[s]inds 29 maart 2019 de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens bevoegd [is] om adviezen te verlenen en dit op grond van artikel 10/4, § 1 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer. Dit is dan ook de reden waarom het advies aan de Vlaamse Toezichtcommissie en niet aan de Gegevensbeschermingsautoriteit werd gevraagd. Het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie was bijgevoegd, maar kan nogmaals in bijlage teruggevonden worden.”

4.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,³ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁴ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de specifieke regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.⁵ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 4.1 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder. Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Zoals eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de algemene regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de

³ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁴ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

⁵ *Ibid.*, 115 (opmerking 7.1).

federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.⁶ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp doorgang kan vinden.

4.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de eerder aangehaalde verordeningbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,⁷ op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de vereiste afstemming zowel tussen de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten⁸ als tussen de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat.⁹⁻¹⁰

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

5. Gevraagd welke versie van het voorontwerp werd voorgelegd aan de Vlaamse Toezichtcommissie, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het enige verschil tussen de huidige versie en de versie die we ter advies hebben voorgelegd aan de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC) is het nieuwe hoofdstuk 19 ‘Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens’, die we n.a.v. het advies van de VTC aan het voorontwerp hebben toegevoegd. In bijlage kan u de door u gevraagde versie terugvinden.”

Uit het zo-even aangehaalde antwoord van de gemachtigde blijkt dat hoofdstuk 19 (artikel 23) dat bepalingen inzake het verzamelen, verwerken en bewaren van persoonsgegevens bevat, is toegevoegd nadat de Vlaamse Toezichtcommissie advies heeft verstrekt. Het ontworpen

⁶ *Ibid.*, 106-115, (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁷ Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

⁸ Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

⁹ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

¹⁰ Zie adv. RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

artikel 23 bevat essentiële bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens zodat het aangewezen lijkt dat het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie ook over dit hoofdstuk nog wordt ingewonnen. Dat het genoemde hoofdstuk 19 er is gekomen op advies van de Vlaamse Toezichtcommissie doet hieraan niet af, nu niet blijkt dat aan deze commissie gegevens zijn verstrekt omtrent de categorieën van de te verwerken persoonsgegevens, de bewaartermijn en de omvang ervan (zie ook de opmerkingen 6 en 7).

Wanneer de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Het ontworpen artikel 23 – dat volgens de bezorgde concordantietabel niet de omzetting vormt van een richtlijnartikel – betreft de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

De eerste paragraaf ervan strekt ertoe de “bevoegde autoriteit” aan te wijzen als “verwerkingsverantwoordelijke” in de zin van artikel 4, 7) van de AVG voor de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de bepalingen in het te nemen decreet. In paragraaf 2 worden de categorieën van persoonsgegevens aangeduid die in het kader van paragraaf 1 worden verwerkt. Paragraaf 3 betreft de bewaartermijn van de persoonsgegevens. Paragraaf 4 duidt, in afwijking van de eerste paragraaf, de Vlaamse Regering aan als “verwerkingsverantwoordelijke” voor de verwerking van persoonsgegevens vermeld in het ontworpen artikel 12, paragraaf 5 duidt de persoonsgegevens aan die in het kader van paragraaf 4 worden verwerkt en paragraaf 6 voorziet in de bewaartermijn van die persoonsgegevens. Paragraaf 7 van het ontworpen artikel 23 voorziet tot slot in een machtiging aan de Vlaamse Regering om de nadere regels te bepalen voor de verwerking van de persoonsgegevens en de passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen.

In het ontworpen artikel 4, 1° wordt het begrip “bevoegde autoriteit” gedefinieerd als “de autoriteit die België als zodanig heeft aangewezen. De Vlaamse bevoegde personeelsleden worden eveneens als bevoegde autoriteit beschouwd.” (zie ook opmerking 8). Bovendien moet, volgens artikel 4, 8°, van het voorontwerp, onder “bevoegd personeelslid” worden begrepen “elk personeelslid van een overheidsinstantie dat op grond van dit decreet gemachtigd is. De personeelsleden die bij de mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de zin van dit decreet zijn betrokken, worden in elk geval geacht daartoe overeenkomstig de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde regelingen bevoegd te zijn”.

Op de vraag of de Vlaamse decreetgever eenzijdig de bevoegde autoriteit aanwijst als ‘verwerkingsverantwoordelijke’, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De aanwijzing van de bevoegde autoriteit is in lijn met het advies van de VTC. In punt 12 en 19 van het voormelde advies stelt de VTC dat in de regelgeving “minstens de bevoegde autoriteit als dusdanig wordt aangewezen”. We hebben het voorontwerp dan ook in die zin gewijzigd. Brussel heeft n.a.v. hun advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit dezelfde werkwijze gehanteerd. De aanduiding van de bevoegde autoriteit zelf zal meegenomen worden als op te nemen punt in het intrafederaal samenwerkingsakkoord.”

Daarnaast deelde de gemachtigde nog de volgende informatie mee:

“Teneinde het omzettingsdecreet voldoende af te stemmen op de Privacy-/Gegevensbeschermingsregelgeving en een maximale overeenstemming tussen de federale overheid en de deelstaten te bewerkstelligen, wensen we verschillende elementen die volgen uit de adviezen van de Vlaamse Toezichtcommissie en de Gegevensbeschermingsautoriteit op te nemen in een intrafederaal samenwerkingsakkoord.

Het gaat *in concreto* om verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke. Gezien voor de algemene verwerking van persoonsgegevens de ‘bevoegde autoriteit’ als verwerkingsverantwoordelijke werd aangewezen en de ‘bevoegde autoriteit’ zelf nog aangeduid dient te worden middels samenwerkingsakkoord, zijn wij van mening dat deze verplichtingen en de aanduiding slechts op efficiënte wijze geregeld kunnen worden in eenzelfde samenwerkingsakkoord. Een van de onderwerpen van het samenwerkingsakkoord is de bewaartermijn, die niet langer mag zijn dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt.

De bedoeling is om een wetgevend samenwerkingsakkoord af te sluiten. Zoals eerder meegedeeld zijn de eerste contacten hiervoor reeds gelegd.”

6.2. Nu de bedoeling voorligt om, met het oog op de omzetting van de richtlijn, in afwachting van een nog te sluiten intrafederaal samenwerkingsakkoord, de voor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegde autoriteit en verwerkingsverantwoordelijke aan te duiden, moet gelet op het legaliteitsbeginsel opgenomen in artikel 22 van de Grondwet, deze verwerkingsverantwoordelijke bij decreet worden aangewezen. Zodra de bevoegde autoriteit bij samenwerkingsakkoord wordt aangewezen, is dat ook de plaats waar deze eveneens als verwerkingsverantwoordelijke dient te worden aangeduid.¹¹

6.3. De combinatie van het ontworpen artikel 23, § 1, volgens hetwelk de bevoegde autoriteit als verwerkingsverantwoordelijke kwalificeert, en van het ontworpen artikel 4, 1° en 8°, doet evenwel de vraag rijzen of het daadwerkelijk de bedoeling is om de Vlaamse bevoegde personeelsleden die worden beschouwd als “bevoegde autoriteit”¹² ook te kwalificeren als “verwerkingsverantwoordelijke” in de zin van artikel 4, 7), van de AVG.

Overeenkomstig artikel 4, 7), van de AVG wordt onder “verwerkingsverantwoordelijke” begrepen “een 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; wanneer de

¹¹ Aangezien de gemachtigde zelf vermeldt dat het gaat om een wetgevend samenwerkingsakkoord.

¹² Zie de definitie in het ontworpen artikel 4, 1°.

doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen”.

Gelet op deze definitie lijkt het aanwijzen van de Vlaamse bevoegde personeelsleden – die tevens “bevoegde autoriteit” zijn – op gespannen voet te staan met de definitie van artikel 4, 7), van de AVG, aangezien dat tot gevolg zou hebben dat die personeelsleden (die weliswaar met de verwerkingsverantwoordelijke samen werken) ook allemaal “verwerkingsverantwoordelijke” in de zin van de AVG kunnen zijn. Dit zou het voor de belanghebbenden moeilijk of zelfs onmogelijk kunnen maken te achterhalen tot wie ze zich moeten richten om hun rechten op grond van de AVG te laten gelden.

Het verdient dan ook aanbeveling deze bepalingen (artikel 23, § 1, evenals de definities in artikel 4, 1° en 8°, gelezen in hun onderlinge samenhang), na een bijkomend onderzoek, te heroverwegen.

7.1. Daarnaast somt het ontworpen artikel 23, §§ 2 en 5, de categorieën van persoonsgegevens op die worden verwerkt in het kader van artikel 23, § 1 respectievelijk § 4¹³.

Op de vraag hoe wordt verantwoord dat de hier opgesomde categorieën noodzakelijk worden verwerkt, voor welk doel en wie deze kan raadplegen, antwoordde de gemachtigde:

“In punt 12 van het voormelde advies, verwijst de VTC naar de types of categorieën van te verwerken persoonsgegevens als één van de essentiële elementen die de regelgeving overeenkomstig artikel 6.3 AVG minstens dient te vermelden. De categorieën zelf zijn afkomstig uit een lijst die ons werd aangereikt door de VTC om als voorbeeld te dienen.

Alle gegevens uit artikel 5 werden, voor zover deze persoonsgegevens kunnen bevatten, ondergebracht in een van deze categorieën. De verwerking van deze gegevens is noodzakelijk voor de uitvoering van de bepalingen in het decreet en essentieel voor een conforme omzetting van de richtlijn. Indien een belanghebbende deze gegevens niet verschaft, kan de bevoegde autoriteit van een betrokken lidstaat de klacht namelijk afwijzen (artikel 8, § 1, 1° van het decreet en artikel 5.1, a) RL 2017/1852). De verwerking van deze gegevens maakt een grondig onderzoek van de zaak in kwestie met oog op het beslechten van het belastinggeschil mogelijk.

Op basis van artikel 15 e.v. AVG hebben de belanghebbende en de vooraanstaande onafhankelijke personen recht tot inzage van de verwerkte persoonsgegevens. Verder zijn het de bevoegde autoriteit en de betrokken buitenlandse autoriteit(en) die de gegevens kunnen raadplegen.”

¹³ Het recht op eerbiediging van het privéleven, zoals dat gewaarborgd wordt bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, heeft voornamelijk tot doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven. Dat recht heeft een ruime draagwijdte en omvat onder meer de bescherming van persoonsgegevens en van persoonlijke informatie; laatstgenoemd recht is uitdrukkelijk verankerd in artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

7.2. Zoals *sub* 5 reeds is gebleken, lijkt het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie ook over het ontworpen artikel 23 (hoofdstuk 19) dat essentiële bepalingen bevat betreffende de verwerking van persoonsgegevens, te moeten worden ingewonnen. Uit de door de gemachtigde verstrekte informatie blijkt immers niet dat een voorbeeld werd gegeven van te verwerken gegevenscategorieën. Met betrekking tot de opgesomde gegevenscategorieën kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

In het ontworpen artikel 23, §§ 2 en 5 zijn er categorieën van persoonsgegevens opgenomen die onder de toepassing vallen van artikel 9 van de AVG zoals, bijvoorbeeld, deze opgesomd in § 2, 8° en § 5, 6° (“informatie over politieke opvattingen of lidmaatschap van een vakvereniging”). Aan de voorwaarden in artikel 9.2. van de AVG die gelden om te kunnen afwijken van het verbod in artikel 9.1 van de AVG, lijkt niet te zijn voldaan. Bijgevolg is een verwerking van deze gegevens strijdig met het Unierecht.

Mochten de “gerechtelijke gegevens” vermeld in de ontworpen § 2, 6° ook betrekking hebben op strafrechtelijke gegevens, dan vallen deze onder de gelding van artikel 10 van de AVG. Uit de nota aan de leden van de Vlaamse Regering blijkt dat dit niet het geval zou zijn, eensdeels, omdat “fiscale misdrijven niet het voorwerp lijken uit te maken van een geschilpunt zoals bedoeld in artikel 4, 6°” en, anderdeels, omdat de ontworpen regeling ertoe strekt verschillende interpretaties en toepassingen die tot dubbele belasting leiden, op bindende wijze te beslechten en, derhalve, om situaties te vermijden waarin de lidstaten de verdragen op verschillende wijzen uitleggen of toepassen zodat “niet [wordt] ingezien waarom in het kader [ervan] persoonsgegevens zouden worden verwerkt die betrekking zouden hebben op strafrechtelijke veroordelingen of strafbare feiten”.

Niettemin rijst de vraag of dat ook geldt voor de categorie gegevens bedoeld in het ontworpen artikel 23, § 5, 5° (“gerechtelijke gegevens van louter disciplinaire aard”) met betrekking tot vooraanstaande, onafhankelijke personen. Het is immers allesbehalve vanzelfsprekend dat bij samenloop van een strafrechtelijke en disciplinaire vervolging een strikte scheiding (“louter”) wel mogelijk zou zijn.

Daarnaast moeten ook kanttekeningen worden geplaatst bij de gegevens uit de (ontworpen) § 2, categorie 3° (“persoonlijke kenmerken”) en deze vermeld in de (ontworpen) §§ 2 en 5, categorieën 4° respectievelijk 2° (“leefgewoonten”). Voor die categorieën rijst immers de vraag of het doel van de verwerking van deze gegevens duidelijk genoeg is geformuleerd: volstaan daartoe de (ontworpen) artikelen 2 en 3 die, eensdeels, bepalen dat het decreet voorziet in de omzetting van de richtlijn en, anderdeels, de voorschriften vastleggen met betrekking tot een mechanisme van geschilbeslechting tussen lidstaten (de bevoegde autoriteit en de buitenlandse autoriteit) naar aanleiding van de uitleg en toepassing van verdragen inzake dubbele belasting? Ook wordt de noodzakelijkheid van deze gegevens (*cq.* het in acht nemen van de vereiste proportionaliteit) nergens aangetoond of verwoord. De memorie van toelichting wordt beter in die zin aangevuld. Zo wordt in die memorie gewezen op de rechtsgrond in de artikelen 6, lid 1, eerste alinea, e) en c), van de AVG voor de verwerking van persoonsgegevens maar wordt erin niet gewezen op artikel 9 van diezelfde verordening.

7.3. Het ontworpen artikel 23, § 3, tot slot, legt de bewaartermijn van de persoonsgegevens vast die worden vermeld in § 2 bij gebrek aan een samenwerkingsakkoord.

Zoals de ontworpen bepaling is geformuleerd, leidt ze tot rechtsonzekerheid over de bewaringstermijn. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag wat precies wordt beoogd met de zinsnede “alook iedere procedure voorgelegd aan de bevoegde rechtbanken”: worden zowel de gerechtelijke procedures in het ontworpen artikel 8, § 3 bedoeld, als deze bedoeld in het ontworpen artikel 10, § 3, in het ontworpen artikel 14, § 4, in het ontworpen artikel 18, § 4, eerste en derde lid, in artikel 19, §§ 2, enzovoort, evenals eventuele gerechtelijke procedures die bij een bevoegde rechtbank zouden worden ingesteld naar aanleiding van de toepassing van het ontworpen artikel 20 (openbaarmaking) als naar aanleiding van artikel 21 (geheimhoudingsplicht)? Aan de stellers van het voorontwerp wordt ter overweging gegeven om na te gaan of het mogelijk is een welbepaalde (twee jaar, vijf jaar, ...) termijn te bepalen vertrekkende van de (eind)beslissing over een klacht, rekening houdende met de beroepstermijnen tegen die (eind)beslissingen en om daarbij duidelijker aan te geven welke gerechtelijke procedures worden geïmplementeerd.

Artikel 4, 1°

8. In het ontworpen artikel 4, 1° wordt het begrip “bevoegde autoriteit” gedefinieerd als: “de autoriteit die België als zodanig heeft aangewezen. De Vlaamse bevoegde personeelsleden worden eveneens als bevoegde autoriteit beschouwd.”

Op de vraag hoe deze autoriteit door België wordt aangewezen en of hiervoor een samenwerkingsakkoord is vereist of reeds werd gesloten, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De autoriteit zal worden aangeduid middels een intrafederaal samenwerkingsakkoord. Dit samenwerkingsakkoord werd nog niet gesloten, maar hiervoor werden de eerste contacten gelegd. Hiervoor kan ook verwezen worden naar het advies 65.344/3 van de Raad van State dat over de federale wet van 2 mei 2019 tot omzetting van de Richtlijn 2017/1852 van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie (hierna: federale omzettingswet) werd verstrekt (randnummer 9).”

Op de vraag welke de “Vlaamse bevoegde personeelsleden” zijn, hoe dit is geregeld en waar ze worden aangeduid, antwoordde de gemachtigde:

“Dit zijn de personeelsleden van de Vlaamse Belastingdienst, die worden aangeduid overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de departementen en van de intern verzelfstandigde agentschappen en het Besluit van de administrateur-generaal van 20 mei 2019 tot subdelegatie van sommige bevoegdheden aan personeelsleden van de Vlaamse Belastingdienst. Dit laatste besluit zal nog specifiek aangepast worden in het kader van de richtlijn 2017/1852/EU.”

Krachtens artikel 2, lid 1, a), van de richtlijn dient onder “bevoegde autoriteit” te worden verstaan, “de autoriteit van een lidstaat die als zodanig door de betrokken lidstaat is aangewezen”. Die bevoegde autoriteit fungeert als contactpunt van de betrokken lidstaat voor het indienen van een klacht door een belanghebbende (artikel 3, lid 1, van de richtlijn). Vermits in de omschrijving van “bevoegde autoriteit” het enkelvoud wordt gebruikt (“de autoriteit”, niet “de autoriteiten” of “een of meer autoriteiten”), lijkt ervan te moeten worden uitgegaan dat er per lidstaat slechts één contactpunt mag worden ingesteld.

In afwachting van het nog te sluiten samenwerkingsakkoord en de daarin te maken afspraken, rijst de vraag of de ontworpen bepaling waarbij de “Vlaamse bevoegde personeelsleden” eveneens als “bevoegde autoriteit” worden beschouwd, niet op gespannen voet staat met de genoemde richtlijnbeoordelingen, te meer nu de klacht bij de bevoegde autoriteit moet worden ingediend, wat eerder lijkt neer te komen op het aanduiden van een dienst, organisatie of instelling dan op het aanduiden van een verzameling van personeelsleden.

Hoe verder binnen de Vlaamse overheid de interne werking van het bestuur wordt georganiseerd en welke personeelsleden bij delegatie met de opvolging of behandeling van de klacht zullen worden belast, kan het voorwerp uitmaken van een besluit van de Vlaamse Regering.

Het strekt tot aanbeveling de ontworpen definitie, na nader onderzoek, te heroverwegen.

Artikel 5, § 4

9. Artikel 3, lid 3, van de richtlijn bepaalt dat “[d]e klacht alleen [wordt] aanvaard indien de belanghebbende die de klacht indient in een eerste fase de bevoegde autoriteiten van elk van de betrokken lidstaten de volgende inlichtingen verschaft: [...]”.

Toch wekt artikel 5, § 4, van het ontwerp de indruk dat enkel een klachtindiening bij de Belgische bevoegde autoriteit voldoende is ter aanvaarding van de klacht.

De gemachtigde gaf daarbij volgende informatie mee:

“De omzetting van de betreffende paragraaf stemt overeen met de omzetting zoals die gebeurd is door de federale omzettingswet en het hangende Ontwerp van ordonnantie houdende omzetting van Richtlijn 2017/1852/EU van de Raad van 10 oktober 2017 betreffende mechanismen ter beslechting van belastinggeschillen in de Europese Unie. Hierbij is het uiteraard van belang dat ook de bevoegdheden van andere staten gerespecteerd worden. Dit betekent dat elke lidstaat het best zelf de nodige wetgeving voorziet opdat de belanghebbende in die staat, indien die betrokken is, de nodige informatie verstrekt, en dit vergezeld met de nodige privacy-bepalingen conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming.”

Gelet op het ontworpen artikel 5, § 1, dat bepaalt dat tegelijkertijd bij alle betrokken bevoegde autoriteiten de klacht moet worden ingediend met dezelfde gegevens, worden omwille van de rechtszekerheid in paragraaf 4 van datzelfde artikel de woorden “de

bevoegde autoriteit” beter geschrapt. Dan blijkt duidelijk uit het ontworpen artikel 5, § 1, dat bij alle betrokken bevoegde autoriteiten de klacht moet worden ingediend.

Artikel 5, § 6

10. Het ontworpen artikel 5, § 6, vormt de omzetting van artikel 3, lid 5, van de richtlijn dat luidt (cursiveringen aangebracht):

“De bevoegde autoriteiten van elk van de betrokken lidstaten nemen een besluit over de aanvaarding of afwijzing van de klacht binnen zes maanden na ontvangst van die klacht of binnen zes maanden na ontvangst van de in lid 3, onder f), bedoelde informatie, indien dat later is. De bevoegde autoriteiten stellen de belanghebbende en de bevoegde autoriteiten van de *andere lidstaten* onverwijld in kennis van hun besluit.

Een bevoegde autoriteit kan binnen zes maanden na ontvangst van een klacht, of binnen zes maanden na ontvangst van de in lid 3, onder f), bedoelde informatie, indien dat later is, besluiten het geschilpunt eenzijdig te beslechten, zonder de andere bevoegde autoriteiten van de *betrokken lidstaten* erbij te betrekken. In dat geval stelt de betreffende bevoegde autoriteit de belanghebbende en de andere bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten daarvan onverwijld in kennis. Na die kennisgeving worden de procedurehandelingen uit hoofde van deze richtlijn beëindigd.”

De eerste alinea, *in fine*, van deze richtlijnbeeping stelt een kennisgeving in van de belanghebbende en de bevoegde autoriteiten van “de andere lidstaten”. De tweede alinea van deze richtlijnbeeping stelt een kennisgeving in van de belanghebbende en de andere bevoegde autoriteiten van “de betrokken lidstaten”. Het ontworpen artikel 5, § 6 maakt dit onderscheid niet. Zowel in het eerste als in het tweede lid ervan wordt een kennisgeving ingevoerd van de buitenlandse autoriteit. Gelet op de definitie van ‘buitenlandse autoriteit’ in het ontworpen artikel 4, 3°, volgt hieruit dat in beide hypothesen enkel de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten in kennis worden gesteld.

Gevraagd of de ontworpen regeling in artikel 5, § 6, eerste lid, in overeenstemming is met artikel 3, lid 5, eerste alinea, van de richtlijn, deelde de gemachtigde mee dat de steller van het voorontwerp beide richtlijnnoties leest als betrekking hebbende op de bevoegde autoriteit van (elk van) de *betrokken* lidstaten. Dit lijkt inderdaad de meest plausibele interpretatie te zijn.

Deze verduidelijking wordt beter in de memorie van toelichting opgenomen.

Artikel 12, § 3, tweede lid

11. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 9, lid 3, tweede alinea, van de richtlijn die bepaalt dat “[e]lke lidstaat procedures vast[legt] voor de verwijdering van de lijst van vooraanstaande onafhankelijke personen van een door die lidstaat benoemde persoon die niet langer onafhankelijk is.”

De ontworpen delegatiebepaling is hiermee niet in overeenstemming: “een lidstaat” is ruimer dan wat de richtlijn toestaat (“van een door *die* lidstaat benoemde persoon”). De regeling kan enkel betrekking hebben op personen die door de Vlaamse Regering werden benoemd.

De ontworpen bepaling dient dan ook te worden herzien.

Artikel 14, § 4, tweede lid

12.1. In artikel 14, § 4, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat “[a]ls de vooraanstaande onafhankelijke personen en de voorzitter geen overeenstemming hebben bereikt over de werkingsregels of de belanghebbende daarvan niet op de hoogte werd gebracht, de belanghebbende zich overeenkomstig artikel 1680 van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegde rechtbank [kan] wenden om een beschikking te verkrijgen die beveelt om de werkingsregels toe te passen.”

Krachtens vele bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek kan men zich, in het kader van een specifiek geschil of buiten elk geschil om, tot een rechtbank of – vaker – tot de voorzitter van die rechtbank wenden om te verkrijgen dat aanwijzingen plaatsvinden of diverse maatregelen getroffen worden.¹⁴

12.2. De ontworpen bepaling doet twee vragen rijzen die aan de gemachtigde werden overgelegd:

- Welk verband houdt deze bepaling met de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg inzake arbitrage, die specifiek in artikel 1680, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek vervat is? De ontworpen bepaling heeft immers geen betrekking op de voorzitter van die rechtbank maar wel op die rechtbank zelf, tenzij geoordeeld moet worden dat die verwijzing strekt tot het bepalen van de regels inzake de territoriale bevoegdheid van de vermelde rechtbank of tenzij als reden voor die verwijzing het verband opgegeven wordt dat gelegd zou kunnen worden tussen “de arbitrage” en de procedure voor de buitengerechtelijke regeling van het belastinggeschil waarop het voorontwerp van decreet betrekking heeft.

- Wat is precies de bedoeling van de aanhangigmaking bij de rechtbank van eerste aanleg? De vraag rijst immers wat verstaan dient te worden onder de woorden “om een beschikking te verkrijgen die beveelt om de werkingsregels toe te passen”.

Hierop antwoordde de gemachtigde dat deze bepaling werd afgestemd op de federale omzettingswet en het ontwerp van Brusselse omzettingsordonnantie. De gemachtigde verduidelijkte nog dat het doel van deze bepaling is “om een nationale rechterlijke instantie in het kader van een specifieke procesvoering, namelijk de vaststelling van de werkingsregels van de verschillende commissies, te laten beslissen volgens het door de Europese Commissie vooraf bepaalde model. Eventueel kan duidelijker naar voor gebracht worden dat die bevoegdheid aan de

¹⁴ Zie in dit verband, inzonderheid, de artikelen 569 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, voor de rechtbank van eerste aanleg, en de artikelen 584 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, voor de voorzitter van die rechtbank.

voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt gegeven. Daarnaast zou het voorwerp van de verwijzing nauwkeuriger afgebakend kunnen worden. Dit kan door een gelijkaardige bepaling op te nemen als in het hangende ontwerp van Brusselse omzettingsordonnantie, met name door in het 2^e lid van artikel 14, § 4 de zinsnede ‘zich overeenkomstig artikel 1680 van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegde rechtbank wenden om een beschikking te verkrijgen die beveelt om de werkingsregels toe te passen’ te vervangen door de zinsnede ‘een vordering instellen, zoals in kortgeding, bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om een beschikking te verkrijgen die bevel geeft tot vaststelling en uitvoering van de standaardwerkingsregels bedoeld in paragraaf 3.’”

Dit voorstel kan worden bijgetreden. De verstrekte verduidelijkingen worden bovendien beter opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 19, § 4

13. Op de vraag welke instanties worden bedoeld met de notie “andere gerechtelijke instantie” in artikel 19, § 4, 3°, van het voorontwerp antwoordde de gemachtigde dat het een materiële vergissing betreft en dat de ontworpen bepaling het best wordt aangepast door die notie te schrappen.

In zoverre er geen andere gerechtelijke instantie daarvoor bevoegd is, kan met het voorstel worden ingestemd.

Artikel 20, § 3

14. Aan de gemachtigde is gevraagd waarom enkel de buitenlandse autoriteit of belanghebbende niet kunnen instemmen met een volledig eindbesluit en waarom dit niet mogelijk is voor de bevoegde autoriteit. Volgt uit artikel 18, lid 3, van de richtlijn immers niet dat alle bevoegde autoriteiten over deze mogelijkheid dienen te beschikken? Ook uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp kan worden afgeleid dat alle bevoegde autoriteiten over deze mogelijkheid beschikken.

Ook hier gaf de gemachtigde aan dat het gaat om een materiële vergissing, die het best wordt verholpen door de woorden “[a]ls de buitenlandse autoriteit of de belanghebbenden” te vervangen door de woorden “[a]ls de bevoegde autoriteit, de buitenlandse autoriteit of de belanghebbende”.

Dit voorstel kan worden bijgetreden.

Artikel 24

15. In artikel 24 van het voorontwerp is sprake van “inkomstenjaar”, wat een minder nauwkeurige aanduiding is vermits de ontworpen regeling ook vermogensbelastingen treft. Men vervange dan ook het woord “inkomstenjaar” door het woord “belastingjaar”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME