



Advies nr. 97/2019 van 3 april 2019

Betreft: adviesaanvraag over een ontwerp van Koninklijk besluit houdende vaststelling van de nadere regels voor de administratieve vereenvoudiging voor de inning van auteursrechten en naburige rechten voor de openbare uitvoering van fonogrammen (CO-A-2019-101)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

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

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 *van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)* (hierna "AVG")

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van de heer Kris Peeters, de Vice-eerste minister en Minister van Werk, Economie, Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, Armoedebestrijding, Gelijke kansen en Personen met een handicap, ontvangen op 21 maart 2019;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 3 april 2019 het volgend advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De Vice-eerste minister en Minister van Werk, Economie, Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, Armoedebestrijding, Gelijke kansen en Personen met een handicap, Kris Peeters (hierna "de aanvrager"), vroeg op 21 maart 2019 het advies van de Autoriteit over een ontwerp van Koninklijk Besluit houdende vaststelling van de nadere regels voor de administratieve vereenvoudiging voor de inning van auteursrechten en naburige rechten voor de openbare uitvoering van fonogrammen (hierna "het Ontwerp").
2. Krachtens artikel XI.212 van het Wetboek van Economisch Recht (hierna WER) kunnen de uitvoerende kunstenaar en de producent zich niet verzetten tegen de openbare uitvoering van de prestaties van een uitvoerende kunstenaar of een uitvoerder. Artikel XI.213 van het WER bepaalt echter dat een dergelijk gebruik recht geeft op een billijke vergoeding voor de uitvoerende kunstenaars en de producenten. Het WER bepaalt dat deze vergoeding moet worden betaald aan de beheersvennootschappen en of collectieve beheersorganisatie (artikel XI.213). Artikel XI.265, laatste lid van het WER bepaalt dat de beheersvennootschappen die de auteursrechten beheersen en de naburige rechten op de openbare uitvoering van fonogrammen beheren vanaf de door de Koning bepaalde datum moeten voorzien in een uniek platform voor de inning van voornoemde rechten. Het doel van deze bepaling is een administratieve vereenvoudiging bewerkstelligen voor de personen die openbare muziekvertoningen vertonen. Het ontwerp van koninklijk besluit dat aan de Autoriteit is voorgelegd, voert die laatste bepaling uit.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

3. De Autoriteit beperkt haar onderzoek tot de bepaling van het ontwerp die een persoonsgegevensverwerking met zich meebrengt, meer bepaald artikel 1. Deze bepaling leest zich als volgt:

"De beheersvennootschappen die voor de auteurs en de houders van naburige rechten de openbare uitvoeringsrechten beheren voor het gebruik van muziekwerken en prestaties vastgelegd op fonogrammen, voorzien in een uniek platform voor de inning van voornoemde rechten, op voorwaarde dat de fonogrammen niet voor een voorstelling worden gebruikt en aan het publiek geen toegangsgeld of vergoeding wordt gevraagd om de uitvoering ervan te kunnen bijwonen.

De beheersvennootschappen zijn gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken, overeenkomstig het artikel 26 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming, in het kader van het unieke platform.

De beheersvennootschappen duiden een functionaris voor gegevensbescherming aan, die belast wordt met de functie en de opdrachten beoogd in de Algemene Verordening Gegevensbescherming.

De beheersvennootschappen verwerken de persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming, teneinde de opdrachten te vervullen uit hoofde van de wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit het Wetboek van economisch recht en de uitvoeringsbesluiten ervan.

De persoonsgegevens die door de beheersvennootschappen worden verwerkt zijn beperkt tot het strikt noodzakelijke voor de uitvoering van bovenvermelde opdrachten.

De persoonsgegevens verwerkt door de beheersvennootschappen worden bewaard gedurende de termijn die nodig is voor de verwezenlijking van bovenvermelde opdrachten.

De beheersvennootschappen treffen passende technische en organisatorische maatregelen om een gepast veiligheidsniveau te garanderen wanneer ze persoonsgegevens verwerken."

A) Rechtsgrond(en) van de verwerking

4. Volgens artikel 6 van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens slechts rechtmatig als deze ten minste steunt op een van de rechtsgronden die deze heeft vastgelegd.
5. De verwerking als gepland in het Ontwerp kan worden beschouwd als "*noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust*" (artikel 6.1.c) van de AVG).
6. Wanneer de juridische grondslag van een persoonsgegevensverwerking een wettelijke verplichting is, zoals hier het geval is, schrijft artikel 6.3 van de AVG voor, samen gelezen met de artikelen 22 van de Grondwet en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten en fundamentele vrijheden van de Mens (hierna EVRM), dat de wezenlijke elementen van de gegevensverwerking moeten worden opgenomen

in de regelgeving¹. De regelgeving moet dus de soorten of de categorieën gegevens die worden verwerkt nader omschrijven evenals de betrokkenen, de entiteiten waaraan en doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt, de doelbinding, de bewaartermijnen, de verwerkingsactiviteiten en -procedures. Zoals het Grondwettelijk hof heeft vastgesteld in zijn jurisprudentie, belet het legaliteitsbeginsel echter geen delegatie aan de Regering, mits de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven *en betrekking heeft op de uitvoering van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgesteld*². De Autoriteit had reeds de gelegenheid om aan deze beginsels in herinneren³.

7. De Autoriteit merkt op dat het Ontwerp bepalingen van wetgevende aard uitvoert die de essentiële elementen van de door het Ontwerp georganiseerde verwerking van persoonsgegevens voldoende nauwkeurig definiëren. Het betreft de artikelen XI.212, XI.213 et XI.265 van het WER.

B) Verwerkingsverantwoordelijke(n)

8. Ter herinnering, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden gedefinieerd als *"de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt"* (artikel 4.7 van de AVG).
9. Artikel 4.7 van de AVG, samen gelezen met artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die daarin als dusdanig wordt aangewezen.
10. De Autoriteit neemt nota van de keuze die het Ontwerp maakt om, in het kader van het unieke platform, de beheervenootschappen aan te wijzen als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken. De Autoriteit wenst in ieder geval de aandacht te vestigen op de verplichting van de gezamenlijke verantwoordelijken om een overeenkomst te sluiten waarin hun respectieve rol, hun respectieve verplichtingen en hun betrekkingen met de betrokken personen op transparante wijze worden omschreven (artikel 26.1-2 van de AVG). De Autoriteit herhaalt daarnaast dat los van deze overeenkomst de betrokkenen hun rechten kunnen uitoefenen ten aanzien van en tegen alle verwerkingsverantwoordelijken (artikel 26.3 van de AVG).

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

² lees bijvoorbeeld,

³ Zie bijvoorbeeld het Advies van de GBA nr. 34/2018 van 11 april 2018, § 30; Advies van de GBA nr. 110/2018 van 17 oktober 2018, punten 7-9; Advies van de GBA nr. 161/2018 van 19 december 2018, voor een concreet geval waar een wetgever de bevoegdheid fundeert van de Koning om een verwerking van persoonsgegevens in te voeren.

C) Doeleinde(n)

11. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG moeten de persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
12. Artikel 1, 4^{de} lid van het Ontwerp bepaalt "*De beheersvennootschappen verwerken de persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming, teneinde de opdrachten te vervullen uit hoofde van de wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit het Wetboek van economisch recht en de uitvoeringsbesluiten ervan*".
13. De Autoriteit meent dat deze definitie van het doeleinde ,die deze gegevensverwerkingen nastreeft en die gerealiseerd wordt in het kader van het uniek platform te breed is omdat deze de verwezenlijking omvat van alle opdrachten waarvoor die beheersvennootschappen verantwoordelijk zijn krachtens wettelijke verplichtingen. Welnu, uit de structuur van het Ontwerp blijkt aldus dat artikel XI.265 van het WER - dat het doeleinde dat de oprichting van een uniek platform nastreeft en de verwerkingen van persoonsgegevens die daaruit voortvloeien - de inning is van de auteursrechten en de naburige rechten voor de openbare uitvoering van fonogrammen, op voorwaarde dat de fonogrammen niet voor een voorstelling worden gebruikt en aan het publiek geen toegangsgeld of vergoeding wordt gevraagd om de uitvoering ervan te kunnen bijwonen. De Autoriteit vraagt de aanvrager om preciezer te zijn in de formulering van het nagestreefde doeleinde van de gegevensverwerkingen die worden uitgevoerd in het kader van het bovenvermeld uniek platform.

D) Categorie(ën) gegevens

14. Overeenkomstig artikel 5.1.c) AVG moeten persoonsgegevens "*toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt („minimale gegevensverwerking”)*".
15. Artikel 1, 5^{delid}, van het Ontwerp bepaalt "*De persoonsgegevens die door de beheersvennootschappen worden verwerkt zijn beperkt tot het strikt noodzakelijke voor de uitvoering van bovenvermelde opdrachten*". Door eenvoudigweg het beginsel van de minimale gegevensverwerking te herhalen, heeft deze bepaling geen enkele meerwaarde in vergelijking met de AVG en bovendien schendt ze het verbod op overschrijving van de AVG⁴. Daarom moet dit worden verwijderd.

⁴ Ter herinnering, en zoals het Hof van Justitie van de Europese Unie consequent in zijn rechtspraak heeft geoordeeld, houdt de rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen een verbod in op een transcriptie ervan in nationaal recht, omdat een dergelijke procedure" (creëren) een dubbelzinnigheid kan inhouden met betrekking tot zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van de inwerkingtreding ervan (HJEU, 7 februari 1973, Commission vs. Italië (C-39/72), Jurisprudentie, 1973, blz. 101, § 17). zie ook en met name HJEU, 10 oktober 1973 Fratelli Variola S.p.A. vs. Italiaanse Administratie van financiën, Jurisprudentie, 1973, blz. 981, § 11; HJEU, 31 januari 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Jurisprudentie (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

16. De Autoriteit herhaalt evenwel dat de categorieën verwerkte persoonsgegevens een essentieel element vormen die in principe moet worden vastgelegd in de regelgeving die de persoonsgegevensverwerking omkadert. Welnu, het Ontwerp beantwoordt momenteel niet aan deze vereiste aangezien het niets zegt over de categorieën gegevens die mogen worden verwerkt in het kader van het uniek platform voor de inning van de auteursrechten en de naburige rechten voor de publieke uitvoering van fonogrammen. De Autoriteit verzoekt de aanvrager daarom om te vermelden welke categorieën gegevens in dit kader mogen worden verwerkt. In dit verband benadrukt de Autoriteit dat als de aanvrager dit opportuun acht hij kan verwijzen naar de wetgeving die de inlichtingen definieert die moeten worden verstrekt door de personen die muziekwerken openbaar uitvoeren, naar voorbeeld van het Koninklijk besluit van 17 december 2017 betreffende de billijke vergoeding van de uitvoerende kunstenaars en producenten voor de openbare uitvoering van fonogrammen of bij uitzending van fonogrammen via de omroep.

E) De bewaartermijn van de verwerkte gegevens;

17. Artikel 5.1 e) AVG stelt echter dat de persoonsgegevens worden *«bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt»*.
18. Artikel 1, 6^{de} lid, van het Ontwerp, herhaalt het beginsel van de opslagbeperking en heeft bijgevolg geen enkele bijkomende juridische waarde ten opzichte van artikel 5.1.e) van de AVG. Deze bepaling schendt daarnaast het overschrijfverbod en dient bijgevolg geschrapt te worden. De Autoriteit benadrukt evenwel dat de definitie van de bewaartermijnen van persoonsgegevens, een van de essentiële elementen is die in principe moeten worden vastgelegd in de regelgeving die de verwerking van die persoonsgegevens omkadert. De Autoriteit is bijgevolg van mening dat het Ontwerp de definitie van de bewaartermijnen preciezer moet omschrijven of op zijn minst de criteria waarmee deze termijnen kunnen worden bepaald.

F) Beveiligingsmaatregelen

19. 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.

20. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:
- o de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
 - o het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
 - o het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
 - o 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.
21. De Autoriteit doet opmerken dat het artikel ¹, lid 7 van het Ontwerp zoals het nu is opgesteld, geen juridische meerwaarde heeft ten aanzien van de bepalingen van de AVG die al de verplichting opleggen om bij een verwerking van persoonsgegevens technische en organisatorische maatregelen te nemen om in te staan voor een gepaste beveiliging aangepast aan het risico. Deze bepaling schendt het overschrijfverbod en dient bijgevolg geschrapt te worden.
22. Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de Autoriteit op de aanbeveling ter voorkoming van gegevenslekken⁵ en op de referentiemaatregelen die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht zouden moeten worden genomen.⁶

G) Aanwijzing van de functionaris van de gegevensbescherming

23. Artikel 1, lid 3 van het Ontwerp voorziet in de aanwijzing van een functionaris voor gegevensbescherming belast met de functie en de opdrachten als bedoeld in de AVG. De Autoriteit neemt hiervan nota.
24. De Autoriteit vestigt de aandacht op de richtsnoeren van de Werkgroep Artikel 29 - voorganger van het Europees Comité voor gegevensbescherming - betreffende de functionaris voor gegevensbescherming⁷. Deze richtsnoeren beschrijven nader de functies en opdrachten van de functionaris voor gegevensbescherming.

⁵ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, Aanbeveling uit eigen beweging nr. 01/2013 van 21 januari 2013 uit eigen beweging betreffende de na te leven veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van gegevenslekken, te consulteren via http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2013.pdf

⁶ Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer "Referentiemaatregelen voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, Versie 1.0, te consulteren via http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf

⁷ Deze richtlijnen zijn beschikbaar op de website van de Autoriteit : https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_veiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf

III. BESLUIT

25. De Autoriteit is van mening dat de aanvrager de volgende aanpassingen moet doorvoeren:

- het doeleinde preciezer bepalen van de verwerkingen die verricht worden in het kader van het uniek platform dat opgericht is ter vereenvoudigde inning van de auteursrechten en de naburige rechten betreffende de openbare uitvoering van fonogrammen (**punt 13**)
- de categorieën verwerkte gegevens preciezer bepalen in het uniek platform dat opgericht is ter vereenvoudigde inning van de auteursrechten en de naburige rechten betreffende de openbare uitvoering van fonogrammen (**punt 16**)
- de bewaartermijnen van de verwerkte gegevens preciezer bepalen in het uniek platform dat opgericht is ter vereenvoudigde inning van de auteursrechten en de naburige rechten betreffende de openbare uitvoering van fonogrammen (**punt 18**)

OM DIE REDENEN,

De Autoriteit beveelt de aanvrager om de verschillende opmerkingen onder punt 25 van dit advies te integreren in zijn ontwerp van Koninklijk besluit houdende vaststelling van de nadere regels voor de administratieve vereenvoudiging voor de inning van auteursrechten en naburige rechten voor de openbare uitvoering van fonogrammen

(get.) An Machtens
De wnd. Administrateur,

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter
Directeur Kenniscentrum