



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 97/2020 van 2 oktober 2020

Betreft: Adviesaanvraag met betrekking tot:

- voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 28 april 2016 betreffende de Lening "Coup de Pouce" (CO-A-2020-109)
- voorontwerp van besluit van de Waalse Regering tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 22 september 2016 tot uitvoering van het decreet van 28 april 2016 betreffende de Lening "Coup de Pouce" (CO-A-2020-108)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

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

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

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

Gelet op het verzoek om advies bij hoogdringendheid van de heer Willy Borsus, Vice-Président de la Wallonie et Ministre de l'Economie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Agriculture, de l'Aménagement du territoire, de l'IFAPME et des Centres de compétence, ontvangen op 15/09/2020;

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

Brengt op 2 oktober 2020 het volgend advies uit:

1) VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De 'Vice-Président de la Wallonie et Ministre de l'Economie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Agriculture, de l'Aménagement du territoire, de l'IFAPME et des Centres de compétence' (hierna de aanvrager) verzoekt bij hoogdringendheid¹ om het advies van de Autoriteit aangaande:

- een voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 28 april 2016 betreffende de Lening "Coup de Pouce" (hierna het voorontwerp van decreet) en
- een voorontwerp van besluit van de Waalse Regering tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 22 september 2016 tot uitvoering van het decreet van 28 april 2016 betreffende de Lening "Coup de Pouce" (hierna het voorontwerp van besluit).

Context

2. Ter ondersteuning van de Waalse economie werd in 2016 de lening 'Coup de Pouce' gelanceerd met het decreet van 28 april 2016 *betreffende de Lening 'Coup de pouce'* (hierna het decreet van 2016) en diens uitvoeringsbesluit van de Waalse Regering van 22 september 2016 *tot uitvoering van het decreet van 28 april 2016 betreffende de Lening 'Coup de pouce'* (hierna het uitvoeringsbesluit van 2016).

In het kader van deze lening 'Coup de Pouce' wordt een belastingvoordeel (onder de vorm van een belastingkrediet) toegekend aan particuliere kredietgevers die wensen te investeren en geld ter beschikking te stellen -aan een lagere rentevoet dan de wettelijke- aan lokale (kleine en middelgrote) ondernemingen en zelfstandigen.

3. Aangezien de sanitaire crisis, gelieerd aan Covid-19, een (bijkomende) substantiële economische impact heeft op (o.m.) deze Waalse ondernemingen en zelfstandigen, wordt thans een geheel aan maatregelen getroffen ter ondersteuning/stimulering van deze ondernemers, waaronder de herziening/aanpassing van de lening 'Coup de Pouce'.² Deze aanpassingen beogen een verhoogde beschikbaarstelling van privaat spaargeld ten voordele van Waalse kleine en middelgrote ondernemingen en zelfstandigen; ze worden doorgevoerd via de voor advies voorgelegde voorontwerpen tot wijziging van het decreet van 2016 en diens uitvoeringsbesluit van 2016.

¹ De aanvrager vermeldt in het formulier houdende de adviesaanvraag dat de voorgelegde voorontwerpen economische maatregelen betreffen in het kader van sanitaire crisis, gelieerd aan Covid-19.

² Zie p. 1 en 2 van de Memorie van Toelichting bij het voorontwerp van decreet.

4. Het decreet van 2016, zoals het zal worden gewijzigd door het voorontwerp van decreet, beschrijft voornamelijk de toepassingsvoorwaarden (inhoudelijk en formeel), zowel in hoofde van de kredietgever als de kredietnemer, voor de lening 'Coup de Pouce' en het uitvoeringsbesluit van 2016, zoals het zal worden gewijzigd door het voorontwerp van besluit, preciseert de wijze waarop de aanvragen terzake moeten worden ingediend en de daarbij aan te wenden en te voegen stukken aan de hand van erin opgenomen modellen.

5. De aanpassingen aan de inhoudelijke voorwaarden/modaliteiten voor de lening 'Coup de Pouce' betreffen in het bijzonder:

- verhoging van de plafonds voor de lening 'Coup de Pouce', zowel in hoofde van de kredietgever als de kredietnemer;
- verlenging van de maatregel tot eind 2022;
- mogelijkheid om de lening 'Coup de Pouce' ook aan te gaan voor 10 jaar (naast 4, 6 of 8 jaar);
- uitbreiding van het systeem tot periodiek afschrijfbaar leningen (voorheen werd het volledige kapitaal steeds aan het einde van de duurtijd van de lening terugbetaald);
- invoering van een éénmalig belastingkrediet van 30% ingeval van definitief verlies van de uitgeleende gelden in hoofde van de kredietgever (bij bv. faillissement, gerechtelijke reorganisatie, vrijwillige of gedwongen ontbinding of vereffening van de kredietnemer);
- invoering van de mogelijkheid tot vervroegde terugbetaling van de lening.

6. Daarnaast worden ook volgende meer formele aanpassingen doorgevoerd:

- met het oog op administratieve vereenvoudiging wordt SOWALFIN³ thans als enige instantie belast met het toezicht op de conformiteit van de aanvragen met de toekenningsvoorwaarden voor een lening 'Coup de Pouce' zoals voorzien in de regelgeving (voorheen kwamen hierin zowel SOWALFIN als het Operationele directoraat-generaal Fiscaliteit van de Waalse Overheidsdienst⁴ tussen);

³ Société Wallonne de Financement et de Garantie des petites et moyennes entreprises, waarvan het statuut wordt georganiseerd bij decreet van 11 juli 2002 dat in artikel 3 bepaalt:

"De SOWALFIN heeft tot doel de creatie en de ontwikkeling van Waalse kleine en middelgrote ondernemingen te bevorderen door alleen of samen met derden financieringen, waarborgen, herverzekeringen of kredieten voor professioneel gebruik toe te kennen in diverse vormen.

Daarnaast voert de SOWALFIN de opdrachten uit die hem bij decreet of door de Regering opgedragen zijn en die verband houden met zijn maatschappelijk doel, op de wijze bepaald door de Regering.

Het Gewest verstrekt de SOWALFIN de financiële middelen die nodig zijn voor het invullen van diens opdrachten en het dekken van de lasten die hieruit voortvloeien. In de rekeningen worden de verrichtingen van de SOWALFIN in toepassing van bedoelde opdrachten, afzonderlijk vermeld."

⁴ Artikel 6 van het voorontwerp van decreet voorziet wel uitdrukkelijk dat de kredietgever alle bewijsstukken betreffende de lening 'Coup de Pouce' waarvoor een belastingkrediet wordt opgeëist, ter beschikking moet houden van de fiscale administratie.

- het voorontwerp van besluit voorziet in bijkomende (elektronische en online⁵) communicatiemogelijkheden (met SOWALFIN) inzake aanvraag en toekenning, stopzetting, ... van de lening 'Coup de Pouce', evenals in de aanwending van de elektronische handtekening⁶.

7. De aanvraag en toekenning van de lening 'Coup de Pouce' gaat gepaard met de verwerking en registratie van persoonsgegevens van de terzake betrokkenen partijen (kredietgever en kredietnemer), wat de voorlegging van de voorontwerpen van regelgeving die daarin voorzien aan de Autoriteit verklaart.⁷

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

8. In eerste instantie herinnert de Autoriteit eraan dat, overeenkomstig artikel 1 AVG, gelezen in het licht van overweging 14, de bescherming die geboden wordt door de AVG louter betrekking heeft op natuurlijke personen en aldus geen betrekking heeft op de verwerking van gegevens over rechtspersonen en met name als rechtspersonen gevestigde ondernemingen.

9. De Autoriteit herinnert er voorts aan dat -in navolging van een samenlezing van artikel 8 EVRM, artikel 22 van de Grondwet en artikel 6.3 van de AVG- 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 worden de essentiële elementen van de met de overheidsinmenging gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens omschreven.⁸

De uitvoerende macht kan weliswaar worden gemachtigd met het oog op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd.

⁵ Artikel 2 van het voorontwerp van besluit maakt melding van de hypothese dat SOWALFIN in de toekomst bv. een digitaal platform zou ter beschikking stellen.

⁶ Dit onder verwijzing naar artikel 1322 van het Burgerlijke Wetboek en naar artikel 3.12 van de EIDAS-Verordening (EU nr. 910/2014).

⁷ De Autoriteit stelt wel vast dat, noch het decreet van 2016, noch het uitvoeringsbesluit van 2016, voorafgaandelijk voor advies aan de Autoriteit of diens rechtsvoorganger werden voorgelegd.

⁸ 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).

1. Doeleinden

10. Volgens artikel 5.1.b) AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.

11. Uit artikel 5 van het decreet van 2016, zoals dit zal worden gewijzigd door het voorontwerp van decreet, volgt dat in het kader van de lening 'Coup de pouce' verwerkingen van persoonsgegevens van betrokken kredietgevers en kredietnemers zullen plaatsvinden met het oog op de beoordeling (in het licht van de terzake decretaal voorgeschreven voorwaarden) van de aanvraag en vervolgens registratie (en eventuele beëindiging) van een lening 'Coup de pouce' door een door de Regering daartoe aangewezen instantie.

Artikel 5 van het decreet van 2016 preciseert dat de Regering wordt belast met de uitwerking van de modaliteiten en een aantal daartoe te hanteren modellen, wat ook gebeurde bij het uitvoeringsbesluit van 2016, zoals dit zal worden gewijzigd door het voorontwerp van besluit.⁹ Hierin wordt SOWALFIN door de Regering aangeduid als de terzake bevoegde instantie.

12. De Autoriteit oordeelt dat een dergelijk doeleinde welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is in de zin van artikel 5.1.b) AVG.

2. Proportionaliteit/minimale gegevensverwerking

13. 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').

14. Het decreet van 2016, zoals het zal worden gewijzigd door het voorontwerp van decreet, bepaalt de voorwaarden, zowel betreffende de partijen als betreffende de lening, die moeten vervuld zijn opdat deze lening 'Coup de pouce' en het daarmee gepaard gaande belastingvoordeel, kunnen worden toegekend (of in voorkomend geval moeten worden beëindigd).

15. Artikel 5 van het decreet van 2016, dat zal worden gewijzigd bij artikel 4 van het voorontwerp van decreet, belast de Regering o.m. met:

- het bepalen van de gegevens die in de leningsovereenkomst 'Coup de pouce' moeten worden vermeld aan de hand van een model;
- de modaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot registratie van een lening 'Coup de pouce' en daarbij te voegen bijlagen;

⁹ Het betreft een model van leningsovereenkomst, een model van aanvraag tot registratie, een model van attest op erewoord van de kredietgever en een model van jaarlijkse verklaring op erewoord van de kredietnemer.

- de uitwerking van de formele voorwaarden en de procedure voor de registratie van de lening en de beëindiging ervan van rechtswege.

16. De Autoriteit is van mening dat de tekst en het algemene opzet van het decreet van 2016 (inzonderheid artikel 5), zoals te wijzigen door het voorontwerp van decreet, het mogelijk maken de gegevens die in het kader van de beoordeling m.o.o. toekenning/weigering/beëindiging van de lening 'Coup de pouce' moeten worden verwerkt/geregistreerd, voldoende nauwkeurig te definiëren. Het betreft gegevens die moeten toelaten na te gaan of de decretaal voorgeschreven voorwaarden voor het afsluiten van een lening 'Coup de pouce' en het daarmee gepaard gaande belastingvoordeel, effectief zijn voldaan.

De Autoriteit heeft er dan ook geen bezwaar tegen dat de Regering in een uitvoeringsbesluit de gegevens verder concreet preciseert die daartoe door de daarvoor bevoegde instantie (SOWALFIN) moeten worden verwerkt.

17. Het uitvoeringsbesluit van 2016, zoals het zal worden gewijzigd door het voorontwerp van besluit, preciseert, o.m. aan de hand van volledig uitgeschreven modellen¹⁰, in detail welke persoonsgegevens van kredietgever en kredietnemer moeten worden verwerkt/geregistreerd in het kader van de toekenning/weigering/beëindiging van de lening 'Coup de pouce'. Deze gegevens moeten in het bijzonder toelaten de betrokken partijen (kredietgever en kredietnemer) met zekerheid te identificeren en na te gaan of zij aan de voorwaarden voldoen om een lening 'Coup de pouce' af te sluiten en het daarmee gepaard gaande belastingvoordeel (in hoofde van de kredietgever) te genieten.

18. De Autoriteit is van oordeel dat de in het uitvoeringsbesluit van 2016, zoals het zal worden gewijzigd door het voorontwerp van besluit, vermelde gegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is in het licht van het doeleinde dat beoogd wordt.

3. Bewaartermijn van de gegevens

19. 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. De Autoriteit herinnert eraan dat de (maximale)

¹⁰ In de bijlagen bij het uitvoeringsbesluit van 2016, zoals dit zal worden gewijzigd door het voorontwerp van besluit, worden volgende modellen opgenomen:

- Model voor de overeenkomst lening 'Coup de pouce';
- Model voor de registratie-aanvraag;
- Model voor het attest op erewoord van de kredietgever;
- Model voor de jaarlijkse verklaring op erewoord van de kredietnemer.

bewaartermijn van de persoonsgegevens een essentieel element van hun verwerking betreft dat moet worden vastgelegd in de reglementering die deze gegevensverwerking omkadert.

20. Noch het decreet van 2016 of het voorontwerp van decreet tot wijziging ervan, noch het uitvoeringsbesluit van 2016 of het voorontwerp van besluit tot wijziging ervan, bepalen een maximale bewaartermijn (of criteria voor de vaststelling van deze maximumtermijn) van de in het kader van de beoordeling van de aanvraag en registratie (en eventuele beëindiging) van een lening 'Coup de pouce' verwerkte persoonsgegevens. Aan deze lacune moet worden verholpen.

4. Verwerkingsverantwoordelijke

21. Artikel 4.7) AVG bepaalt dat voor de verwerkingen waarvan de regelgeving het doel en de middelen vastlegt, de verwerkingsverantwoordelijke diegene is die daarin als dusdanig wordt aangewezen.

22. Uit de samenlezing van artikel 5 van het decreet van 2016, zoals dit zal worden gewijzigd door het voorontwerp van decreet, en het uitvoeringsbesluit van 2016, zoals dit zal worden gewijzigd door het voorontwerp van besluit, zou kunnen worden afgeleid dat SOWALFIN moet worden beschouwd als de verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG.

23. Om echter elke onduidelijkheid te vermijden over de identiteit van de persoon of entiteit die als verwerkingsverantwoordelijke moet worden beschouwd en aldus een vlotte uitoefening van de ingevolge artikelen 12 tot 22 AVG aan de betrokkenen toegekende rechten te verzekeren, dringt de Autoriteit erop aan de verwerkingsverantwoordelijke ook uitdrukkelijk als dusdanig in het voorontwerp van decreet aan te duiden.

5. Mededeling aan derden

24. In principe houdt de kredietgever -voor elk jaar waarin hij het belastingkrediet, gelieerd aan een of meerdere leningen 'Coup de pouce' opeist- de nodige bewijsstukken ter beschikking van de FOD Financiën (zie artikel 7 van het bij het voorontwerp van decreet te wijzigen decreet van 2016 en artikel 7 van het bij het voorontwerp van besluit te wijzigen uitvoeringsbesluit van 2016).

25. Echter, in de gevallen van (vroegtijdige) beëindiging van een lening 'Coup de pouce', zoals bedoeld in artikelen 5¹¹ en 6¹² van het uitvoeringsbesluit van 2016, voorziet het voorontwerp van besluit in artikel 7 (dat een nieuw artikel 5bis invoert in het uitvoeringsbesluit van 2016) en in artikel 9 (dat een nieuw artikel 6bis invoert in het uitvoeringsbesluit van 2016) in een kennisgeving van deze (vroegtijdige) beëindiging door SOWALFIN aan de FOD Financiën.

26. Aangezien voormelde gevallen van beëindiging van een lening 'Coup de pouce' een onmiddellijk impact hebben op het eraan gelieerde belastingvoordeel/belastingkrediet, roept deze mededeling aan de terzake bevoegde belastingadministratie geen bijzondere bedenkingen op.

6. Varia

27. Artikel 2 van het voorontwerp van besluit voorziet in bijkomende (elektronische en online) communicatiemogelijkheden (met SOWALFIN) inzake aanvraag en toekenning, stopzetting, ... van de lening 'Coup de Pouce'. Naast de papieren aangetekende zending en de elektronische zending per e-mail, maakt voormeld artikel ook melding van:

"soit, dans l'hypothèse où un tel moyen devait être mis en vigueur, par tout autre moyen prévu et mis à disposition par la SOWALFIN, tel que -à titre illustratif et non-exhaustif- une plateforme digitale accessible au prêteur (la date de l'accusé de réception automatiquement adressé par le moyen de communication concerné faisant foi)."

28. Met het oog op het verzekeren van een gepast beveiligingsniveau voor dergelijke online communicatie verwijst de Autoriteit naar :

- Aanbeveling van nr. 1/2008 van 24 september 2008 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (rechtsvoorganger van de Autoriteit) *met betrekking tot het toegangs- en gebruikersbeheer in de overheidssector* en
- Artikel 8, 2, c) van de EIDAS Verordening (EU nr. 910/2014) *betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG.*

¹¹ Artikel 5 verwijst naar de gevallen van beëindiging waarvan sprake in artikel 4, §2 van het decreet van 2016: het betreft hier de gevallen van vervroegde terugbetaling door de kredietnemer of van het vervroegd opeisbaar stellen door de kredietgever (bv. ingeval van procedure tot faillissement of ontbinding of vereffening van de kredietnemer, bij stopzetting van zijn activiteiten door de kredietnemer, bij betalingsachterstand van meer dan 3 maanden, ...).

¹² Artikel 6 verwijst naar de gevallen waarin de lening 'Coup de pouce' moet worden beëindigd omdat niet langer is voldaan aan de voorwaarden voor deze lening zoals vermeld in artikelen 3 en 4 van het decreet van 2016.

OM DEZE REDENEN

de Autoriteit,

is van oordeel dat zich in het voorontwerp van decreet volgende aanpassing opdringt:

- uitdrukkelijke aanduiding als dusdanig van de verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG (zie randnummers 22 en 23);

is van oordeel dat zich in het voorontwerp van decreet of in het voorontwerp van besluit volgende aanpassing opdringt:

- opgave van de maximale bewaartermijn van de in het kader van de beoordeling van de aanvraag en registratie (en eventuele beëindiging) van een lening 'Coup de pouce' verwerkte persoonsgegevens (zie randnummer 20).

(get.) Alexandra Jaspar

Directeur van het Kenniscentrum