



Advies nr. 146/2019 van 21 augustus 2019

Betreft: adviesaanvraag m.b.t. voorontwerp van wet *houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige gemeenschap met betrekking tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en van de Federale Staat inzake het Tax Shelter stelsel voor audiovisuele werken en podiumwerken en tot informatieuitwisseling gedaan te Brussel op 19 maart 2019* (CO-A-2019-149)

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 "WOG");

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

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

Gelet op het verzoek om advies van de heer Alexander de Croo, federaal minister van Ontwikkelingssamenwerking & Financiën belast met Bestrijding van de fiscale fraude ontvangen op 5 juli 2019 ;

Gelet op het verslag van Mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit;

Brengt op 21 augustus 2019 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De heer Alexander de Croo, federaal minister van Ontwikkelingssamenwerking & Financiën belast met Bestrijding van de fiscale fraude (hierna "de aanvrager") heeft op 5 juli 2019 het advies van de Autoriteit gevraagd over het voorontwerp van wet *houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige gemeenschap met betrekking tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en van de Federale Staat inzake het Tax Shelter stelsel voor audiovisuele werken en podiumwerken en tot informatieuitwisseling gedaan te Brussel op 19 maart 2019* (hierna "het voorontwerp"). De adviesaanvraag betreft artikel 3, § 2, 4° en 5° van het samenwerkingsakkoord (hierna "het akkoord") van 19 maart 2019 .

Context

2. Het akkoord bevat de regels voor de samenwerking tussen de gemeenschappen en de Federale Staat in het kader van het Tax Shelter-stelsel. De Tax Shelter is een fiscale maatregel die een belastingvrijstelling biedt aan Belgische of buitenlandse vennootschappen die in België zijn gevestigd, en die willen investeren in de audiovisuele, cinematografische en podiumkunsten sectoren. Door een belastingvrijstelling te bieden aan vennootschappen die investeren in een Europees audiovisueel of podiumwerk, beoogt deze fiscale maatregel het investeringsklimaat in de Belgische audiovisuele sector stimuleren. Het akkoord bepaalt dat de gemeenschappen en de Federale Staat regelmatig overleg met elkaar moeten hebben en informatie met elkaar uitwisselen over de voor deze regeling in aanmerking komende betrokken partijen.
3. Het Tax Shelter-stelsel is opgenomen in artikel 194ter van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna "de wet").¹ Op grond van artikel 194ter, § 1, 4°, van de wet moet een audiovisueel werk, om in aanmerking te kunnen komen voor het Tax Shelter-stelsel, erkend zijn door de bevoegde diensten van de desbetreffende gemeenschap of van de Federale Staat als Europees werk, zoals bedoeld door de richtlijn "Televisie zonder

¹ Wet van 10 april 1992, *Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992*, B.S. 30 juli 1992.

grenzen" van 3 oktober 1989 (89/552/EEG) van de Raad, gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van 30 juni 1997 van de Raad. De investeerder en de productievennootschap sluiten (soms met tussenkomst van een tussenpersoon), een raamovereenkomst. Door die overeenkomst verbindt de investeerder zich ten aanzien van de productievennootschap om een bedrag over te maken ter financiering van de productieuitgaven van een werk. Nadat de productievennootschap het bedrag daadwerkelijk gebruikt voor de productie van het werk, kan een Tax Shelter- attest worden verzocht bij de Federale Overheidsdienst Financiën. Met dat attest kan de investeerder zijn fiscale voordeel innen.

4. De aanvrager heeft het advies van de Autoriteit gevraagd m.b.t. artikel 3, § 2, 4^o en 5^o van het akkoord. Het Tax Shelter stelsel waar het akkoord over gaat, heeft zoals gezegd betrekking op rechtspersonen. Er zullen echter ook gegevens van natuurlijke personen in de hoedanigheid van tussenpersonen en investeerders worden verwerkt. Om die reden acht de Autoriteit zich bevoegd advies uit te brengen.

II. ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Rechtsgrondslag

5. Elke verwerking van persoonsgegevens moet steunen op een rechtsgrondslag in de zin van artikel 6 AVG. Gelet op de reglementaire omkadering van de voorgeschreven verwerking van (persoons)gegevens in artikel 3, § 2, 4^o en 5^o van het akkoord, lijkt deze een rechtsgrond te kunnen vinden in artikel 6.1.c) of e) van de AVG.
6. De Autoriteit vestigt in deze context de aandacht op artikel 6.3 AVG dat -in samenlezing met artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet-² voorschrijft dat regelgeving die de verwerking van persoonsgegevens omkadert, in principe minstens volgende essentiële elementen van die verwerking zou moet vermelden:
 - het doel van de verwerking;
 - de types of categorieën van te verwerken persoonsgegevens;
 - de betrokkenen;

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

- de entiteiten waaraan en doeleinden waarvoor de persoonsgegevens mogen worden verstrekt;
- de opslagperioden;
- evenals de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke.

2. Doeleinden

7. Volgens artikel 5.1.b) van de AVG moeten de persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
8. Artikel 3, § 1 van het akkoord bepaalt dat de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap nauw samenwerken en regelmatig overleg plegen om :
 - de uitwisseling van informatie mogelijk te maken tussen deze verschillende entiteiten betreffende de geanalyseerde dossiers;
 - gezamenlijke uitoefening van de eigen bevoegdheden van de Federale Staat en de gemeenschappen;
 - de interpretatie van de teksten te harmoniseren en het gebruik van goede praktijken te bevorderen.
9. In de voorafgaande overwegingen bij het akkoord is het doel van de uitwisseling van gegevens omschreven als het verbeteren en harmoniseren van het gegevensbeheer, in het kader van de analyse van de dossiers, zodat iedere entiteit haar bevoegdheden optimaal kan uitvoeren. Het gelijk maken van de interpretatie van bepaalde termen in wetgeving tussen de Federale Staat en de Gemeenschappen, wordt in het akkoord omschreven als "essentieel" onderdeel van het beoogde doel.
10. Uit het geheel van de bepalingen van het samenwerkingsakkoord blijkt dat Federale staat en de Gemeenschappen de gegevens enkel verwerken in het kader van bovenstaande doeleinden en het daartoe beperken. De Autoriteit acht dit gerechtvaardigd.

3. Proportionaliteit

11. Artikel 5.1.c), AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden ('minimale gegevensverwerking').

12. Artikel 3, § 2, 4° en 5° van het akkoord dat onderwerp uitmaakt van dit advies, bepaalt dat de gemeenschappen en de Federale Staat regelmatig overleg met elkaar plegen en informatie met elkaar uitwisselen. Paragraaf 2 van artikel 3 luidt als volgt :

§ 2. Meer concreet houden de Federale Staat en de Gemeenschappen elkaar op de hoogte van de genomen beslissingen door het volgende aan elkaar over te maken:

1° de lijst van de erkende in aanmerking komende productievennootschappen en tussenpersonen voor de audiovisuele sector en de sector van de podiumkunsten;

2° de lijst van audiovisuele en podiumwerken die zijn erkend als in aanmerking komende werken;

3° de lijst van werken voor dewelke de desbetreffende Gemeenschap en de Federale Staat voor de rechtspersonen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die onder haar bevoegdheid vallen, de voltooiing en de naleving van de voorwaarden en de grens zoals bedoeld in artikel 194ter, § 4, 3°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 heeft bevestigd;

4° de lijst van voorgelegde Tax Shelter-attesten en de fiscale waarde van deze attesten per raamovereenkomst;

5° de lijst van de raamovereenkomsten die ter kennis zijn gebracht bij de cel Tax Shelter. Deze lijsten zullen binnen de 10 werkdagen na het einde van elk kwartaal worden overgemaakt.

13. Dit artikel brengt met zich mee dat er gegevens verwerkt zullen worden. De Federale Staat en de Gemeenschappen zullen informatie met elkaar uitwisselen die onder ander bestaat uit : de lijst van voorgelegde Tax Shelter-attesten en de fiscale waarde van deze attesten per raamovereenkomst (artikel 3, § 2, 4°) en de lijst van de raamovereenkomsten die ter kennis zijn gebracht bij de cel Tax Shelter (artikel 3, § 2, 5°).

14. De lijst van Tax Shelter-attesten³ en de fiscale waarde van de attesten per raamovereenkomst worden conform artikel 3, § 2, 4° aan elkaar overgemaakt. Volgens artikel 194ter, § 7 worden de Tax Shelter – attesten door de Federale Overheidsdienst Financiën uitgereikt. Wel moet

³ Artikel 194ter, § 1, 10° van de Wet IB 1992 definieert Tax Shelter- attest als : "Een fiscaal attest, of een deel van dit fiscaal attest dat op verzoek van de in aanmerking komende productievennootschap wordt afgeleverd door de Federale Overheidsdienst Financiën."

zijn voldaan aan een aantal voorwaarden om het attest te verkrijgen. Het gaat om de volgende informatie :

- de in aanmerking komende productievennootschap moet de raamovereenkomst bij FOD Financiën hebben aangemeld;
- tenminste 70 pct. van de productie uitgaven moeten in België of de Europese Economische Ruimte zijn gedaan en rechtstreeks verbonden zijn met de productie;
- een document waarin de betrokken gemeenschap bevestigt dat het werk voldoet aan de definitie van een in aanmerking komende werk;
- een document waarin de betrokken gemeenschap bevestigt dat het werk is voltooid;
- de productievennootschap moet geen achterstallen hebben bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid.

15. De Autoriteit acht bovenstaande gegevens toereikend en terzake dienend om te kunnen beoordelen of een productievennootschap in aanmerking komt voor belastingvrijstelling.

16. Artikel 3, § 2, 5°, bepaalt dat de lijst van de raamovereenkomsten⁴ die bij de cel Tax – Shelter zijn ingediend, door de Federale Staat en de Gemeenschappen aan elkaar worden overgemaakt. In artikel 194ter, §10 van de wet staat welke gegevens een raamovereenkomst verplicht moet bevatten. Het gaat onder andere om :

- de benaming, het ondernemingsnummer, het maatschappelijk doel en de datum van de erkenning van de in aanmerking komende productievennootschap;
- de benaming, het ondernemingsnummer en het maatschappelijk doel van de in aanmerking komende investeerder;
- de benaming, het ondernemingsnummer, het maatschappelijk doel of de identiteit en het nationaal nummer, alsook de datum van de erkenning van de in aanmerking komende tussenpersoon⁵.

17. De Autoriteit stelt vast dat het Rijksregisternummer van de in aanmerking komende tussenpersoon in de raamovereenkomst moet staan. De Autoriteit vestigt er de aandacht op dat het Rijksregisternummer slechts mag worden opgevraagd voor zover de betrokken

⁴ Artikel 194ter, § 1, 5° Wet IB 1992 definieert een raamovereenkomst als : *" de overeenkomst die binnen de maand volgend op haar ondertekening is aangemeld bij de Federale Overheidsdienst Financiën door de in aanmerking komende productievennootschap, waardoor de in aanmerking komende investeerder zich verbindt, ten aanzien van een in aanmerking komende productievennootschap, een som te storten met het oog op het bekomen van een Tax Shelter-attest van een in aanmerking komend werk."*

⁵ Artikel 194ter, §1, 3° definieert de tussenpersoon als : *" de natuurlijke of rechtspersoon die in het kader van de onderhandelingen en het afsluiten van een raamovereenkomst tussenkomt met het oog op het afleveren van een Tax Shelter-attest in ruil voor een vergoeding of een voordeel."*

instanties over de vereiste machtiging beschikken (artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen. Overeenkomstig dit artikel is er geen machtiging vereist om het Rijksregisternummer te gebruiken wanneer dit gebruik uitdrukkelijk voorzien is door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie.⁶

18. In dit geval is de Autoriteit van oordeel dat de machtiging is opgenomen in artikel 314 van de wet. Artikel 314 WIB bepaalt de gevallen waarin de communicatie van het Rijksregisternummer toegelaten is in de betrekkingen aangaande de fiscus. Ingevolge artikel 314, §3, 4^o van de wet mag het Rijksregisternummer gebruikt worden voor belastingrechtelijke kwesties, in communicatie met de openbare overheden of de instellingen gemachtigd krachtens artikel 8 van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen. Daar valt ook de FOD Financiën onder. De machtiging tot het gebruik van het Rijksregisternummer door de begunstigde instelling vloeit in dit geval dus rechtstreeks voort uit een reeds bestaande wettelijke bepaling.
19. De Autoriteit is van oordeel dat de gegevens die volgens artikel 3, § 2, 5^o, en artikel 194ter, §10 in de raamovereenkomst moeten staan, toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is.

4. Verwerkingsverantwoordelijke(n)

20. Artikel 4.7 AVG definieert de verwerkingsverantwoordelijke 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 bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke kan worden aangewezen door de reglementering.
21. De verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerkte persoonsgegevens, in de zin van artikel 4.7 van de AVG wordt niet aangeduid in de ter advies voorgelegde akkoord. Deze aanwijzing is onontbeerlijk om de verplichtingen en verantwoordelijkheden van elke actor te bepalen en de uitoefening van de rechten voorzien in de artikelen 15 tot 22 van de AVG toe te laten. De Autoriteit veronderstelt dat de verwerkingsverantwoordelijken voor de gegevens ingezameld in het kader van het akkoord de bevoegde overheden zijn. De aanvrager dient dit expliciet te preciseren in de wettekst.

⁶ Bij gebreke daaraan wordt de machtiging tot gebruik van het Rijksregisternummer thans verleend door de minister bevoegd voor Binnenlandse Zaken, onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 5 en 8 van de wet van 8 augustus 1983.

5. Bewaartermijn van de gegevens

22. Krachtens artikel 5.1.e) AVG mogen persoonsgegevens niet langer worden bewaard, in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.
23. De Autoriteit stelt vast dat het voorontwerp niet voorziet in enige bewaartermijn van de te verwerken persoonsgegevens.
24. In het licht van artikel 6.3 van de AVG, adviseert de Autoriteit om in het akkoord of de wet de maximale bewaartermijn(en) van de met het oog op de onderscheiden doeleinden te verwerken persoonsgegevens te voorzien, of toch minstens criteria op te nemen die toelaten deze bewaartermijn(en) te bepalen.

6. Beveiligingsmaatregelen

25. Artikel 32 AVG verplicht de verwerkingsverantwoordelijke 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.
26. Artikel 32 AVG wijst in dit verband op een aantal voorbeeldmaatregelen om, waar passend, een op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen:
 - de pseudonimisering en versleuteling van persoonsgegevens;
 - het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van de verwerkingssystemen te garanderen;
 - het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot de persoonsgegevens tijdig te herstellen;
 - 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.

Voor de concrete uitwerking hiervan wijst de Autoriteit op de Aanbeveling van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer⁷ ter voorkoming van gegevenslekken en op het document "Referentiemaatregelen⁸ inzake beveiliging die bij elke verwerking van persoonsgegevens in acht moeten worden genomen". De Autoriteit onderstreept ook het belang van een behoorlijk gebruikers- en toegangsbeheer⁹.

OM DEZE REDENEN

de Autoriteit,

oordeelt dat de volgende aanpassingen zich opdringen:

- aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke(n) (punt 21);
- precisering van de opslagperiode(s) van de persoonsgegevens (punt 24).

wijst de Autoriteit de aanvrager op het belang van de volgende elementen:

- de naleving van artikel 32 AVG en de verplichting van de verwerkingsverantwoordelijke om de gepaste technische en organisatorische maatregelen te treffen die nodig zijn voor de bescherming van de persoonsgegevens (punt 25 en 26).

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum

⁷ Aanbeveling uit eigen beweging van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nr. 01/2013 van 21 januari 2013 *betreffende de na te leven veiligheidsmaatregelen ter voorkoming van gegevenslekken*

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

⁸ Referentiemaatregelen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer voor de beveiliging van elke verwerking van persoonsgegevens, Versie 1.0
(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/referentiemaatregelen_voor_de_beveiliging_van_elke_verwerking_van_persoonsgegevens_0.pdf).

⁹ Zie ook Aanbeveling van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nr. 01/2008 van 24 september 2008 *met betrekking tot het toegangs- en gebruikersbeheer in de overheidssector*

(https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_01_2008_0.pdf).

Versillende instanties kunnen hiervoor aangepaste technologische oplossingen bieden (zoals bijvoorbeeld de Kruispuntbank van de Sociale zekerheid).