



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 231/2022 van 29 september 2022

Betreft: Adviesaanvraag betreffende een voorontwerp van wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen, Titel 9 - Wijzigingen van de wet van 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden, artikel 85 (CO-A-2022-226)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"),
Aanwezig: mevrouw Marie-Hélène Descamps, mevrouw Cédrine Morlière, mevrouw Griet Verhenneman, de heer Yves-Alexandre de Montjoye, de heer Bart Preneel en de heer Gert Vermeulen;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op 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 de adviesaanvraag van de heer Vincent Van Peteghem, vice-eersteminister en minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding en de Nationale Loterij (hierna "de vice-eersteminister" of "de aanvrager"), ontvangen op 5 augustus 2022;

Brengt op 29 september 2022 het volgende advies uit:

I. Onderwerp en context van de adviesaanvraag

1. De vice-eersteminister heeft het advies van de Autoriteit gevraagd over artikel 85 van een voorontwerp van wet *houdende diverse fiscale en financiële bepalingen* (hierna "het ontwerp"). Deze bepaling staat in Titel 9 van dat voorontwerp, genaamd *Wijzigingen van de wet van 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden*, die alleen aan de Autoriteit is meegedeeld.
2. Artikel 85 van het ontwerp wijzigt artikel 17 van de wet van 16 december 2015 *tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden* (hierna "**CRS-wet**¹"). De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna "CBPL") heeft zich in dat verband in twee adviezen uitgesproken over een *ontwerp van wet tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden*, advies nr. 61/2014 (hierna "**vorig advies van de CBPL nr. 1**") en advies nr. 28/2015 (hierna "**vorig advies van de CBPL nr. 2**"), aangenomen respectievelijk op 17 december 2014 en 1 juli 2015. Voor de context en de achtergrond van dit onderwerp wordt naar deze adviezen verwezen.
3. Artikel 2 van de CRS-wet regelt de verplichtingen van de Belgische financiële instellingen en van de FOD Financiën met betrekking tot de inlichtingen die aan een bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied moeten worden medegedeeld in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen die georganiseerd is overeenkomstig verschillende instrumenten van Europees of internationaal recht: richtlijn (EU) nr. 2014/107 van de Raad van 9 december 2014 *tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied*; de Gezamenlijke overeenkomst tussen de Raad van Europa en de OESO van 25 januari 1988 *inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden*; een bilaterale overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen op inkomsten; een bilateraal verdrag inzake de uitwisseling van fiscale inlichtingen, teneinde de naleving van internationale fiscale verplichtingen te verbeteren.
4. De CRS-wet wordt uitgevoerd bij koninklijk besluit van 14 juni 2017, *dat de lijst van de andere aan rapportering onderworpen rechtsgebieden en de lijst van de deelnemende rechtsgebieden vastlegt*,

¹ Het acroniem "CRS" verwijst naar "*Common Reporting Standard*", zie <https://financien.belgium.be/nl/E-services/crs/beschrijving>, voor het laatst geraadpleegd op 07/09/22.

met het oog op de toepassing van de wet van 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden.

5. Uit het door de aanvrager ingevulde formulier voor de adviesaanvraag blijkt dat het doel van het ontwerp bestaat in **de strijd tegen fiscale domiciliefraude** en het verifiëren van de status van rijksinwoner zoals bedoeld in artikel 2, §1, 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna "**WIB 1992** »), « *door de raadpleging en de analyse van de financiële "CRS out"-gegevens door de datamining-diensten van de FOD Financiën mogelijk te maken* ».
6. Het onderhavige advies beperkt zich tot de gegevensbeschermingsaspecten die rechtstreeks verband houden met het ontwerp en gaat niet in op de kwesties die in de vorige adviezen nrs. 1 en 2 van de Autoriteit aan de orde zijn gesteld.

II. Onderzoek

II.1. Artikel 85 van het ontwerp

7. Artikel 85 van het ontwerp voegt in artikel 17 van de CRS-wet een nieuwe paragraaf 1 bis in, luidende:

"De inlichtingen die een rapporterende financiële instelling overeenkomstig artikel 5 aan de Belgische bevoegde autoriteit meedeelt, worden eveneens ter beschikking gesteld van de belastingsambtenaren. Deze inlichtingen worden geacht te zijn verkregen overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde." (onderstreept door de Autoriteit)

8. Wat betreft de grondslag voor de in het ontwerp voorziene gegevensverwerking en, op het vlak van de beginselen van voorspelbaarheid en legaliteit vastgelegd in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, wat betreft de essentiële elementen van die verwerking, merkt de Autoriteit dadelijk op dat rekening moet worden gehouden met verschillende normatieve teksten, namelijk niet alleen de CRS-wet zoals gewijzigd, maar ook het feitelijke relevante instrument van internationaal recht (afhankelijk van de betrokken belastingplichtigen en buitenlandse autoriteiten), de relevante bepalingen van het WIB 1992 (in het ontwerp gaat het om de personenbelasting)², en de wet van 3

² Met name artikel 2, §1, 1°, van het WIB 1992 waarnaar de aanvrager in zijn adviesaanvraagformulier verwijst, definieert het begrip "rijksinwoners". Volgens die bepaling zijn rijksinwoners met name personen die hun woonplaats in België hebben gevestigd, of wanneer ze geen woonplaats in België hebben, personen die de zetel van hun fortuin in België hebben gevestigd. Met name over dit laatste punt, dat relevant is voor het onderhavige ontwerp, bepaalt de bovengenoemde bepaling: "De vestiging van de woonplaats of van de zetel van het fortuin in België wordt naar de omstandigheden beoordeeld. Evenwel

augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten³ (hierna "de wet van 2012").

9. Artikel 17, §1 bis, van het WIB 1992 zoals bepaald in het ontwerp, stelt het doel ervan niet vast. Dit wordt in de memorie van toelichting dit als volgt uitdrukkelijk geformuleerd:

"In het kader van de CRS is de belastingadministratie bevoegd om de door de banken aangeleverde gegevens door te geven aan de deelnemende landen ("CRS OUT"). Momenteel is niet voorzien dat de Belgische belastingadministratie de aldus verkregen inlichtingen mag gebruiken voor een belastingcontrole. Concreet betekent deze situatie dat de Belgische Staat een vorm van afscherming organiseert ten aanzien van fiscale niet-inwoners die in België activa aanhouden. Het belangrijkste risico bestaat er hier in dat inlichtingen die noodzakelijk zijn in de strijd tegen fraude jegens de Belgische Staat, niet beschikbaar zijn voor de fraudebestrijdingsdiensten. Het voorstel voert een bepaling in waardoor rechtmatig gebruik kan worden gemaakt van de toegang tot CRS OUT-gegevens. Deze gegevens zijn zeer nuttig in de bestrijding van domiciliefraude, met name Belgen die hun officiële domicilie naar het buitenland (Monaco, Andorra, Verenigde Arabische Emiraten) verplaatst hebben, maar in werkelijkheid het middelpunt van hun levensbelangen (woonplaats of zetel van fortuin) in België behouden hebben.

Indien blijkt dat de persoonlijke bankrekeningen, beleggingen en verzekeringspolissen in België worden aangehouden, moet onderzocht worden of de betrokken personen als "rijksinwoner" kunnen worden beschouwd. Het gaat voornamelijk over gefortuneerde natuurlijke personen die formeel hun woonplaats naar het buitenland hebben verplaatst maar die de facto inwoner van de Staat zijn gebleven.

Het is de bedoeling om via een risicoanalyse op basis van deze "CRS OUT"-gegevens, samen met andere beschikbare gegevens, valse vertrekkers naar het buitenland te identificeren (domiciliefraude).

Eens de selectie is gebeurd, moeten de gegevens ook ter beschikking worden gesteld van de controleambtenaar, aan wie het dossier is toegewezen. (onderstreept door de Autoriteit)

worden, behoudens tegenbewijs, geacht hun woonplaats in België te hebben gevestigd de natuurlijke personen die in het Rijksregister van de natuurlijke personen zijn ingeschreven." De aanvrager verwijst eveneens naar artikel 3 van het WIB 1992, waarin wordt bepaald dat rijksinwoners onderworpen zijn aan de personenbelasting, en naar artikel 5 daarvan, dat bepaalt: "Rijksinwoners zijn aan de personenbelasting onderworpen op grond van al hun in dit Wetboek als belastbaar vermelde inkomsten, zelfs indien sommige daarvan in het buitenland zijn behaald of verkregen". Artikel 4 van het WIB 1992 somt de personen op die niet onderworpen zijn aan de personenbelasting.

³ Over een ontwerp tot wijziging hiervan, zie advies nr. 143/2022 van 19 juli 2022 van de Autoriteit *m.b.t. een voorontwerp van wet houdende administratieve vereenvoudiging in fiscale zaken*.

10. De Autoriteit is van mening dat het dispositief van het ontwerp moet worden aangepast in het licht van de memorie van toelichting, aangezien het doel van de beoogde gegevensverwerking een essentieel element van de gegevensverwerking is.
11. In dit verband moet **het dispositief eerst uitdrukkelijk vermelden dat het doel van de gegevensverwerkingen de bestrijding van domiciliefraude is, waarbij wordt gedefinieerd wat die fraude is** (in voorkomend geval door naar andere relevante bepalingen van het fiscaal recht te verwijzen)⁴. Op basis van de informatie waarover zij beschikt, begrijpt de Autoriteit dat domiciliefraude erin bestaat dat een belastingplichtige zijn domicilie (d.w.z. zijn hoofdverblijfplaats⁵) in een ander land dan België vestigt, terwijl de zetel van zijn fortuin of zijn gewone verblijfplaats zich in België bevindt, voornamelijk om de Belgische personenbelasting te ontwijken. In voorkomend geval is het krachtens het fiscaal recht aan de aanvrager om deze betekenis van domiciliefraude in de zin van zijn ontwerp aan te passen.
12. Nog steeds wat betreft het doel van de verwerking (en tegelijk van de beoogde verwerkingsactiviteiten) lijkt het ontwerp te voorzien in een gegevensverwerking in drie fasen. Het gaat er in de eerste plaats om de "CRS out"-gegevens ter beschikking van de ambtenaren van de FOD Financiën te stellen met het oog op de uitvoering van een "risicoanalyse" om de gegevens (van de belastingplichtigen) te selecteren die uiteindelijk aan de met de controle belaste ambtenaren moeten worden meegedeeld om controles uit te voeren.
13. Meer concreet wat de twee eerste fasen van de verwerking betreft, vermeldt het adviesaanvraagformulier van de aanvrager dat het erom gaat "de raadpleging en de analyse van de financiële "CRS out"-gegevens door de datamining-diensten van de FOD Financiën" mogelijk te maken. Met andere woorden, het is in de eerste plaats uitgaande van een risicoanalyse **op basis van op**

⁴ In de loop van de procedure, naar aanleiding van het advies van de Raad van State, heeft de aanvrager een nieuw artikel 86 van het ontwerp (artikel 85 van het oorspronkelijk voor advies bij de Autoriteit ingediende ontwerp) aan de Autoriteit meegedeeld (evenals advies nr. 71.966/1/V-2/V van 31 augustus 2022 *over een voorontwerp van wet 'houdende diverse fiscale en financiële bepalingen*). *Hoewel de Autoriteit zich in het kader van het onderhavige advies niet uitspreekt over deze tekst* (zij brengt immers enkel advies uit over de tekst die haar met het adviesaanvraagformulier is meegedeeld en deze tekst kan in de loop van de procedure niet worden gewijzigd), merkt zij evenwel op dat de aanvrager een element van doel aan zijn ontwerp heeft toegevoegd, door de volgende woorden te gebruiken "*teneinde bij te dragen tot het verwezenlijken van de opdracht van deze ambtenaren voor het vestigen van of het invorderen van de belastingen*" (tussen haakjes in de tekst). Dit is een algemeen doel dat verschilt van het doel dat in de memorie van toelichting van het ter advies voorgelegde ontwerp wordt vermeld. De memorie van toelichting is overigens aangepast en opgesteld in vagere bewoordingen, waaruit niet kan worden opgemaakt waarom de "CRS out"-gegevens in het algemeen nodig zijn om fraude te bestrijden, en hoe deze zullen worden geraadpleegd. Dit is des te minder duidelijk omdat het in principe gaat om gegevens die geacht worden betrekking te hebben op belastingplichtigen die onderworpen zijn aan de Belgische belastingen. Dit is niet het geval bij het ter advies voorgelegde ontwerp, dat een welbepaald doel nastreeft (de strijd tegen domiciliefraude, op basis van een risicoanalyse en een selectie van dossiers). Als het erom gaat de ambtenaren die bevoegd zijn voor het bestrijden van belastingfraude toegang te verlenen tot "CRS out"-gegevens wanneer dit voor de uitvoering van hun taken concreet nodig is, vraagt de Autoriteit zich af of de norm van wettelijke rangorde die de bevoegdheden voor deze ambtenaren regelt, niet moet worden aangepast.

⁵ Het gaat om de plaats waar de betrokkene zijn hoofdverblijf heeft, in de zin van artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek.

"CRS out"-gegevens toegepaste datamining⁶, dat men in het kader van het ontwerp domiciliefraude wil bestrijden. Een eerste verwerking heeft dus tot **doel een risicoanalyse uit te voeren op basis van "CRS out"-gegevens om vast te stellen welke belastingplichtigen moeten worden gecontroleerd**.

14. Dit doel moet in het dispositief van het ontwerp worden opgenomen, waarschijnlijk ook onder verwijzing naar de wet van 2012. Wat *datamining* betreft, verwijst de Autoriteit de aanvrager naar haar advies nr. 203/2022 van 9 september 2022 m.b.t. een voorontwerp van wet houdende diverse fiscale en financiële bepalingen - artikel 76, met name de **overwegingen 13 en 14** daarvan. In dit verband benadrukt de Autoriteit ook het feit dat het onderhavige ontwerp (het doel ervan) enkel voorziet in de toepassing van een bestaand algoritme op gegevens om fraude op te sporen. Een verwerking van diezelfde gegevens voor een algoritme met het oog op vorming (*machine learning*) kan niet worden toegestaan. Indien de aanvrager het gebruik voor een dergelijke gegevensverwerking overweegt, moet die verwerking door een ander passend normatief kader worden geregeld.
15. In de huidige staat kan de Autoriteit niet bepalen of de **risicoanalyse die zal resulteren in de selectie van gegevens (voor verdere controle)** volledig of gedeeltelijk geautomatiseerd zal zijn. Het is echter wel duidelijk dat deze zal **leiden tot een besluit ten aanzien van de betrokkene (belastingplichtige) die rechtsgevolgen voor hem zal hebben**: er zal (al dan niet) een (fiscale) controle op hem worden uitgevoerd door de bevoegde dienst.
16. De Autoriteit herinnert er in dit verband aan dat **artikel 22, lid 1, van de AVG** verbiedt dat de betrokkene wordt onderworpen aan een op uitsluitend geautomatiseerde gegevensverwerking gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft, tenzij een van de in punt 2 vermelde uitzonderingen geldt. In dit verband bepaalt artikel 22, lid 2, punt b), dat een dergelijk besluit met name mogelijk is wanneer het "*is toegestaan bij [...] een lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene*" (onderstreept door de Autoriteit). Indien de aanvrager zou overwegen een dergelijk besluitvormingsproces in te voeren, zou hij dergelijke passende maatregelen moeten nemen, waarin het ontwerp niet voorziet. Op voorwaarde uiteraard dat het op de FOD Financiën toepasselijke recht niet reeds in de toepassing van dergelijke maatregelen voorziet. Het is aan de aanvrager om dit te verifiëren.
17. De Autoriteit merkt in dit verband op dat een met een algoritme uitgevoerde voorselectie van belastingplichtigen met het oog op een grondigere controle, **een geautomatiseerd besluit blijft**,

⁶ Artikel 5, §1, 2°, van de wet van 2012 definieert "*datamining*" als "*het op geavanceerde wijze zoeken naar informatie in grote gegevensbestanden*".

met name wanneer de beoogde menselijke tussenkomst beperkt blijft tot de eenvoudige systematische bekrachtiging van de voorselectie door een ambtenaar. In een dergelijke situatie houdt de menselijke tussenkomst immers geen verband met het besluitvormingsproces, waarvoor het algoritme exclusief verantwoordelijk is.

18. Bovendien is het met betrekking tot de verwerking van de selectiegegevens die zal worden ingevoerd (d.w.z. de risicoanalyse en de criteria die tot een controle leiden) wenselijk **parameters⁷ en combinaties daarvan te gebruiken waarvan vaststaat dat zij een duidelijke correlatie hebben met de beoogde fraude.** Dit is doorslaggevend voor de **evenredigheid** van de beoogde verwerking en voor de **kwaliteit van de verwerkte gegevens**, aangezien de verwerking doeltreffend moet zijn bij in het verwezenlijken van haar doel. Bijvoorbeeld, slechte fraudeindicators bepalen om belastingplichtigen te identificeren waarvoor een grondige controle nodig is, impliceert dat, in strijd met artikel 5, lid 1, punt c), van de AVG, ontoereikende en niet-relevante gegevens worden verwerkt. In deze context is het noodzakelijk te voorzien in een testfase, voorafgaand aan de invoering van de verwerking.
19. Overeenkomstig het verantwoordingsbeginsel neergelegd in de **artikelen 5, 2 en 24 van de AVG**, moet de **verwerkingsverantwoordelijke dit aspect van de verwerking documenteren** om te kunnen aantonen dat de gebruikte criteria en bijgevolg de verwerkte gegevens doeltreffend zijn, en dus toereikend en relevant om gevallen van fraude te identificeren. Dit moet in het kader van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling gebeuren. In dit verband stelt de Autoriteit vast dat de aanvrager in zijn adviesaanvraagformulier preciseert dat een effectbeoordeling is uitgevoerd en dat er *"geen restrisiko is vastgesteld"*. **Een dergelijke beoordeling kan vooraf echter niet doeltreffend worden uitgevoerd zonder dat reeds toereikende en ter zake dienende criteria zijn vastgesteld.**
20. Ten tweede, nog steeds met betrekking tot deze twee eerste fasen van de verwerking, is **het ontwerp niet duidelijk over de gevallen waarin de "raadpleging" van de "CRS out"-gegevens** door de *datamining* diensten van de FOD Financiën zal plaatsvinden. De Autoriteit ziet a priori drie gevallen waarin de gevolgen voor de inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen variëren en de invoering van verschillende technische en organisatorische maatregelen nodig zijn: alle betrokken belastingplichtigen kunnen automatisch aan een risicoanalyse worden onderworpen; de risicoanalyse kan op willekeurige basis worden gestart; de risicoanalyse kan zelf op basis van vooraf gedefinieerde criteria worden gestart. Deze elementen hebben zowel betrekking op het doel van de beoogde verwerking (in dit geval het gevoerde controlebeleid), in die zin dat het doel/de reikwijdte van de beoogde controle wordt bepaald, als op de te verwerken gegevens.

⁷ De Autoriteit vraagt zich af of het gaat om de in artikel 5, §1, 4°, van de wet van 2012 gedefinieerde *"risico-indicatoren"*.

21. Dit gezegd zijnde, gaat de Autoriteit ervan uit dat de gekozen aanpak rechtstreeks verband houdt met het door de regering gevoerde controlebeleid, de bevoegde minister en de FOD Financiën en, bijgevolg, de toewijzing van middelen binnen dat kader. Dit belet niet dat het ontwerp, overeenkomstig de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking, niet kan bepalen dat de "CRS out"-gegevens systematisch ter beschikking van de betrokken ambtenaren worden gesteld. Met andere woorden, het ontwerp moet ervoor zorgen dat **de "CRS out"-gegevens ter beschikking van de betrokken ambtenaren worden gesteld⁸, wanneer dat noodzakelijk is voor de vervulling van de taken die hen krachtens het WIB 1992 zijn opgedragen**. In dit verband mogen met name enkel de gegevens betreffende vooraf geselecteerde dossiers aan de met de controle belaste ambtenaren worden meegedeeld.
22. Nogmaals, overeenkomstig het in de artikelen 5, 2 en 24 van de AVG neergelegde verantwoordingsbeginsel, moet de verwerkingsverantwoordelijke dit aspect van de verwerking documenteren om te kunnen aantonen dat zijn praktijk in overeenstemming met de AVG is.
23. Wat ten slotte de derde fase van de verwerking betreft, stelt de memorie van toelichting: "*Eens de selectie is gebeurd, moeten de gegevens ook ter beschikking worden gesteld van de controleambtenaar, aan wie het dossier is toegewezen.*" Dit laat toe de aandacht van de aanvrager te vestigen op de noodzaak om, naargelang het doel van de verwerking (rsicoanalyse en selectie, controle) te **bepalen wie de ontvangers van de verwerkte gegevens binnen de FOD Financiën** zijn, zo nodig door te verwijzen naar andere bepalingen van het op de FOD Financiën toepasselijk recht, aangezien het ontwerp zich niet kan beperken tot het verwijzen naar "*belastingambtenaren*", een begrip dat overigens noch in het kader van de CRS-wet, noch in het kader van het WIB 1992, wettelijk lijkt te bestaan. Hiertoe kan de Koning worden gemachtigd voor zover het doel van het ontwerp in het dispositief van het ontwerp, zoals eerder is uiteengezet, zodanig is vastgelegd dat de speelruimte van de Koning op dat gebied beperkt is.
24. Kortom, de zojuist genoemde verduidelijkingen moeten in het dispositief van het ontwerp worden opgenomen, zo nodig met verwijzing naar de bepalingen en begrippen van de wet van 2012. De Autoriteit gaat uit van het principe dat de bepalingen van laatstgenoemde wet en, in voorkomend geval, van andere bepalingen van het op de FOD Financiën toepasselijke fiscale recht, de andere essentiële elementen van de beoogde verwerking regelen, zoals de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke en de bewaartermijn van de gegevens die worden meegedeeld aan de ambtenaren die de *datamining* uitvoeren, almede aan de controleambtenaren⁹.

⁸ Zie in dit verband overweging nr. 23.

⁹ Wat de identificatie van de verwerkingsverantwoordelijke binnen de FOD Financiën betreft, vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op het feit dat artikel 2 van de wet van 2012, door enkel te bepalen dat "*De Federale Overheidsdienst*

II.2. Grensoverschrijdende gegevensstromen en inbreuken in verband met gegevens

25. Het ontwerp en de CRS-wet bevatten bepalingen met betrekking tot grensoverschrijdende gegevensstromen, in respectievelijk artikel 84 en artikel 16. Hoewel artikel 84 van het ontwerp niet het onderwerp van de adviesaanvraag is, acht de Autoriteit het nuttig de aandacht van de aanvrager op de volgende punten te vestigen.
26. Ten eerste heeft **artikel 16, §1 van de CRS-wet in ontwerp, dat zich beperkt tot het preciseren dat de bepalingen van de artikelen 45, 46, 48 en 49 van de AVG van toepassing zijn op de toezendingen van door de wet bedoelde inlichtingen aan een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie, geen juridische meerwaarde, en moet het worden geschrappt**, aangezien het in strijd is met het beginsel van het verbod op overschrijving van de AVG¹⁰. De rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen houdt een verbod in om deze in nationaal recht om te zetten omdat een dergelijke procedure "een dubbelzinnigheid kan creëren over zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van hun inwerkingtreding"¹¹.
27. Ten tweede **kan, wat betreft de formulering ervan, artikel 16, §2, van de CRS-wet in ontwerp¹² niet bepalen in welke mate het ontwerp in overeenstemming is met artikel 49**

Financiën [...] de verantwoordelijke [is] voor de in dit hoofdstuk bedoelde verwerking van persoonsgegevens", bedoeld in Hoofdstuk 2 van die wet (waarvan artikel 3, derde lid, zeer algemeen bepaalt: "De Federale Overheidsdienst Financiën verzamelt en verwerkt persoonsgegevens om zijn wettelijke opdrachten uit te voeren."), waarschijnlijk een te simpele voorstelling is van de juridische werkelijkheid van toewijzing van verantwoordelijkheden met betrekking tot de verwerking van gegevens in de overheidssector. Zie met name in verband hiermee: advies nr. 129/2022 van 1 juli 2022 betreffende de artikelen 2 en 7 tot en met 47 van een ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake Economie, overweging 42 en volgende; advies nr. 131/2022 van 1 juli 2022 met betrekking tot een wetsontwerp tot oprichting van de Kunstwerkcommissie en ter verbetering van de sociale bescherming van de kunstwerkers, overweging 55 en volgende; advies nr. 112/2022 van 3 juni 2022 met betrekking tot een ontwerp van wet tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van het eDossier-platform, overwegingen 3-41 en 87-88; advies nr. 231/2021 van 3 december 2021 met betrekking tot een voorontwerp van ordonnantie betreffende de interoperabiliteit van elektronische tolheffingssystemen voor het wegverkeer, overwegingen 35-37; advies 37/2022 van 16 februari 2022 "concernant un avant-projet de décret instituant la plateforme informatisée centralisée d'échange de données 'E-Paysage'" (nog niet beschikbaar in het Nederlands), overweging 22; advies nr. 13/2022 van 21 januari 2022 met betrekking tot een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de toekenning van premies voor de verbetering van het woonmilieu en een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 februari 2012 betreffende de toekenning van financiële steun voor energie; overwegingen 9-17; advies nr. 65/2019 van 27 februari 2019 betreffende een ontwerp van samenwerkingsakkoord tot wijziging van het samenwerkingsakkoord van 23 mei 2013 tussen het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschap over het opstarten van een gemeenschappelijk initiatief om gegevens te delen en over het gemeenschappelijk beheer van dit initiatief, overwegingen 90-113.

¹⁰ De Autoriteit stelt ook vast dat de AVG van toepassing is op de staten van de Europese Economische Ruimte. Met andere woorden voor de staten die geen lid zijn van de Europese Unie, maar wel van de Europese Economische Ruimte, d.w.z. IJsland, Liechtenstein en Noorwegen. De bepalingen inzake grensoverschrijdende stromen in de AVG zijn bijgevolg niet van toepassing op de staten waar de AVG van toepassing is.

¹¹ HvJ-EU, 7 februari 1973, *Commissie vs. Italië*, zaak nr. C-39/72, §17. Zie ook: HvJ-EU 10 oktober 1973, *Fratelli Variola S.p.A. vs. Amministrazione italiana delle Finanze* (C-34/73), Jurisprudentie, 1973, blz. 981, § 11; HvJ-EU, 31 januari 1978, *Ratelli Zerbone Snc vs. Amministrazione delle finanze dello Stato*, Jurisprudentie (C-94/77), 1978, blz. 99, §§ 24-26.

¹² "In de mate dat die toezendingen deel uitmaken van een uitwisseling van inlichtingen voor belastingdoeleinden en een voorwaarde zijn opdat België vergelijkbare inlichtingen kan verkrijgen, waardoor de fiscale verplichtingen waaraan de belastingplichtigen, die in België aan belasting onderworpen zijn, beter kunnen worden nageleefd, zijn die toezendingen noodzakelijk ter bescherming van een zwaarwegend algemeen belang van België. In die mate gebeuren die toezendingen in overeenstemming met artikel 49, §1, eerste lid, van Verordening 2016/79 wanneer zij bestemd zijn voor een rechtsgebied dat

van de AVG. Er moet echter in worden bepaald dat de gegevensstromen alleen mogen plaatsvinden indien zij voldoen aan de voorwaarden die de overeenstemming met de regels inzake gegevensbescherming waarborgen (AVG, artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet, Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, enz.)¹³. De voorwaarde van wederkerigheid waarin het ontwerp, de CRS-wet, voorziet, en waarnaar in vorige adviezen van de CBPL wordt verwezen, is met name doorslaggevend in deze context van internationale samenwerking op fiscaal vlak, wat de vaststelling van een belangrijk *Belgisch* openbaar belang betreft.

28. Dit gezegd zijnde, vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op het feit dat **artikel 49 van de AVG geacht wordt betrekking te hebben op specifieke situaties**, hoewel de toepassing ervan algemeen kan zijn, met name op het gebied van internationale samenwerking op fiscaal vlak¹⁴.
29. In het onderhavige geval moet worden gewezen op **het automatische karakter van de betrokken gegevensdoorgiften naar derde rechtsgebieden**: het gaat om de systematische uitwisseling van gegevens en niet om samenwerking in concrete en specifieke gevallen. Deze realiteit werd met name duidelijk gemaakt in overwegingen nrs. 2 en 3 van het eerdere advies nr. 1, waarin de evolutie van praktijk en recht naar een automatische uitwisseling van informatie¹⁵ ("in bulk") uitwisseling van informatie wordt onderstreept, in plaats van de *niet*-automatische uitwisseling van voorheen bij de uitvoering van internationale bilaterale verdragen.
30. Het Europees Comité voor gegevensbescherming (European Data Protection Board, hierna "EDPB") heeft zich als volgt uitgesproken ten aanzien van artikel 49, lid 1, punt d), van de AVG:

« Voor de toepassing van deze afwijking is het echter niet voldoende dat om de gegevensdoorgifte wordt verzocht (bijvoorbeeld door een autoriteit van een derde land) voor een onderzoek dat een openbaar belang van een derde land dient, dat in abstracte zin ook in het recht van de EU of de betrokken lidstaat bestaat. Wanneer een autoriteit van een derde land bijvoorbeeld een gegevensdoorgifte nodig heeft voor een onderzoek ter bestrijding van terrorisme, is het loutere bestaan van wetgeving van de EU of een lidstaat die ook de bestrijding van terrorisme beoogt, niet voldoende om op een dergelijke doorgifte artikel 49, lid 1, onder d), toe te passen. Zoals door de Groep artikel 29, de voorloper van het EDPB, al is benadrukt in eerdere verklaringen [...], geldt de afwijking alleen als uit een Unierechtelijke

geen lid is van de Europese Unie en doorgaans niet beschouwd wordt als een rechtsgebied dat waarborgen biedt voor een adequaat beschermingsniveau. " (onderstreept door de Autoriteit)

¹³ Zie het voorstel in overweging nr. 34.

¹⁴ Zie ook overweging nr. 112 van de AVG.

¹⁵ Zie met name de artikelen 5, §1, 12, §4, en 15, §3, van de CRS-wet. Zie artikel 3, 9, van de (geconsolideerde) richtlijn (EU) nr. 2011/16 van de Raad van 15 februari 2011 *betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/799/EEG*.

of nationaalrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is, ook kan worden opgemaakt dat dergelijke gegevensdoorgiften toegestaan zijn voor gewichtige redenen van algemeen belang, ook in een geest van wederkerigheid op het vlak van internationale samenwerking. Het bestaan van een internationale overeenkomst of een internationaal verdrag waarin een bepaalde doelstelling wordt erkend en wordt voorzien in internationale samenwerking om die doelstelling te bevorderen, kan een indicator vormen bij het beoordelen of er sprake is van een algemeen belang overeenkomstig artikel 49, lid 1, onder d), gesteld dat de EU of de lidstaten partij zijn bij die overeenkomst of dat verdrag.

Hoewel artikel 49, lid 1, onder d), voornamelijk bedoeld is om door overheidsinstanties te worden gebruikt, kunnen ook particuliere entiteiten zich erop beroepen. Dit wordt ondersteund door een paar van de voorbeelden die worden opgesomd in overweging 112, waarin zowel doorgiften door overheidsinstanties als doorgiften door particuliere entiteiten worden genoemd[...].

Derhalve is de belangrijkste vereiste voor de toepasbaarheid van deze afwijking het vinden van een gewichtig algemeen belang en niet de aard van de organisatie (openbare, particuliere of internationale organisatie) die de gegevens doorgeeft en/of ontvangt.

Uit de overwegingen 111 en 112 blijkt dat deze afwijking niet is beperkt tot gegevensdoorgiften die "incidenteel" zijn[...]. Dit betekent echter niet dat de gegevensdoorgiften op basis van de afwijking op grond van een gewichtig algemeen belang in het kader van artikel 49, lid 1, onder d), op grote schaal en systematisch kan plaatsvinden. Liever moet het algemene beginsel worden geëerbiedigd dat de in artikel 49 bedoelde afwijkingen in de praktijk niet "de regel" mogen worden, maar beperkt moeten blijven tot specifieke situaties en elke gegevensexporteur moet ervoor zorgen dat de doorgifte voldoet aan de toets van strikte noodzakelijkheid[...].

Wanneer doorgiften deel uitmaken van de gewone bedrijfsuitoefening of praktijk, dringt het EDPB erbij alle gegevensexporteurs (met name overheidsorganen) sterk op aan deze doorgiften te regelen door te zorgen voor passende waarborgen overeenkomstig artikel 46 in plaats van zich te verlaten op de afwijking bedoeld in artikel 49, lid 1, onder d)".¹⁶ (onderstreept en verwijzingen weggelaten door de Autoriteit)

31. De Autoriteit onderschrijft deze aanbeveling van het EDPB en dringt erop aan de grensoverschrijdende gegevensstromen in beginsel te organiseren in het kader van de

¹⁶ EDPB, "Richtsnoeren 2/2018 inzake afwijkingen op grond van artikel 49 van Verordening 2016/679", 25 mei 2018, blz. 12-13.

CRS-wet, door in artikel 46 van de AVG bedoelde passende waarborgen te bieden wanneer artikel 45 (toereikende bescherming) niet kan worden toegepast op het betrokken derde rechtsgebied. Opdat een inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen evenredig zou zijn, moet de minst ingrijpende manier van gegevensverwerking worden gekozen. Als bijgevolg passende waarborgen *kunnen* worden geboden (via de betrokken internationale verdragen en/of via beperkende juridische instrumenten tussen overheidsorganen) *moet* dit ook gebeuren. Als dit niet gebeurt en een beroep wordt gedaan op een afwijking (van strikte interpretatie) komt dit neer op het ongerechtvaardigd uitvoeren van een gegevensverwerking die een grotere inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen veroorzaakt dan noodzakelijk is, d.w.z. een onevenredige gegevensverwerking ten aanzien van artikel 8 van het EVRM en van de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

32. Iets anders concluderen zou op het gebied van de internationale uitwisseling van persoonsgegevens in de overheidssector daarenboven betekenen dat de wettelijke basisregeling voor grensoverschrijdende gegevensstromen in vraag wordt gesteld, hetgeen het nuttige effect van de AVG zou ondermijnen.
33. Ten slotte, wat de passende waarborgen betreft, is het duidelijk dat de naleving van het finaliteitsbeginsel en het behoud van de vertrouwelijkheid van de gegevens van cruciaal belang¹⁷ zijn, **maar vestigt de Autoriteit ook de aandacht van de aanvrager op het belang van het recht op wissing van de gegevens *bij de bevoegde autoriteit van het derde rechtsgebied***¹⁸.
34. Kortom, op basis van de voorgaande overwegingen en de bewoordingen van het dispositief van het ontwerp overnemend, is de Autoriteit van mening dat artikel 16, §2, van de CRS-wet in ontwerp als volgt zou kunnen worden geherformuleerd: "wanneer zij bestemd zijn voor een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie en dat niet wordt beschouwd als een rechtsgebied dat waarborgen biedt voor een adequaat beschermingsniveau, in afwachting van de instelling van passende waarborgen ingevolge artikel 46 van de AVG, kunnen de gegevensdoorgiften slechts worden verwezenlijkt als zij deel uitmaken van een uitwisseling van inlichtingen voor belastingdoeleinden en een voorwaarde zijn

¹⁷ Zie met name de artikelen 9, §5, en 17 van de CRS-wet.

¹⁸ Hoewel het ontwerp geen betrekking heeft op deze bepaling, vestigt de Autoriteit de aandacht van de aanvrager op de noodzaak eveneens artikel 14, §4, van de CRS-wet bij te werken, dat nog steeds verwijst naar artikel 12 van de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*. De Autoriteit merkt terloops op dat de verwerking van onjuiste gegevens door de rapporterende financiële instelling en door de FOD Financiën geacht moet worden aanleiding te geven tot een verplichting tot kennisgeving aan het secretariaat van het in het multilateraal verdrag aangewezen coördinatieorgaan of de bevoegde autoriteit van een rechtsgebied dat geen partij is bij dat verdrag ingevolge artikel, §4, van het ontwerp. De beveiliging heeft betrekking op de integriteit, de beschikbaarheid en de vertrouwelijkheid van de verwerkte gegevens.

De Autoriteit merkt ook op dat de betrokkene zijn recht op rectificatie van de gegevens rechtstreeks bij de FOD Financiën kan uitoefenen, die tevens verwerkingsverantwoordelijke is (zoals artikel 13, §2, van de CRS-wet terecht bepaalt). Deze uitoefening van rechten door de betrokkene mag niet worden uitgesteld, beperkt of uitgesloten ingevolge artikel 11/2 van de wet van 2012, aangezien zij geen verwerking betreft zoals bedoeld in artikel 11/2, tweede lid, van deze wet.

opdat België vergelijkbare inlichtingen kan verkrijgen, waardoor de fiscale verplichtingen waaraan belastingplichtigen, die in België aan belasting onderworpen zijn, beter kunnen worden nageleefd".

Om deze redenen,

is de Autoriteit van mening:

1. De doeleinden van de beoogde verwerkingen moeten in het dispositief van het ontwerp uitdrukkelijk worden omschreven, rekening houdend met de door de aanvrager nagestreefde doelen (**overwegingen nrs. 11-13**);
2. Afhankelijk van de bedoeling van de aanvrager moet in het ontwerp worden voorzien in passende maatregelen zoals bedoeld in artikel 22, lid 2, punt b), van de AVG (**overwegingen nrs. 15-16**);
3. Voor een evenredige verwerking van toereikende en relevante gegevens met het oog op de selectie van de gegevens (belastingplichtigen) die moeten worden gecontroleerd, moeten parameters en combinaties daarvan worden gebruikt waarvan vaststaat dat zij een duidelijke correlatie hebben met de te onderzoeken fraude. De verwerkingsverantwoordelijke moet dit documenteren (**overwegingen nrs. 17-18**);
4. "CRS out"-gegevens mogen alleen ter beschikking van de betrokken ambtenaren worden gesteld wanneer dit noodzakelijk is voor de vervulling van hun taken krachtens het WIB 1992 (**overwegingen nrs. 20-22**);
5. Het ontwerp, of een besluit ter uitvoering daarvan, moet naargelang de doeleinden van de verwerking bepalen wie de ontvangers van de gegevens binnen de FOD Financiën zijn (**overweging nr. 23**);
6. Artikel 16, §1, van de CRS-wet in ontwerp dat zich beperkt tot het preciseren dat de bepalingen van de artikelen 45, 46, 48 en 49 van de AVG van toepassing zijn op doorgiften van door de wet bedoelde inlichtingen aan een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie, heeft geen juridische meerwaarde en moet worden geschrapt (**overweging nr. 26**);
7. Wat de formulering ervan betreft, kan artikel 16, §2, van de CRS-wet in ontwerp niet bepalen in welke mate het ontwerp in overeenstemming is met artikel 49 van de AVG (**overwegingen nrs. 27 en 34**);

8. De in de CRS-wet voorziene grensoverschrijdende gegevensstromen kunnen in beginsel alleen plaatsvinden indien passende waarborgen worden geboden zoals bedoeld in artikel 46 van de AVG wanneer artikel 45 van de AVG (toereikende bescherming) niet kan worden toegepast op het betrokken derde rechtsgebied. Slechts in uitzonderlijke gevallen, wanneer dergelijke waarborgen niet kunnen worden geboden, kan artikel 49, lid 1, punt d), van de AVG worden toegepast (**overwegingen nrs. 28-32**).

Voor het Kenniscentrum,
(get.) Cédrine Morlière, Directeur