



Sectoraal comité voor de Federale Overheid

Beraadslaging FO nr 52/2016 van 15 december 2016

Betreft: Machtigingsaanvraag voor het doorzenden van financiële gegevens door de FOD Financiën aan de fiscale autoriteiten van de Verenigde Staten in het raam van het intergouvernamenteel FACTA akkoord (AF-MA-2016-026)

Sectoraal Comité voor de Federale Overheid

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVP"), inzonderheid de artikelen 31*bis* en 36*bis* ;

Gelet op het koninklijk besluit van 17 december 2003 *tot vaststelling van de nadere regels met betrekking tot de samenstelling en de werking van bepaalde Sectorale comités opgericht binnen de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*;

Gelet op de aanvraag van van de FOD Financiën ontvangen op 24 februari 2016;

Gelet op de bijkomende informatie ontvangen op 4 april 2016, 28 juni 2016, 12 september 2016, 6 oktober 2016, 10 oktober 2016 en 17 oktober 2016.

Gelet op de aanvraag van het technisch en juridisch advies gericht aan de Federale Overheidsdienst Fedict op 25 november 2016;

Gelet op het verslag van de Voorzitter,

Beslist op, 15 december 2016 na beraadslaging, als volgt:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE AANVRAAG

1. Op 18 maart 2010 keurden de Verenigde Staten de FACTA-wetgeving (Foreign Account Tax Compliance Act) goed ter bestrijding van de grensoverschrijdende fiscale fraude door Amerikaanse belastingplichtigen.
2. Deze wetgeving verplicht de verschillende financiële dienstverleners (financiële instellingen), ongeacht waar ter wereld zij gevestigd zijn, een aantal gegevens met betrekking tot de financiële opbrengsten die zij storten aan Amerikaanse belastingplichtigen, alsook sommige hiermee verband houdende gegevens, mee te delen aan de fiscale administratie van de Verenigde Staten. De inlichtingen slaan op zogenaamde "te rapporteren" rekeningen. Als sanctie wordt in de Verenigde Staten een belasting van 30% geheven op inkomsten van Amerikaanse oorsprong, uitbetaald door tussenkomst van buitenlandse financiële dienstverleners die weigeren deze informatie mee te delen. De FACTA-wet voorziet immers in een rechtstreekse communicatie tussen de financiële instellingen en de fiscale administratie van de Verenigde Staten.
3. In een gemeenschappelijke verklaring van 8 februari 2012 hebben vijf lidstaten van de Europese Unie zich er tegenover de Verenigde Staten toe verbonden de gegrondheid van de principes aan de basis van de FACTA-wet te erkennen en zich verbonden tot een intergouvernementele samenwerking met het oog op de toepassing van deze principes. Een dergelijke samenwerking laat toe de kosten te drukken en de juridische obstakels verbonden aan een rechtstreekse communicatie tussen de financiële instellingen en de fiscale administratie van de Verenigde Staten te reduceren. Deze stap leidde tot de publicatie van een intergouvernementeel kaderakkoord dat kan aangewend worden door de landen die wensen dat de FACTA-wet wordt toegepast via een samenwerking tussen fiscale administraties en dus niet via een rechtstreekse communicatie tussen de financiële instellingen en de fiscale administratie van de Verenigde Staten. Dit akkoord laat eveneens toe een wederzijdse uitwisseling van financiële gegevens op te zetten tussen aan het akkoord deelnemende partijen.
4. Wegens juridische redenen inzake gegevensbescherming en om een rechtstreekse en unilaterale doorgifte van inlichtingen tussen de Belgische financiële instellingen en de fiscale administratie van de Verenigde Staten te vermijden, heeft de Belgische regering beslist om een intergouvernementeel akkoord (IGA) te onderhandelen en af te sluiten met betrekking tot de uitwisseling van financiële inlichtingen. Op 23 april 2014 ondertekende de Belgische

minister van Financiën aldus samen met de zaakgelastigde van de Amerikaanse ambassade te Brussel het FACTA-akkoord teneinde de naleving van de internationale fiscale verplichtingen te verbeteren en de FACTA-wet toe te passen (Agreement Between the Government of the Kingdom of Belgium and the Government of the United States of America to Improve International Tax Compliance and to Implement FATCA, hierna het "FACTA-akkoord"). Het akkoord regelt een automatische en wederzijdse uitwisseling van financiële inlichtingen op basis van artikel 6 van de Multilaterale Verdrag OESO/Raad van Europa van 25 januari 1988 inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden (hierna het "multilateraal verdrag")

5. Het FACTA-akkoord bepaalt in zijn artikel 3, § 3 dat de inlichtingen zouden moeten worden verkregen en uitgewisseld voor 2014 en alle daarop volgende jaren. Paragraaf 10 van ditzelfde artikel verduidelijkt dat het akkoord een einde neemt op 30 september 2015 indien het op die datum nog niet werd uitgevoerd. Gelet op de verdragen die werd opgelopen bij de uitvoering van dit akkoord werd dit aangevuld met een bijkomend akkoord, ondertekend op 29 en 30 september 2015, dat toelaat inlichtingen met betrekking tot te rapporteren rekeningen van 2014 na 30 september 2015 mee te delen aan de Amerikaanse fiscale administratie (hierna gezamenlijk "FACTA-akkoord" genaamd).
6. De integratie van de bepalingen van het FACTA-akkoord werd op Belgisch gebied gerealiseerd door 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.¹ Deze wet zet eveneens de Europese richtlijn 2014/107/EU tot wijziging van richtlijn 2011/16/EU en de gemeenschappelijke norm van de OESO verklaring (Common Reporting Standard) om in het Belgisch recht.
7. De FOD Financiën (hierna "de aanvrager"), heeft aan het Comité meegedeeld dat een wetsontwerp tot goedkeuring momenteel wordt neergelegd, met als doel in te stemmen met het FACTA-akkoord.
8. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer werd niet geraadpleegd over het FACTA-akkoord maar kreeg twee maal de gelegenheid zich uit te spreken over de ontwerptekst van de wet van 16 december 2015, in haar adviezen nr. 61/2014 van 17 december 2014 en nr. 28/2015 van 1 juli 2015. Onderhavige aanvraag verleent overigens gehoor aan het advies nr. 28/2015 waarin de Commissie aandrang op de noodzaak voor de

¹ B.S. 31 december 2015.

aanvrager om een machtigingsaanvraag in te dienen bij het Sectoraal comité van de Federale Overheid².

9. De aanvrager wendt zich dus tot het Comité opdat hij, conform het FACTA-akkoord zou gemachtigd worden om de financiële inlichtingen over te rapporteren rekeningen van Amerikaanse belastingplichtigen, die hem worden meegedeeld door de financiële instellingen in toepassing van de wet van 16 december 2015, op zijn beurt mee te delen aan de Amerikaanse fiscale administratie.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

A. ONTVANKELIJKHEID VAN DE AANVRAAG

10. *Krachtens artikel 36bis WVP, vereist elke elektronische mededeling van persoonsgegevens door een federale overheidsdienst of door een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die onder de federale overheid ressorteert een principiële machtiging (van het bevoegd sectoraal comité)"*
11. De aanvraag betreft de elektronische mededeling van persoonsgegevens die opgeslagen zijn bij een Federale overheidsdienst. Het Comité is derhalve bevoegd.

B. TEN GRONDE

1. FINALITEITSBEGINSEL

12. Artikel 4, § 1, 2^o van de WVP staat uitsluitend een verwerking van persoonsgegevens toe voor welbepaalde, uitdrukkelijke omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en bovendien kunnen die gegevens niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden.
13. De aanvraag strekt ertoe de aanvrager toe te laten de Belgische internationale verplichtingen van het FACTA-akkoord na te komen en de door de financiële instellingen aan de aanvrager meegedeelde gegevens van te rapporteren rekeningen van Amerikaanse belastingplichtigen, door te sturen aan de Amerikaanse fiscale administratie. De uitwisseling van deze persoonsgegevens is noodzakelijk opdat de Verenigde Staten de belastingplichtige die beschikt over de bedoelde financiële opbrengsten op een betrouwbare wijze zou kunnen identificeren. Deze mededeling laat eveneens toe het wederkerige karakter van de uitwisseling

² Punt E van het advies van de CBPL nr. 28/2015 van ¹ juli 2015.

te verzekeren die het onderwerp vormt van het met de Verenigde Staten afgesloten FACTA-akkoord.

14. Ter herinnering, de gegevensmededeling, in een eerste fase uitgevoerd door de financiële instellingen, valt binnen het kader van de wet van 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de aanvrager, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden.
15. Uit de wet van 16 december 2015 blijkt immers dat de identificatie van de rekeningen als "te rapporteren" rekeningen, in de eerste plaats gebeurt door de financiële instellingen. De te volgen procedure staat beschreven in Deel I van Bijlage II bij de wet van 16 december 2015.
16. Punt A van Deel I van Bijlage II bij de wet van 16 december 2015, net zoals punt A van Titel II van Bijlage I bij het FACTA-akkoord, voorzien eerst en vooral dat de financiële instellingen, behoudens indien zij hierover anders beslissen, de rekening van een natuurlijke persoon waarvan het saldo of de waarde geen 50 000 US dollar overstijgt, als niet te rapporteren rekening kunnen beschouwen. Het Comité stelt hier dus het optionele karakter vast van deze drempel. De aanvrager deelde evenwel mee dat sommige financiële instellingen hadden bevestigd hiervan gebruik te maken. Om te vermijden dat een overmatig aantal rekeningen wordt meegedeeld aan de Verenigde Staten, verzoekt het Comité de financiële instellingen de drempel van 50 000 US dollar toe te passen alvorens over te gaan tot de andere « screening » etappes om de proportionaliteit van de gegevensverwerking te waarborgen.
17. Vervolgens, al naargelang het gaat om rekeningen met een lage waarde (die 1 000 000 US dollar niet overstijgen) of een hoge waarde (meer dan 1 000 000), wordt overgegaan tot een specifiek onderzoek dat uitgediept wordt voor hogewaarderekeningen. De gegevens worden elektronisch gecontroleerd op verwijzingen naar de Verenigde Staten (Punt B van Deel I van Bijlage II).
18. Indien geen enkele verwijzing naar de Verenigde Staten wordt aangetroffen in een lagewaarderekening, zal geen verdere actie vereist zijn tot er zich een wijziging voordoet in de gekende elementen. Voor de hogewaarderekeningen kan ook onderzoek uitgevoerd worden in de papieren dossiers en/of door inlichtingen in te winnen bij de relatiebeheerder om een grondig inzicht in de rekening te verwerven. Indien dan nog geen enkele aanwijzing werd gevonden zal geen verder initiatief worden genomen totdat een wijziging in de omstandigheden ertoe leidt.

19. Indien dergelijke verwijzingen worden aangetroffen moet de rapporterende financiële instelling de rekening beschouwen als een te rapporteren rekening, tenzij zij ervoor kiest om aan de betrokkene te vragen te bewijzen dat hij noch een Amerikaans staatsburger, noch een fiscaal inwoner van de Verenigde Staten is (volgens de in punt B.4. van Deel I van Bijlage II voorgeschreven vorm). Zij kan er eveneens voor kiezen haar onderzoek hier te stoppen en alle rekeningen te rapporteren waarvoor zij een of meerdere verwijzingen naar de Verenigde Staten heeft gevonden.
20. Het is dus enkel door het verkrijgen van een duidelijke identificatie van de betrokken belastingplichtige, na de door de financiële instellingen uitgevoerde screening, dat de Verenigde Staten de gegevens zullen mogen gebruiken overeenkomstig de in het multilateraal verdrag opgesomde doeleinden en nagaan of de Amerikaanse staatsburger al zijn inkomsten in de Verenigde Staten heeft aangegeven en dit in voorkomend geval te corrigeren.
21. Gelet op wat voorafgaat is het Comité van oordeel dat de geplande gegevensverwerkingen zullen plaatsvinden met het oog op welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden. Het Comité herinnert eraan dat de gevraagde gegevens enkel mogen worden verwerkt voor de verwezenlijking van deze doeleinden..
22. De beoogde gegevensverwerkingen zijn ook toelaatbaar, gelet op artikel 5, punt c), WVP.
23. Tot slot moet in deze context geanalyseerd worden of de doeleinden van de geplande verwerkingen verenigbaar zijn met de doeleinden waarvoor de gegevens oorspronkelijk werden verwerkt Conform artikel 4, § 1, 2° van de WVP dient bij de beoordeling van deze verenigbaarheid rekening te worden gehouden met alle relevante factoren, waaronder de redelijke verwachtingen van de betrokkene en de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen.
24. De aanvrager herinnert eraan dat de Verenigde Staten de aldus meegedeelde inlichtingen enkel mogen gebruiken voor de in het multilateraal verdrag opgesomde doeleinden.
25. Deze doeleinden zijn duidelijk gedefinieerd in artikel 22³ van dit Verdrag dat bepaalt dat de Verenigde Staten de ontvangen inlichtingen niet aan derden mogen doorgeven zonder het

³ Artikel 22 multilateraal verdrag (geen officiële NL vertaling beschikbaar):

Any information obtained by a Party under this Convention shall be treated as secret and protected in the same manner as information obtained under the domestic law of that Party and, to the extent needed to ensure the necessary level of protection of personal data, in accordance with the safeguards which may be specified by the supplying Party as required under its domestic law.

expliciete akkoord van de Belgische bevoegde autoriteit. Deze uitdrukkelijke instemming kan enkel worden verleend indien aan alle voorwaarden van artikel 22, § 4 van de voormelde overeenkomst werd voldaan.

26. Diezelfde voorwaarden vindt men overigens terug in artikel 17 van de wet van 16 december 2015 dat stelt:

« Art. 17. § 1. De inlichtingen die aan een aan rapportering onderworpen rechtsgebied worden doorgegeven, zijn onderworpen aan de verplichtingen inzake vertrouwelijkheid en aan de andere beschermingsmaatregelen die zijn bepaald in het verdrag inzake belastingaangelegenheden dat de automatische uitwisseling van inlichtingen tussen België en dat rechtsgebied mogelijk maakt en in het administratief akkoord dat die uitwisseling organiseert, daaronder begrepen de bepalingen die het gebruik van de uitgewisselde inlichtingen beperken.

§ 2. Niettegenstaande de bepalingen van een verdrag inzake belastingaangelegenheden is het evenwel zo dat de Belgische bevoegde autoriteit:

- over het algemeen, en op voorwaarde van wederkerigheid, kan toestaan dat een rechtsgebied waaraan de inlichtingen worden doorgegeven die Inlichtingen als bewijsmiddel gebruikt voor de strafrechtelijke rechtbanken wanneer die inlichtingen bijdragen tot het instellen van strafvervolgingen inzake fiscale fraude; [eigen onderlijning].

*-- onder voorbehoud van wat is **bepaald onder het eerste streepje**, niet kan toestaan dat een rechtsgebied waaraan de inlichtingen worden doorgegeven, die inlichtingen gebruikt voor andere doeleinden dan het vestigen of het invorderen van de in het verdrag vermelde belastingen, de tenuitvoerlegging of vervolging ter zake van die belastingen, de beslissing in beroepszaken die betrekking hebben op die belastingen, of het toezicht daarop; [eigen onderlijning].*

***en** - niet kan toestaan dat een rechtsgebied waaraan de inlichtingen worden doorgegeven die inlichtingen meedeelt aan een derde rechtsgebied. »*

Such information shall in any case be disclosed only to persons or authorities (including courts and administrative or supervisory bodies) concerned with the assessment, collection or recovery of, the enforcement or prosecution in respect of, or the determination of appeals in relation to, taxes of that Party, or the oversight of the above. Only the persons or authorities mentioned above may use the information and then only for such purposes. They may, notwithstanding the provisions of paragraph 1, disclose it in public court proceedings or in judicial decisions relating to such taxes

If a Party has made a reservation provided for in sub-paragraph a of paragraph 1 of Article 30, any other Party obtaining information from that Party shall not use it for the purpose of a tax in a category subject to the reservation. Similarly, the Party making such a reservation shall not use information obtained under this Convention for the purpose of a tax in a category subject to the reservation.

Notwithstanding the provisions of paragraphs 1, 2 and 3, information received by a Party may be used for other purposes when such information may be used for such other purposes under the laws of the supplying Party and the competent authority of that Party authorises such use. Information provided by a Party to another Party may be transmitted by the latter to a third Party, subject to prior authorisation by the competent authority of the first-mentioned Party.

27. In dit verband herinnert het Comité aan de vereiste van verenigbaar gebruik die niet alleen is opgenomen in het recht inzake gegevensbescherming maar eveneens in het multilateraal verdrag.
28. De Belgische en Europese (fiscale) wetgeving mag niet worden geïnterpreteerd op een wijze die de aanvrager zou toelaten de fundamentele regels inzake bescherming van persoonsgegevens te miskennen, waaronder het verschil tussen een administratief en strafrechtelijk gebruik van de gegevens en het verbod van doorgifte van persoonsgegevens naar landen zonder passend gegevensbeschermingsniveau.
29. De Commissie sprak zich gunstig uit over artikel 17 van de wet van 16 december 2015 in haar advies nr. 28/2015 van 1 juli 2015 en onderstreepte het feit dat dit ten volle beantwoordde aan de vereisten geformuleerd in haar advies nr. 61/2014 van 17 december 2014, dat het mogelijke hergebruik van fiscale gegevens door andere rechtsgebieden onderwerpt aan twee voorwaarden:
- mits wederzijds akkoord tussen de betrokken autoriteiten om het principiële verbod ter zake op te heffen;
 - dat het enkel gaat om vervolging van fiscale fraude.
30. Het Comité oordeelt bijgevolg dat artikel 17 van de wet van 16 december 2015 moet geïnterpreteerd worden in die zin dat (de toelating voor) het hergebruik (door andere dan fiscale rechtsgebieden in de Verenigde Staten) van gegevens ingezameld voor niet-fiscale doeleinden (bijvoorbeeld juridische samenwerking in strafzaken, witwaspraktijken, corruptie of de strijd tegen terrorisme), of voor doorgifte aan landen zonder passend gegevensbeschermingsniveau *a priori* uitgesloten zijn van alle rechtmatige gegevensverwerkingen.
31. Rekening houdend met deze verduidelijking over het Belgisch fiscaal reglementair kader, oordeelt het Comité dat de onderhavige verwerkingen door de aanvrager niet onverenigbaar zijn met de oorspronkelijke verwerking, voor zover en in de mate dat de mee te delen gegevens niet zullen gebruikt worden voor andere dan fiscale zaken (bijvoorbeeld juridische samenwerking in strafzaken, witwaspraktijken, corruptie of de strijd tegen terrorisme), noch voor doorgifte naar landen (buiten de EU) zonder passend gegevensbeschermingsniveau.

2. PROPORTIONALITEITSBEGINSEL

2.1. Aard van de gegevens

32. Persoonsgegevens dienen volgens artikel 4 § 1, 3° WVP "toereikend, ter zake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt".
33. De gegevens die de aanvrager op basis van het intergouvernamenteel akkoord zal doorgeven aan de fiscale autoriteiten van de Verenigde Staten, zijn de volgende:
- a) **De naam** van iedere gespecificeerde Amerikaanse persoon die houder is van een dergelijke rekening en, in het geval van een niet-Amerikaanse entiteit waarvoor na toepassing van de redelijke zorgvuldigheidsregels zoals beschreven in bijlage I, blijkt dat één of meerdere personen die de controle hierop uitoefenen, gespecificeerde Amerikaanse personen zijn: de naam, het adres en het Amerikaanse FIN (indien van toepassing) van deze entiteit evenals voor elk van deze gespecificeerde Amerikaanse personen.
 - b) **Het adres** van iedere gespecificeerde Amerikaanse persoon die houder is van een dergelijke rekening en, in het geval van een niet-Amerikaanse entiteit waarvoor na toepassing van de redelijke zorgvuldigheidsregels zoals beschreven in bijlage 1, blijkt dat één of meer personen die de controle hierop uitoefenen, gespecificeerde Amerikaanse personen zijn: de naam, adres en het Amerikaanse FIN (indien van toepassing) van deze entiteit evenals voor elk van deze gespecificeerde Amerikaanse personen.
 - c) **Het Amerikaanse FIN** van iedere gespecificeerde Amerikaanse persoon die rekeninghouder is en in het geval van een niet-Amerikaanse entiteit waarvoor na toepassing van de redelijke zorgvuldigheidsregels zoals beschreven in bijlage 1, blijkt dat één of meer personen die de controle hierop uitoefenen, gespecificeerde Amerikaanse personen zijn: de naam, adres en het Amerikaanse FIN (indien van toepassing) van deze entiteit evenals voor elk van deze gespecificeerde Amerikaanse personen.
 - d) **de geboortedatum** van Amerikaanse (natuurlijke) personen;
 - e) **Het rekeningnummer** (of een functioneel equivalent daarvan in afwezigheid van het rekeningnummer);
 - f) **Het saldo of de waarde** op de rekening (met inbegrip van in het geval van een verzekeringsovereenkomst met een geldwaarde of lijfrenteverzekering: de terugbetalingswaarde of afkoopwaarde) op het einde van het kalenderjaar of een

andere passende referentieperiode of, indien de rekening werd afgesloten in de loop van het jaar, onmiddellijk voor afsluiting.

- g) In het geval van een Effecten rekening: (A) het totale brutobedrag van de rente, **het totale brutobedrag van de dividenden en het totale brutobedrag van de overige inkomsten** (B) **de totale bruto-opbrengst van de verkoop of terugbetaling van een** actief betaald of gecrediteerd op de rekening gedurende het kalenderjaar of een andere passende referentieperiode.
- h) In het geval van een depositorekening, het totale **brutobedrag van de uitbetaalde of gecrediteerde interesten** op de rekening in de loop van het kalenderjaar of een andere passende referentieperiode.
- i) In het geval van een rekening die niet in paragraaf 2 (a) (5) of 2 (a) (6) van het huidige Artikel wordt genoemd, **het totale bruto bedrag betaald** aan de rekeninghouder of gecrediteerd in de loop van het kalenderjaar of een andere passende referentieperiode, waarvan de Belgische rapporterende financiële instelling de schuldenaar is, daaronder begrepen het totale bedrag van alle terugbetalingen die gedurende het kalenderjaar of een andere passende referentieperiode werden gedaan.

- 34. De gegevens a) tot d) zijn noodzakelijk om de belastingplichtige te identificeren.
- 35. De gegevens e) tot i) zijn noodzakelijk voor de Verenigde Staten om de taken te kunnen vervullen waartoe hun fiscale administratie gemachtigd is krachtens artikel 22 van het multilaterale OESO-verdrag.
- 36. Hoewel het niet aan het Comité is om te beoordelen wat het nut is van de geïmporteerde gegevens die de Amerikaanse fiscale overheid in staat zal stellen om zijn bevoegdheden uit te oefenen die hem werden toegekend krachtens een multilateraal verdrag en overeenkomstig zijn nationaal recht, gaat het niettemin om een massale gegevensdoorgifte die "en bloc" naar een derde land wordt verzonden, dat geen lidstaat is van de Europese Unie, zullen worden doorgegeven.
- 37. In dit verband stelt artikel 16 van de wet van 16 december 2015 dat *de bepalingen van de artikelen 21 en 22 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, van toepassing zijn op de toezendingen van door de wet beoogde inlichtingen aan een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie* ».

38. Paragraaf 2 verduidelijkt *"In de mate dat die toezendingen deel uitmaken van een wederzijdse 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 22, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 8 december 1992 wanneer zij bestemd zijn voor een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie en doorgaans niet beschouwd wordt als een rechtsgebied dat waarborgen biedt voor een adequaat beschermingsniveau. »*
39. De Commissie heeft er kunnen op aandringen dat het noodzakelijk is dat het wederzijdse karakter van de uitwisseling van inlichtingen tussen de Belgische en Amerikaanse overheid zoals voorzien in het FACTA-akkoord, gegarandeerd wordt, zodat tegemoet wordt gekomen aan ^{het} vereiste van artikel 22, 1ste lid, 4^o van de privacywet. De Memorie van toelichting bij de wet van 16 december 2015 vermeldt het volgende: *"Zelfs indien het in theorie mogelijk is om een niet-wederkerig akkoord te sluiten, is zulks in de praktijk niet mogelijk. (...) Dit belet echter niet dat een administratief kan worden afgesloten waarin voorzien wordt in een wederkerige uitwisseling van inlichtingen waarvan het niveau niet geheel gelijkwaardig is. Dit is het geval met het FACTA-akkoord dat overigens de verbintenis bevat van de Amerikaanse regering om een gelijkaardig niveau van automatische wederzijdse uitwisseling van inlichtingen te bereiken". Artikel 6, §1 van dit akkoord bepaalt immers: "The Government of the United States acknowledges the need to achieve equivalent levels of reciprocal automatic information exchange with Belgium The Government of the United States is committed to further improve transparency and enhance the exchange relationship with Belgium by pursuing the adoption of regulations and advocating and supporting relevant legislation to achieve such equivalent levels of reciprocal automatic information exchange ».*
40. Het Comité bevroeg de aanvrager hierover. De aanvrager vermeldt dat de wederkerigheid door de Amerikaanse administratie van financiën gegarandeerd wordt, die overigens haar engagement om in de toekomst de wederkerigheid te verbeteren, heeft herhaald. Het is aan de aanvrager om het huidig wederkerigheidsniveau te beoordelen en gesprekken te blijven voeren met zijn Amerikaanse partner zodat de genomen engagementen resulteren in een gelijkwaardige wederkerigheid. De aanvrager meent evenwel dat België met de huidige engagementen voldoende inlichtingen krijgt zodat de fiscale plichten waaraan de belastingplichtigen in België zijn onderworpen, beter worden nageleefd. Ook werd aan het Comité verduidelijkt dat bij niet-naleving van de huidige wederkerigheidsverbintenis, België deze doorgiftes van inlichtingen naar de Amerikaanse fiscus zal opschorten.

41. Het Comité neemt hiervan akte.
42. Gelet op het aantal deelnemers en de nagestreefde doeleinden, herinnert het Comité er bovendien aan dat de proportionaliteit van dergelijke doorgiften altijd met de nodige voorzichtigheid moeten onderzocht worden. Hoewel het klopt dat de aanvrager niet onmiddellijk vat heeft op de gegevens die verstrekt worden, geldt het zelfde voor de fiscale instellingen van ons land wier taak het is om een preselectie te doen van de te rapporteren rekeningen. Welnu, er moet worden vastgesteld dat er voor deze taak geen verdere rechtvaardiging is en overeenkomstig de wet van 16 december 2015, automatisch gebeurt zodra een rekening in de richting van Amerika wijst, zonder dat verder werd onderzocht of de houder van die rekening inderdaad een burger of fiscale ingezetene is van de Verenigde Staten.
43. Zo kan het zijn dat een aantal rekeningen met alle hierboven vermelde gegevens die aan de Verenigde Staten werden gerapporteerd en meegedeeld met slechts de rechtvaardiging dat er aanwijzingen zijn in de richting van Amerika die op zich geen criterium zijn voor de toepassing van de Amerikaanse fiscale wetgeving. In het licht van de Privacywet zouden dergelijke gegevensverwerkingen niet kunnen voldoen aan de proportionaliteitsvereisten van artikel 4, §1, 3° van de WVP.
44. In dit opzicht dringt het Comité er bij de aanvrager op aan dat hij de aandacht van de financiële instellingen van het land zou vestigen op de belangrijke rol die zij moeten vervullen in het raam van hun verplichtingen als medeverantwoordelijke voor de verwerking om te waken over de proportionaliteit. Het Comité verwijst bovendien naar de voorgaande vaststelling in het advies van de Commissie⁴ die de manifeste noodzaak van massale geautomatiseerde doorgiften in vraag stelde.
45. Gelet op de voormelde elementen en de door de aanvrager aangegeven engagementen, besluit het Comité dat het hergebruik van de gevraagde gegevens niet onverenigbaar is met artikel 4, § 1, 3° van de WVP, onder voorbehoud van naleving van de voorwaarden van de artikelen 21 en 22 van de WVP en een doorgedreven onderzoek door de financiële instellingen van het criterium staatsburger of fiscaal inwoner voor de houders van mogelijk te rapporteren rekeningen.

⁴ Advies nr 61/2014 van 17 december 2014

2.2. Bewaringstermijn van de gegevens

46. Aangaande de bewaartermijn van de gegevens herinnert het Comité eraan dat de gegevens niet langer mogen worden bewaard dan nodig is voor de verwezenlijking van het doeleinde waarvoor ze werden verkregen (artikel 4, § 1, 5°, WVP).
47. De aanvrager vermeldt dat de gegevens gedurende 7 jaar zullen bewaard worden aangezien de Memorie van Toelichting bij de wet van 16 december 2015 die stelt dat met deze termijn enerzijds de administratie van financiën daadwerkelijk kan nagaan bij de rapporterende financiële instellingen of de meegedeelde inlichtingen in overeenstemming zijn met de wet en met name of een rapporterende financiële instelling met frauduleuze bedoelingen geen onjuiste of onvolledige inlichtingen meedeelt (bijvoorbeeld om hun klanten te helpen hun fiscale verplichtingen in het land van verblijf te omzeilen). En anderzijds met die termijn de persoonsgegevens die vermeld staan bij geïnformatiseerde bankgegevens beperkt tot de tijd die absoluut nodig is om de doeleinden van de wet te verwezenlijken.
48. Het Comité neemt hiervan akte

2.3. Frequentie van de toegang en de duur van machtiging

49. De aanvraag uit de wens om de gegevens periodiek mee te delen, meer bepaald een keer per jaar. De wet van 16 december 2015 bepaalt in haar artikel 8, § 2 dat *"Voor de jaren die vernoemd zijn in de artikelen 9 en 10, wat respectievelijk de Verenigde Staten en de andere lidstaten van de Europese Unie betreft, en voor de bij koninklijk besluit gespecificeerde jaren voor wat elk ander aan rapportering onderworpen rechtsgebied betreft, en voor alle daaropvolgende jaren, worden de door de wet beoogde inlichtingen medegedeeld binnen de zes maanden na het einde van het kalenderjaar waarop ze betrekking hebben. In afwijking op deze regel moeten, wat de Verenigde Staten betreft, de inlichtingen die betrekking hebben op de periode van 1 juli 2014 tot 31 december 2014 medegedeeld worden 10 dagen na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad. »*
50. De mededeling van de gegevens van de financiële instellingen aan de aanvrager gebeurt dus ieder jaar op 30 juni. De aanvrager wijst het Comité erop dat hij op zijn beurt de gegevens ten laatste tegen 30 september van het jaar dat volgt op het betrokken inkomensjaar, aan de IRS zal doorgeven.
51. Het Comité is van oordeel dat deze periodieke toegang gepast is in het licht van artikel 4, § 1, 3°, WVP.

52. De toegang wordt ook voor onbepaalde duur gevraagd aangezien er geen einddatum is voorzien voor de uitvoering van het intergouvernementeel akkoord tussen België en de Verenigde Staten.
53. Het Comité stelt vast dat, met het oog op de realisatie van de opgegeven doeleinden, een machtiging voor onbepaalde duur gepast is (artikel 4, § 1, 3° WVP).

2.4. Bestemmingen en/of derden waaraan gegevens worden meegedeeld

54. Volgens de in de aanvraag verstrekte inlichtingen zullen de gegevens gebruikt worden door de Internal Revenues Service « IRS », zijnde de fiscale administratie in de Verenigde Staten.
55. Het Comité neemt hiervan akte.

3. TRANSPARANTIEBEGINSEL

56. Het Comité herinnert eraan dat een eerlijke verwerking van gegevens een verwerking is die gebeurt op een transparante wijze. De verplichte kennisgeving in de zin van artikel 9, § 2 van de WVP vormt een van de hoekstenen van een transparante verwerking.
57. In dit geval worden de geplande gegevensverwerkingen verricht in toepassing van de voorgeschreven bepalingen door of krachtens een wet, decreet of ordonnantie. Krachtens artikel 9, §2, 2^{de} lid, b) van de WVP is er in dergelijke situaties een vrijstelling van informatieplicht. Deze vrijstelling neemt echter niet weg dat het Comité er zich kan van vergewissen of er passende waarborgen bestaan voor de bescherming van de fundamentele rechten van de betrokkenen (cf. de artikelen 4, § 1, 1^o en 9 tot 15bis van de WVP).
58. De aanvrager onderstreept dat artikel 14 van de wet tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen door de Belgische financiële instellingen en de aanvrager, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden, bepaalt dat de Amerikaanse burgers door de financiële instellingen voorafgaand ingelicht worden over de doorgifte van hun gegevens.
59. De aanvrager vermeldt dat hij de betrokkenen eveneens informeert via zijn website⁵.

⁵ http://finances.belgium.be/fr/E-services/fatca/faq_et_documentation.

60. Het Comité stelt vast dat ondanks enkele informatie-elementen over het algemeen beleid, de op de site verstrekte informatie niet volstaat om te voldoen aan de verwachtingen van de betrokkenen.⁶ De "ge vulgariseerde" informatie is voornamelijk bestemd voor de financiële instellingen en behoudens de tekst van de wet van 16 december 2015 is de beschikbare documentatie zelden of nooit vertaald in de Belgische landstalen.
61. Het Comité stelt bijgevolg vast dat de analyse en het begrijpen van dit akkoord niet voor iedereen is weggelegd en niet voldoet voor een duidelijke en transparante informatie van de betrokkenen.
62. Het Comité stelt overigens vast dat de website van de aanvrager slechts een opsomming bevat van de machtigingen die recent door het Comité aan de aanvrager werden verleend. Hoewel het Comité voorstander is van een publicatie van deze machtigingen, is het van mening dat de betrokkenen meer concrete en toegankelijke informatie zouden moeten ontvangen, in het bijzonder wanneer, zoals in onderhavig dossier, de burger overduidelijk op geen enkele andere wijze wordt geïnformeerd.
63. Het Comité gelast bijgevolg de aanvrager om de burger te informeren via een toegankelijke en begrijpelijke tekst op zijn website met betrekking tot de omstandigheden waarin zijn persoonsgegevens (financiële inbegrepen) kunnen worden doorgegeven aan de Amerikaanse fiscale administratie.

4. BEVEILIGING

64. Wat de aanvrager betreft heeft het Comité reeds in vroegere beraadslagingen het veiligheidsbeleid en de aanduiding van de consulent inzake informatiebeveiliging geëvalueerd.
65. De aanvrager deelt aan het Comité de concrete modaliteiten mee voor de uitwisseling met de Verenigde Staten op volgende wijze:
- 1) De FOD Financiën zal in zijn hoedanigheid van bevoegde overheid instaan voor de doorgifte aan de Amerikaanse bevoegde overheid van de gegevens die hij ontvangt van de financiële instellingen.
 - 2) De voor de Verenigde Staten bestemde inlichtingen worden samengevoegd in een ondertekend en versleuteld XML-bestand.

⁶ http://finances.belgium.be/fr/E-services/fatca/faq_et_documentation .

- 3) Dit ondertekend en versleuteld XML-bestand wordt door de Belgische bevoegde overheid opgeladen in het IDES-platform (International Data Exchange Service) van de IRS (Internal Revenue Service).
- 4) De bevoegde Amerikaanse overheid ontvangt vervolgens automatisch een kennisgeving dat de Belgische bevoegde overheid een bestand heeft opgeladen. De bevoegde Amerikaanse overheid beschikt dan over een beperkte termijn om dit bestand op te halen in IDES. Indien deze termijn wordt overschreden zal IDES het bestand vernietigen.

IDES is een beveiligd platform dat enkel toegankelijk is voor de bevoegde autoriteit met een specifieke login en paswoord. IDES is ook een beschermd platform. Op deze wijze wordt de doorgifte van de inlichtingen dubbel beveiligd: de informatie wordt beveiligd en het kanaal via hetwelk de informatie wordt meegedeeld is eveneens beveiligd.

- 5) De bevoegde Amerikaanse autoriteiten zijn verplicht de informatie enkel te gebruiken conform de doeleinden beschreven in de internationale juridische basis op grond waarvan de informatie werd uitgewisseld.
- 6) De bevoegde Amerikaanse autoriteiten zijn er eveneens toe gehouden te voorzien in de nodige veiligheidsmaatregelen opdat de inlichtingen vertrouwelijk blijven en opgeslagen worden in een beveiligde omgeving. Dit is enerzijds vervat in de voormelde reglementering en anderzijds in het FATCA Datasafeguard workbook (Bijlage I).

66. De aanvrager vermeldt dat de Verenigde Staten de waarborg bieden dat deze inlichtingen op een beveiligde en vertrouwelijke wijze worden uitgewisseld en enkel toegankelijk zijn voor gemachtigde personen. Dit kan worden nagetrokken in de antwoorden van de IRS aan het FATCA Datasafeguard workbook.⁷

67. Het Comité neemt hiervan akte.

⁷ <https://www.irs.gov/pub/fatca/IntlSafeguardsWorkbook.pdf>

OM DEZE REDENEN,

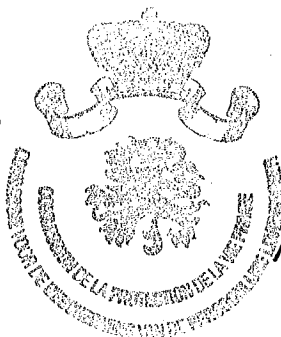
het Comité

- **machtigt** de aanvrager om de gegevens die de Belgische financiële instellingen aan hem hebben meegedeeld en die betrekking hebben op de te rapporteren rekeningen die zij bijhouden, door te sturen naar de Amerikaanse fiscale administratie, onder de opschortende voorwaarde dat een wet wordt goedgekeurd tot instemming met het FATCA-akkoord en onder voorbehoud dat de voorwaarden vermeld in deze beraadslaging zijn nageleefd;
- **beslist** dat het zich het recht voorbehoudt om, in voorkomend geval op geregelde tijdstippen, de effectieve en duurzame toepassing te controleren van technische en organisatorische maatregelen die conform de stand van de techniek zijn en van aard om de risico's adequaat te dekken. In dit verband gebiedt het Comité de aanvrager iedere relevante wijziging in de beveiliging van de gemachtigde verwerkingen aan het Comité mee te delen.

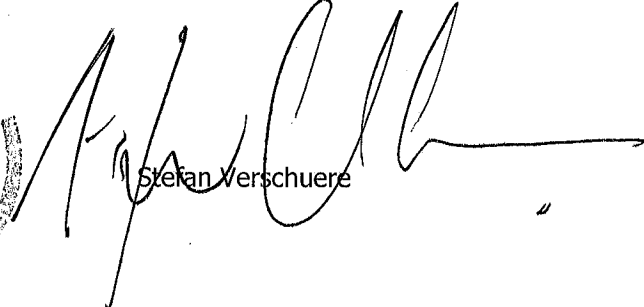
De Administrateur f.f.,



An Machtens



De Voorzitter,



Stefan Verschuere

