



## Advies nr 61/2014 van 17 december 2014

**Betreft:** ontwerp van Wet tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden (CO-A-2014-058)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer hierna de "Commissie";

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Minister van Financiën ontvangen op 19/11/2014;

Gelet op het verslag van de heer G. Vermeulen;

Brengt op 17 december 2014 het volgend advies uit:

## I. CONTEXT

1. Samenwerking tussen belastingdiensten is van cruciaal belang in de strijd tegen belastingontduiking en het beschermen van de integriteit van de belastingstelsels. Een belangrijk aspect van deze samenwerking is de uitwisseling van informatie.

2. Tot voor kort was de spontane uitwisseling van informatie en de uitwisseling op verzoek de standaard in de bilaterale internationale overeenkomsten<sup>1</sup>. Zowel in de VS (US FATCA<sup>2</sup>), Europa (Richtlijnen 2003/48/EG<sup>3</sup> en 2011/16/EU<sup>4</sup>) als op het niveau van de OESO (CRS)<sup>5</sup> werden de afgelopen vier jaar evenwel initiatieven ontwikkeld die in toenemende mate de automatische ("bulk") uitwisseling van informatie als standaard naar voor schuiven. Wat ze gemeen hebben, is dat het aspect privacy- en gegevensbescherming zoals dit in de Europese Unie werd geregeld als fundamenteel recht tot op heden allerminst centraal heeft gestaan, ondanks de diverse kritieken op Europees vlak van de Europese toezichthouders inzake gegevensbescherming en van de Europese bankfederatie (zie met name de opinie van het raadgevend comité T-PD bij de Raad van Europa van 4 juni 2014 (Verdrag 108)<sup>6</sup>, de FATCA-brieven van de Groep 29 van 21 juni 2012<sup>7</sup> en 1 oktober 2012<sup>8</sup>, de Groep 29-brief van 18 september 2014 aangaande CRS<sup>9</sup>, de opinies van de Europese toezichthouder voor gegevensbescherming ("EDPS") van 30 oktober 2009<sup>10</sup> en 6 januari 2010<sup>11</sup>

<sup>1</sup> hetzij "Double Taxation Agreement (DTA)" of een "Tax Information Exchange Agreement (TIEA)"

<sup>2</sup> Foreign Account tax Compliance Act ("FATCA") van 18 maart 2010.

<sup>3</sup> Richtlijn 2003/48/EG van de Raad van 24 maart 2003 tot wijziging van Richtlijn 2003/48/EG betreffende belastingheffing op inkomsten uit spaargelden in de vorm van rentebetaling.

<sup>4</sup> Richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van Richtlijn 77/799/EEG, gepubliceerd op <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:064:0001:0012:nl:PDF>

<sup>5</sup> De OESO Common Reporting Standard ("CRS") De website van de OESO (<http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/automaticexchange.htm>) vat de actuele politieke situatie als volgt samen. "Vanaf 2012 is de politieke interesse op het niveau van de G20 steeds gericht geweest op de mogelijkheden van automatische uitwisseling van informatie. Op 19 april 2013 gaven de G20-ministers van Financiën hun goedkeuring aan de automatische uitwisseling als de verwachte nieuwe standaard. Op 21 juli 2014 heeft de OESO de volledige versie van het Standaardpakket voor de automatische uitwisseling van financiële gegevens inzake belastingen vrijgegeven."

<sup>6</sup> T-PD(2014)05, aangenomen op 4 juni 2014 en gepubliceerd op [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD\\_documents/T-PD\(2014\)05\\_En\\_Opinion%20tax%20\(final\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD_documents/T-PD(2014)05_En_Opinion%20tax%20(final).pdf)

<sup>7</sup> [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120621\\_letter\\_to\\_taxud\\_fatca\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20120621_letter_to_taxud_fatca_en.pdf)

<sup>8</sup> [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121001\\_letter\\_to\\_taxud\\_fatca\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2012/20121001_letter_to_taxud_fatca_en.pdf)

<sup>9</sup> Groep 29, Brief van 18 September 2014 concerning the OECD Common Reporting Standard, and its annex specific issues identified in relation to CRS, published on

[http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140918\\_letter\\_on\\_oecd\\_common\\_reporting\\_standard.pdf.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140918_letter_on_oecd_common_reporting_standard.pdf.pdf) and [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140918\\_annex\\_oecd\\_common\\_reporting\\_standard.pdf.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2014/20140918_annex_oecd_common_reporting_standard.pdf.pdf)

<sup>10</sup> EDPS Opinion of 30 October 2009 on the proposal for a Council Regulation on administrative cooperation and combating fraud in the field of value added tax (recast), OJ, C 66/01, 17/03/2010, published on [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2009/09-10-30\\_tax\\_fraud\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2009/09-10-30_tax_fraud_EN.pdf)

<sup>11</sup> EDPS Opinion of 6 January 2010 on the proposal for a Council Directive on administrative cooperation in the field of taxation, OJ, C 101/01, 20.04.2010, published on [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2010/10-01-06\\_Cooperation\\_taxation\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2010/10-01-06_Cooperation_taxation_EN.pdf). In punt 15 EDPS wees de EDPS onder meer op het duidelijk gebrek aan bewustzijn rond dataprotectie in deze materie, en de nood aan een inhoudelijke bepaling rond databescherming ("substantive provision") in de Europese reglementering in plaats van een verwijzing naar de Richtlijn 95/46/EG.

aangaande de voormelde Europese samenwerkingsrichtlijn 2011/16/EU en het schrijven van de Europese Bankfederatie van 30 juni 2004 aan de G20 Ministers van Financiën<sup>12</sup>).

3. Automatische uitwisseling van informatie heeft volgens de OESO<sup>13</sup> betrekking op *"de systematische en periodieke overdracht van "bulk" belastingbetaler informatie door het land van herkomst naar het woonland over verschillende categorieën van inkomsten (bijvoorbeeld dividenden, rente, etc.). De uitwisseling kan tijdige informatie verschaffen over de niet-naleving, waar belasting is ontdoken, hetzij op een beleggingsrendement of de onderliggende hoofdsom, zelfs wanneer de belastingdiensten geen eerdere aanwijzingen van niet-naleving hebben gehad."*

4. Financiële instellingen en verzekeraars worden hierbij door nationale wetgeving in binnen- en buitenland verplicht om hun informatie over vreemde belastingplichtigen op punt te stellen en systematisch door te geven aan de nationale bevoegde autoriteit (in België de FOD Financiën), die de informatie op haar beurt overmaakt aan de bevoegde autoriteit in het buitenland.

5. De Commissie behandelde de problematiek van de automatische uitwisseling van gegevens onder de Richtlijn 2011/16/EU kort in haar nr. advies 13/2013 van 24 april 2013<sup>14</sup>. In dat advies verzocht zij de wetgever om "kwaliteitswetgeving" af te leveren die rekening houdt met de rechten en belangen van de burgers. De kwestie van de VS-wetgeving ("US FATCA") werd behandeld op haar zitting van 26 februari 2014. Omdat een eerste wetsontwerp<sup>15</sup> op de ministerraad van 14 februari 2014 was besproken en er was beslist door de ministerraad om het wetsontwerp aan te passen aan FATCA tijdens de lopende adviesprocedure, was de aanvraag om dringend advies evenwel zonder voorwerp geworden. Er werd derhalve om die redenen beslist om het betreffende adviesdossier af te sluiten.

6. Op 23 april 2014 sloot België wel een intergouvernementele "FATCA" overeenkomst af met de VS. Deze nog niet in werking getreden overeenkomst is gepubliceerd door de US Treasury<sup>16</sup> en door de Belgische fiscus<sup>17</sup>. De Commissie werd aangaande deze overeenkomst niet voorafgaand om advies gevraagd. Artikel 21 van het wetsontwerp voorziet voor de inlichtingen aan de VS een retroactieve inwerkingtreding op 1 juli 2014.

---

<sup>12</sup> Schrijven EBF aan de G20 Ministers van Financiën van 30 juni 2014, gepubliceerd op [http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2014/07/EBF\\_009374-Letter-to-G20-on-data-protection-aspects-of-Automatic-Exchange-of-Information1.pdf](http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2014/07/EBF_009374-Letter-to-G20-on-data-protection-aspects-of-Automatic-Exchange-of-Information1.pdf)

<sup>13</sup> <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/automaticexchange.htm>.

<sup>14</sup> Advies betreffende het voorontwerp van wet houdende omzetting van richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/99/EEG.

<sup>15</sup> Wetsontwerp tot invoeging van een artikel 338ter in het wetboek van de inkomstenbelasting 1992 met als doel een automatische uitwisseling van financiële inlichtingen tussen België en een andere Staat te garanderen en tot wijziging van artikel 358 van hetzelfde wetboek met als doel gebruik te kunnen maken van de ontvangen inlichtingen (CO-A-2014-011).

<sup>16</sup> <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Documents/FATCA-Agreement-Belgium-4-23-2014.pdf>.

<sup>17</sup> Zie [www.fisconet.fgov.be/](http://www.fisconet.fgov.be/), rubriek /FISCALITEIT/Inkomstenbelastingen/Wetgeving en reglementering/Uitwisseling van inlichtingen/Administratieve regelingen

De Commissie wordt actueel opnieuw geraadpleegd door de FOD Financiën (hierna de "aanvrager") met een vraag om advies, ditmaal over het wetsontwerp aangaande de automatische uitwisseling van informatie voor die aspecten die de bescherming van persoonsgegevens aangaan.

## II. INHOUD VAN HET ONTWERP

7. Volgens artikel 2 regelt het wetsontwerp *"de verplichtingen van de Belgische financiële instellingen en van de FOD Financiën met betrekking tot de inlichtingen die aan de bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied moeten medegedeeld worden in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen die georganiseerd is overeenkomstig Richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen, de Gezamenlijke overeenkomst tussen de Raad van Europa en de OESO van 25 januari 1988 inzake wederzijdse administratieve bijstand, een bilaterale overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, of een bilateraal verdrag inzake de uitwisseling van fiscale inlichtingen, teneinde de naleving van de internationale fiscale verplichtingen te verbeteren"*.

## III. TEN GRONDE

### A. Relatie wetsontwerp en intergouvernementele overeenkomsten

8. De Commissie stelt vast dat enkel het wetsontwerp, en niet de intergouvernementele "FATCA" overeenkomst tussen België en de VS van 23 april 2014 ter advies wordt voorgelegd.

9. Zoals de Raad van State echter opmerkte in zijn advies nr. 55.416/3 van 24 februari 2014<sup>18</sup>, kan bij de toepasselijkheid van het wetsontwerp geen abstractie worden gemaakt van de intergouvernementele overeenkomsten ("IGA's"), *in casu* de intergouvernementele "FATCA" overeenkomst tussen België en de VS van 23 april 2014.

10. Het wetsontwerp bevat geen bepaling die de relatie met de IGA's afdoende regelt, zoals een verplichting om in deze overeenkomsten wederzijdse privacybescherming aan te bieden ten gunste van de Belgische belastingplichtigen (zie hierna), of een privacyeffectbeoordeling te verrichten van alle reeds afgesloten of nog af te sluiten IGA's. Nochtans kwam er op Europees vlak reeds kritiek op de intergouvernementele aanpak, die de basisbeginselen van het Europese en nationale

---

<sup>18</sup> Punt 7, voorlaatste alinea, van het Advies nr. 55.416/3 van 24 februari 2014 over een voorontwerp van wet 'tot invoering van een artikel 338ter in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met als doel een automatische uitwisseling van financiële inlichtingen tussen België en een andere Staat te garanderen en tot wijziging van artikel 358 van hetzelfde Wetboek met als doel gebruik te kunnen maken van de ontvangen inlichtingen', niet gepubliceerd

gegevensbeschermingsrecht dient te respecteren. De Commissie verwijst in dat opzicht naar de voormelde FATCA-brieven van de Groep 29<sup>19</sup>.

## **B. Finaliteitsbeginsel – belastingdoeleinden vs strafonderzoeken**

11. Het wetsontwerp en de Memorie van Toelichting bepalen in algemene zin dat de internationale uitwisseling van gegevens tussen belastingadministraties “voor belastingdoeleinden” is bedoeld. Artikel 9 §4 bevestigt dit nog eens in het bijzonder voor wat uitwisselingen tussen België en de VS betreft.

12. De Commissie wijst erop dat uit het wetsontwerp niet duidelijk af te leiden valt of die finaliteitsaanduiding alleen betrekking heeft op het kunnen vestigen en invorderen van belastingen door belastingadministraties, dan wel ook op het strafrechtelijk onderzoeken en eventueel berechten van fiscale fraude. Het verdrag van 25 januari 1988 van de OESO en de Raad van Europa inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden – níet gewijzigd bij Protocol van 2010<sup>20</sup> (dat nog steeds niet geldt voor België en dat bv. ook door de VS niet werd geratificeerd) - waarnaar artikel 2 van het wetsontwerp o.m. verwijst (en dat ook de grondslag vormt voor het FATCA-akkoord met de VS), beperkt in artikel 4 immers de uitwisseling van gegevens tot maximaal die welke van belang zijn voor het instellen van strafvervolging, waarbij het weliswaar zo is dat “Een Partij [...] de krachtens dit Verdrag verkregen inlichtingen slechts als bewijsmateriaal voor een strafrechter [kan] gebruiken indien hiertoe vooraf toestemming is verleend door de Partij die de inlichtingen heeft verstrekt. Het wetsontwerp blijft niet alleen over dit laatste in het ongewisse (ook de Memorie van Toelichting heldert niet op of het de bedoeling is dat de FOD Financiën de toestemming als bedoeld kan of moet geven, en, zo ja, in welke omstandigheden), het gaat ook voorbij aan het gegeven dat op basis van verkregen informatie onder het Verdrag hooguit een strafvervolging kan worden ingesteld wanneer fiscale fraude wordt vermoed, waarna het navolgend, op basis van de verkregen fiscale informatie verder gevoerde strafrechtelijk fraudeonderzoek zich van de geëigende strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten zal moeten bedienen).

13. De Memorie van Toelichting bij het Verdrag<sup>21</sup> verduidelijkt immers dat het Verdrag enkel een basis kan vormen voor de uitwisseling van gegevens in belastingzaken, voor zover die niet strafrechtelijk van aard zijn (MVT bij het Verdrag van 1988, artikel 1, paragraaf 1, randnummer 8: *“Cette assistance comprend toutes les activités d'entraide en matière fiscale [...] et qui n'ont pas un caractère pénal. Sont, en conséquence, exclues du champ d'application du présent instrument les activités des organes judiciaires réalisées en application des lois pénales et destinées à sanctionner*

<sup>19</sup> Zie voetnoten 11 en 12.

<sup>20</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/127-Revised.htm>.

<sup>21</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/127.htm#article1>.

*les infractions pénales commises dans le domaine fiscal. Il en découle que les informations ou l'assistance dont les organes judiciaires peuvent, le cas échéant, avoir besoin pour juger et sanctionner les infractions pénales en matière fiscale devront être obtenues en appliquant les conventions d'entraide en matière pénale.*" [eigen onderlijning]) en dat het Verdrag niet langer toepasselijk is zodra het gerecht een strafrechtelijk fraudeonderzoek heeft ingesteld (MvT bij het Verdrag van 1988, artikel 1, paragraaf 1, randnummer 9.iii: "à partir du moment où des poursuites pénales sont engagées devant un organe judiciaire, la Convention ne s'applique pas, ceci pour éviter tout conflit avec la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale". [eigen onderlijning]; bevestigd in artikel 4, paragraaf 2, randnummer 56: "*Lorsque des poursuites auront ainsi été engagées devant un organe judiciaire, la présente Convention cessera de s'appliquer: toute mesure d'instruction complémentaire devra être effectuée sur la base d'une convention d'entraide en matière pénale (voir supra, paragraphe 9). Quant aux renseignements ayant conduit à l'ouverture des poursuites, ils ne pourront être utilisés comme moyens de preuve devant une juridiction pénale que si l'Etat requis y consent.*" [eigen onderlijning].

14. Het wetsontwerp dient derhalve te preciseren voor welke belastingdoeleinden informatie kan worden uitgewisseld en na uitwisseling gebruikt, rekening houdend met de niet-toepasselijkheid van het Verdrag van 1988 (indien dat, zoals o.m. in de relatie met de VS en in het kader van de CRS van de OESO, de internationale rechtsgrondslag voor uitwisseling vormt) bij het verder voeren van strafonderzoeken inzake fiscale fraude die werden ingesteld op grond van onder het Verdrag tussen belastingadministraties uitgewisselde informatie.

15. Voorts stelt de Commissie vast dat, in het kader van het vertrouwelijkheidsbeginsel, artikel 18, § 3 van het wetsontwerp aan de FOD Financiën de mogelijkheid biedt om gebruik van de doorgestuurde informatie in het buitenland bovendien ook mogelijk te maken, op voorwaarde van wederkerigheid, in het kader van bepaalde andere dan louter fiscale strafzaken, met name inzake witwassen van geld, corruptie of bestrijding van terrorisme, waardoor de finaliteit van het wetsontwerp ontegenzeggelijk wordt uitgebreid tot voorbij "belastingdoeleinden".

16. Bedoeld artikel 18, § 3 bepaalt:

*"Niettegenstaande de bepalingen van een verdrag inzake belastingaangelegenheden is het evenwel zo dat de Belgische bevoegde autoriteit :*

*- 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 dat verdrag vermelde belastingen, bij de tenuitvoerlegging of vervolging ter zake van die belastingen, bij de beslissing in beroepszaken die betrekking hebben op die belastingen, of bij het toezicht daarop behalve voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het bestrijden van niet-fiscale inbreuken inzake*

*witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme, en uitsluitend onder voorwaarde van wederkerigheid (...);*”[eigen onderlijning].

17. De Memorie van Toelichting bij het Verdrag van 1988 (artikel 22, paragraaf 4, randnummer 215) bepaalt ter zake het volgende: *"Ces renseignements ne pourraient donc pas être utilisés à d'autres fins, sauf si la législation de l'Etat requis lui permet de fournir ces renseignements en application d'un autre instrument, spécialement adapté à ces fins (par exemple un traité d'assistance judiciaire tel que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale). Dans certaines situations, il se peut que deux Etats contractants conviennent que ceci limite l'efficacité de l'assistance mutuelle (par exemple lorsqu'il n'existe pas d'autre instrument en vertu duquel les renseignements pourraient être communiqués) et le regrettent. En ce cas, le paragraphe 4 prévoit que les renseignements obtenus par une Partie peuvent être utilisés à d'autres fins lorsque l'utilisation de tels renseignements à des fins semblables est possible selon la législation de l'Etat qui fournit les renseignements et que l'autorité compétente de cet Etat consent à une telle utilisation"*.

18. Exemplatief werd daaraan in de gewijzigde Memorie van Toelichting bij het Verdrag van 1988 zoals gewijzigd bij het eerder genoemde Protocol van 2010 (dat nog steeds niet geldt voor België en dat bv. ook door de VS niet werd geratificeerd, toegevoegd dat het zou kunnen gaan om (randnummer 225): *"certaines questions hautement prioritaires (par exemple, la lutte contre le blanchiment de capitaux, la corruption, le financement du terrorisme)"*.

19. De Commissie stelt vast dat het wetsontwerp deze suggesties heeft opgepikt, maar er daarbij aan voorbij gaat dat dergelijke uitzondering op het vertrouwelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in artikel 22 van het Verdrag van 1988 en op het finaliteitsbeginsel als hoeksteen van het privacyrecht en de WVP overeenkomstig bedoeld Verdrag (zelfs dus indien later in de relatie met bepaalde staten gewijzigd door genoemd protocol van 2010) slechts aan de orde kan zijn indien de uitgewisselde informatie niet kan worden bekomen op basis van een geëigend strafrechtelijk samenwerkingsinstrument dat van toepassing is tussen twee Verdragsstaten (*in casu* België en een ander OESO/Raad van Europa-land dat partij is bij het Verdrag, zoals bv. de VS).

20. Nu is het zo dat alle 47 Raad van Europa-landen o.m. partij zijn bij het Europees Rechtshulpverdrag in strafzaken van 20 april 1959,<sup>22</sup> dat perfect toelaat om in alle strafonderzoeken (niet alleen inzake witwassen, corruptie of financiering van terrorisme) wederzijds informatie van belastingadministraties te doen opvragen. Ook in de relatie tussen België en de VS is een indrukwekkend strafrechtelijk samenwerkingsinstrumentarium voorhanden,<sup>23</sup> dat het bekomen en

<sup>22</sup> <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

<sup>23</sup> Overeenkomst van 28 januari 1988 tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika aangaande de rechtshulp in strafzaken, B.S., 8 December 1999; Overeenkomst van 25 juni 2003 betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika, P.B., L 181, 19 juli 2003; Instrument 16 december

gebruik van belastinginformatie in strafonderzoeken en als bewijs in strafzaken voor de rechtbank mogelijk maakt. Op grond van artikel 8 van de Overeenkomst van 25 juni 2003 betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika is het zelfs mogelijk voor administratieve autoriteiten (zoals de IRS in de VS of de FOD Financiën in België) om in het kader van de rechtshulp in strafzaken rechtstreeks rekeninginformatie op te vragen en te bekomen.

21. Het Verdrag van 1988 verzet zich m.a.w. tegen een overschrijding van de loutere belastingfinaliteit ervan, zonder uiteraard te willen verhinderen dat informatie verkregen van belastingautoriteiten de aanleiding vormt om strafrechtelijke onderzoeken naar fiscale fraude in te stellen of kan worden gebruikt in het kader van strafrechtelijke onderzoeken naar andere vormen van criminaliteit (niet beperkt zelfs tot witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme), en uiteindelijk dus ook als strafrechtelijk bewijs voor de rechtbank. Het Verdrag eist alleen dat daartoe de geëigende strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten die voorhanden zijn, worden gebruikt. Onderzoek in strafzaken (en het opvorderen in het kader daarvan van private rekening- en belastinginformatie) is immers een zaak van de bevoegde autoriteiten in strafzaken, en niet van (belasting)administraties.

22. In het licht van bovenstaande vraagt de Commissie daarom om in artikel 18, §3, eerste streepje van het wetsontwerp de laatste bijzin (luidend: "behalve voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het bestrijden van niet-fiscale inbreuken inzake witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme, en uitsluitend onder voorwaarde van wederkerigheid") te schrappen.

### **C. Internationale gegevenstransfers naar landen zonder een passend niveau van gegevensbescherming wegens "zwaarwegend algemeen belang van België"**

23. De doorgifte van persoonsgegevens naar landen die geen lid zijn van de Europese Unie (zoals de VS) wordt geregeld door de artikelen 21 en 22 van de WVP. Een doorgifte naar een derde land kan in principe enkel indien het land van bestemming een adequaat beschermingsniveau biedt of indien één van de opgesomde uitzonderingen in artikel 22 van de WVP gelden. De VS en tal van andere landen die geen lidstaat zijn van de Europese Unie bieden in beginsel geen passend niveau van gegevensbescherming.

24. Het wetsontwerp bevestigt in artikel 18 de toepasselijkheid van de artikelen 21 en 22 WVP. De internationale gegevenstransfers aan de VS en andere landen die geen lidstaat zijn van de

---

2004 als bedoeld in artikel 3, lid 2, van de Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika, gedaan op 25 juni 2003, met betrekking tot de toepassing van de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika aangaande de rechtshulp in strafzaken, ondertekend op 28 januari 1988.



Europese Unie dienen volgens het wetsontwerp te worden gesteund op artikel 22, § 1, 4<sup>o</sup> WVP : "4<sup>o</sup> de doorgifte is noodzakelijk [...] vanwege een zwaarwegend algemeen belang [...]".

25. De Commissie stelde eerder in haar "PNR"- en "PCAOB"-adviezen met nummers 48/2003 van 18 december 2003<sup>24</sup> en 11/2013 van 24 april 2013<sup>25</sup> dat een beroep op noodzakelijkheid wegens zwaarwegend algemeen belang als hiervoor bedoeld, beperkend dient geïnterpreteerd, en met name niet mogelijk is in geval het om de erkenning door België gaat van een unilateraal belang van de VS.

26. Volgens artikel 18 § 2 van het wetsontwerp is de toezending van gegevens aan derde landen noodzakelijk wegens een zwaarwegend algemeen belang van België, dat met name gelegen is in het verkrijgen van vergelijkbare gegevens vanwege bedoelde landen, waardoor de verplichtingen waaraan belastingplichtigen die in België aan belasting onderworpen zijn, beter kunnen worden nageleefd. In de mate dat die toezendingen door België kaderen in een wederzijdse uitwisseling van gegevens voor belastingdoeleinden en een voorwaarde zijn opdat België vergelijkbare gegevens zou verkrijgen – wat het geval is in het kader van de FATCA, OESO- en EU-uitwisselingen waarop het wetsontwerp betrekking heeft – acht de Commissie een beroep op een zwaarwegend algemeen belang van België op zich niet onverantwoord. België moet immers informatie kunnen verkrijgen uit het buitenland over de eigen belastingplichtigen.

27. De Commissie stelt echter vast dat het wetsontwerp geheel niet ingaat op bedoelde wederkerige verstrekking door buitenlandse belastingdiensten aan de FOD Financiën. De Memorie van Toelichting bevestigt dit overigens expliciet: "De wet gaat niet over de verwerking of over het gebruik dat kan gemaakt worden van de financiële inlichtingen die de bevoegde autoriteit van een andere Staat verstrekt met het oog op de vestiging of de invordering door de Belgische belastingadministratie van een belasting in hoofde van de inwoners van België". Het wetsontwerp regelt dus enkel de uitwisseling in de omgekeerde richting, en dient daarmee het algemeen belang van andere landen om informatie over hun belastingplichtigen te verkrijgen.

28. De Commissie stelt een tweede gebrek aan wederkerigheid vast, dat te maken heeft met het belang van de natuurlijke personen die (in het buitenland) aan de Belgische belasting zijn onderworpen (hierna "Belgische belastingplichtigen"), meer bepaald met hun recht om geïnformeerd te worden over de verstrekking van op hen betrekking hebbende gegevens door buitenlandse belastingadministraties aan de FOD Financiën. In derde landen zonder adequate

---

<sup>24</sup> Advies betreffende de Klachten met betrekking tot de overdracht van persoonsgegevens aan de Verenigde Staten door sommige luchtvaartmaatschappijen.

<sup>25</sup> Zie het advies betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 77decies van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een instituut van de bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, gecoördineerd op 30 april 2007 en de ontwerpen van "Statement of Protocol" en akkoord over de uitwisseling van gegevens met de "Public Company Accounting Oversight Board".

gegevensbescherming (zoals de VS en tal van andere derde landen) bestaat er immers geen enkele wederkerige garantie dat lokale banken, verzekeraars en belastingadministraties (zoals bv. de IR<sup>26</sup> S in de VS) "Belgische belastingplichtigen" zullen informeren over de verstrekking van op hen betrekking hebbende gegevens aan de FOD Financiën – waarin volgens het wetsontwerp nochtans net het zwaarwegend belang van België gelegen is. Ten onrechte schenkt het wetsontwerp dan ook geen aandacht aan de verplichting van de FOD Financiën als verantwoordelijke voor de verwerking (in de hoedanigheid nu van ontvangende autoriteit) om artikel 9 §2 WVP toe te passen van zodra deze gegevens over Belgische belastingplichtigen verkrijgt uit het buitenland.

29. Het is daarmee duidelijk dat de bescherming van de "Belgische belastingplichtigen" niet de echte inzet is van het wetsontwerp, terwijl precies geargumenteed wordt dat het beter kunnen naleven van de belastingverplichtingen die op hen rusten voor België van zwaarwegend algemeen belang is.

30. In de mate dat het wetsontwerp de inwerkingtreding van de wet niet afhankelijk stelt van een voorwaarde voor hetzij de rapporterende instellingen en bevoegde belastingautoriteiten van andere rechtsgebieden die geen lidstaat van de Europese Unie zijn en geen passend niveau van gegevensbescherming bieden om de Belgische belastingplichtigen afdoende te informeren, hetzij de FOD Financiën om conform artikel 9 §2 WVP de Belgische belastingplichtigen te informeren, wordt noch het belang van de betrokken Belgische belastingplichtigen noch het algemeen belang van België gediend, en is de Commissie van oordeel dat het wetsontwerp artikel 21 WVP schendt.

31. Zij is derhalve ook van oordeel dat de Koning niet de inwerkingtreding kan regelen van het wetsontwerp op alle rechtsgebieden die geen passend niveau van gegevensbescherming bieden in de zin van artikel 21 WVP (artikel 21 van het Wetsontwerp).

#### **D. Recht op toegang en verbetering - vrijstellingen ten gunste van de FOD Financiën**

32. Volgens de laatste wijziging van de Richtlijn van 2011/16/EU<sup>27</sup> dienen zowel de rapporterende instellingen als de bevoegde autoriteiten van elke lidstaat te worden beschouwd als verantwoordelijke voor de verwerking in de zin van Richtlijn 95/46/EG en dus de WVP. Dit betekent concreet dat, zoals de rapporterende instellingen, ook de FOD Financiën in principe de verplichtingen onder de WVP moet naleven ten aanzien van de betrokken natuurlijke personen.

---

<sup>26</sup> De Amerikaanse belastingdienst ("Internal Revenue Service")

<sup>27</sup> Zie <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13792-2014-INIT/nl/pdf> en de Engelse persmededeling van 14 oktober 2014 op [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/145103.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/145103.pdf)

33. Artikel 13 § 2 van het Wetsontwerp bevestigt overigens dat *"elke rapporterende financiële instelling, en de FOD Financiën (worden) beschouwd als "verantwoordelijke voor de verwerking" van "persoonsgegevens" wat de door deze wet beoogde inlichtingen aangaande natuurlijke personen betreft."*

34. Teneinde iedere twijfel uit te sluiten over de toepasselijkheid van de WVP op de FOD Financiën voor wat de verwerking van de door de wet beoogde informatie betreft, beveelt de Commissie aan om artikel 13 § 1 van de Nederlandstalige versie van het wetsontwerp (dat in zijn huidige vorm enkel de principiële toepasselijkheid van de WVP bepaalt voor wat de inlichtingen betreft die de financiële instellingen overeenkomstig de wet automatisch moeten meedelen) een ondubbelzinnige algemene strekking te geven, zodanig dat ook de principiële toepasselijkheid van de WVP wordt bevestigd t.a.v. de inlichtingen die vanwege de financiële instellingen door de FOD Financiën worden ontvangen en door deze laatste worden verwerkt en met buitenlandse belastingdiensten worden uitgewisseld. Enkel op die manier sluit de tekst van het wetsontwerp overigens correct aan bij de Memorie van Toelichting bij bedoeld artikel 13 §1, dat de toepasselijkheid bevestigt van de WVP "op de verwerking van gegevens in de verschillende stadia van het proces van automatische uitwisseling van inlichtingen" (eigen onderlijning), én bij de Franstalige versie van artikel 13 §1 van het wetsontwerp. In artikel 13 § 1 van de Nederlandstalige versie van het wetsontwerp dient derhalve de bepalende en beperkende bijzin "die de financiële instellingen overeenkomstig deze wet automatisch moeten meedelen" geschrapt.

35. Artikel 14 van het wetsontwerp voegt in artikel 3 WVP een § 8 in, luidende: *" § 8. Artikel 10 (van de WVP) is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens die bij de FOD Financiën gebeurt bij het mededelen van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden".*

Artikel 15 van het wetsontwerp bepaalt dat in artikel 13 van de WVP het eerste lid wordt vervangen als volgt : *"Elke persoon die zijn identiteit bewijst heeft het recht zich kosteloos tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te wenden om zijn in de artikelen 10 en 12 bedoelde rechten uit te oefenen ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 3, paragrafen 4, 5, 6, 7 en 8."*

36. De Commissie begrijpt de logica van de artikelen 14 en 15 van het wetsontwerp niet. Zij wijst erop dat elke wijziging van de artikelen 10 en/of 12 WVP raakt aan de basisrechten van de burger. Het Europese recht vereist daartoe dat de noodzaak wordt aangetoond om deze

grondrechten te beperken<sup>28</sup> (bv. gevaar voor een lopend onderzoek), en dat elke uitzondering moet onderworpen worden aan passende wettelijke garanties<sup>29</sup> zoals beperkingen in de tijd. Recent vernietigde het Grondwettelijk Hof<sup>30</sup> artikel 11 van de wet van 3 augustus 2012 op dat punt, toen de wetgever ten behoeve van de FOD Financiën een uitzondering wenste toe te voegen op de artikelen 9, 10 en 12 WVP (informatieplicht, rechten van toegang en verbetering van de betrokkene) van zodra de natuurlijke persoon het voorwerp is van een controle of onderzoek door de FOD Financiën. Overigens had de wetgever dit ook reeds eerder ingezien en werd reeds in juni 2013 het kwestieuze artikel herzien<sup>31</sup>. De oude versie van artikel 3, § 7 WVP gold hierdoor slechts 6 maanden (van 1 januari 2013 tot 8 juli 2013).

37. In eerdere adviezen nr. 32/2012 van 17 oktober 2012 ("amendement bij het wetsontwerp houdende fiscale en financiële bepalingen"<sup>32</sup>), en nr. 11/2012<sup>33</sup> van 11 april 2012 heeft de Commissie gewezen op deze grondregel.

38. De Commissie stelt vast dat de aantoonbare noodzaak<sup>34</sup> *in casu* niet voorhanden is. In het wetsontwerp is geen sprake van een lopend onderzoek naar fiscale fraude, maar van een overdracht van gegevens van vreemde belastingplichtigen in een centraal datawarehouse van de FOD Financiën, om die daarna door te sturen naar buitenlandse belastingadministraties. Er is géén onderzoek lopende en dus géén noodzaak om de informatierechten te beperken.

39. De vrijstelling voor de FOD Financiën van de verplichtingen voortvloeiend uit de rechten van de betrokkenen is bovendien niet beperkt in de tijd maar heeft betrekking op de ganse periode van opslag bij de FOD Financiën (meer dan 7 jaar)<sup>35</sup>. Dergelijke ruime vrijstelling mist dus zowel de "aantoonbare noodzaak" als de "passende wettelijke garanties" die nodig zijn om het Europees recht te respecteren en het risico op een nieuwe vernietiging door het Grondwettelijk Hof te vermijden.

---

<sup>28</sup> Artikel 13.1 Richtlijn 95/46/EG

<sup>29</sup> Artikel 13.2 Richtlijn 95/46/EG en artikel 8 EVRM.

<sup>30</sup> GwH Arrest 27 maart 2014, nr. 51/2014 inzake het beroep tot vernietiging van de artikelen 8 en 11 van de wet van 3 augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten, ingesteld door de vzw « Liga van belastingplichtigen », <http://www.const-court.be>.

<sup>31</sup> Artikel 96 van de Wet van 17 juni 2013 houdende fiscale en financiële bepalingen en bepalingen betreffende de duurzame ontwikkeling, B.S., 28 juni 2013, inwerkingtreding op 8 juli 2013.

<sup>32</sup> Zie [http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies\\_32\\_2012\\_0.pdf](http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_32_2012_0.pdf)

<sup>33</sup> Advies nr. 11/2012 van 11 april 2012 omtrent het voorontwerp van wet betreffende de verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn bijzondere opdrachten.

<sup>34</sup> Randnummer 17 van het advies 32/212 vat deze logica samen als volgt : *"te willen vermijden dat de belastingplichtige gedetailleerd kennis neemt van alle gegevens waarover de onderzoekers beschikken, om zo te voorkomen dat op basis daarvan gegevens worden weggemaakt, veranderd of vermomd, dat er constructies worden opgezet om deze te maskeren of te wissen, of dat er vluchtwegen worden gecreëerd, .... Kortom, dat de verdachte van fraude zich op grond van de bekomen informatie onttrekt aan verder onderzoek of tenuitvoerlegging."*

<sup>35</sup> zeven jaar, te rekenen vanaf 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het kalenderjaar waarin die gegevensbestanden aan die autoriteit werden meegedeeld

40. De Commissie is van oordeel dat de FOD Financiën als verantwoordelijke voor de verwerking de artikelen 10 en 12 WVP zelfstandig moet respecteren. De Commissie wijst op de definitie van verantwoordelijke voor de verwerking in artikel 1, § 4 WVP en op aspecten van het centraal datawarehouse van de FOD Financiën waarvoor de meedelende instellingen geen beslissingsbevoegdheid en dus ook geen enkele verantwoordelijkheid kunnen dragen. De modaliteiten van de langdurige centrale dataopslag van de gegevens die door alle instellingen zal worden toegeleverd, de creatie van het juridisch kader hiervoor via o.m. intergouvernementele overeenkomsten, alle operaties en beveiligingsmaatregelen ten aanzien van de opgeslagen data,... zijn elementen waarvoor alleen de FOD Financiën de beslissingsbevoegdheid en eindverantwoordelijkheid kan dragen.

41. Er is dus geen enkele reden waarom er geen direct recht van toegang en verbetering bij de FOD Financiën als autonome verantwoordelijke voor de verwerking zou moeten mogelijk zijn (i.p.v. indirect bij de Commissie, zoals artikel 15 van het wetsontwerp vooropstelt).

Het toepassen van de speciale regeling van het voorgestelde artikel 15 zou ook nog leiden tot administratieve overlast. De betrokkene moet zich dan wenden tot de privacycommissie. Deze zal niet anders kunnen doen dan de FOD Financiën te bevragen ... Daarmee wordt enkel maar een instelling meer met de behandeling van het dossier belast. Daarbij komt dat bij deze "indirecte toegang art. 13 WVP" de informatie aan de burger door de CBPL zeer beperkt is en in casu niet verantwoord voorkomt.

42. De Commissie vraagt derhalve dat de artikelen 14 en 15 van het wetsontwerp worden geschrapt.

#### **E. Vereiste van machtiging door het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid onder de Wet van 3 augustus 2012**

43. De Commissie wees reeds in twee voorgaande adviezen<sup>36</sup> op de vereiste van voorafgaande machtiging van het Sectoraal Comité van de Federale Overheid voor een automatische uitwisseling van persoonsgegevens door de FOD Financiën met derden. Zij stelt vast dat het wetsontwerp opnieuw geen rekening houdt met deze eerdere opmerking.

44. Volgens artikel 6 § 1 van de wet van 3 augustus 2012 geeft de FOD Financiën "*slechts na machtiging van het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid of voor de bevoegde*

---

<sup>36</sup> Zie randnummer 12 van het advies 13/2014 van 24 april 2013, dat verwijst naar het advies nr. 11/2012 van 11 april 2012 omtrent het voorontwerp van wet betreffende de verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn bijzondere opdrachten.

*gemeenschapsoverheid of gewestelijke overheid op elektronische wijze persoonsgegevens door aan een andere overheidsdienst of een rechtspersoon van publiekrecht”.*

45. Daar de wet van 3 augustus 2012 ook van toepassing is op buitenlandse belastingadministraties die informatie ontvangen van de FOD Financiën, dient het Sectoraal Comité zich uit te spreken over elke geautomatiseerde doorgifte van persoonsgegevens.

#### **IV. BESLUIT**

De Commissie erkent dat de internationale en wederkerige samenwerking tussen belastingdiensten in de strijd tegen belastingontduiking van cruciaal belang is.

Tegelijk dringen een aantal fundamentele verbeteringen aan het wetsontwerp zich op.

#### **OM DEZE REDENEN,**

Brengt de Commissie een gunstig advies uit over het wetsontwerp onder de volgende, opschortende en strikte voorwaarden:

1. het wetsontwerp preciseert voor welke belastingdoeleinden informatie kan worden uitgewisseld en na uitwisseling gebruikt, rekening houdend met de niet-toepasselijkheid van het Verdrag van 1988 bij het verder voeren van strafonderzoeken inzake fiscale fraude die werden ingesteld op grond van onder het Verdrag tussen belastingadministraties uitgewisselde informatie;
2. in artikel 18, §3, eerste streepje van het wetsontwerp wordt de laatste bijzin (luidend: “behalve voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het bestrijden van niet-fiscale inbreuken inzake witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme, en uitsluitend onder voorwaarde van wederkerigheid”) geschrapt;
3. het wetsontwerp stelt de inwerkingtreding van de wet afhankelijk van een voorwaarde voor hetzij de rapporterende instellingen en bevoegde belastingautoriteiten van andere rechtsgebieden die geen lidstaat van de Europese Unie zijn en geen passend niveau van gegevensbescherming bieden om de Belgische belastingplichtigen afdoende te informeren, hetzij de FOD Financiën om conform artikel 9 §2 WVP de Belgische belastingplichtigen te informeren bij ontvangst van op hen betrekking hebbende informatie vanwege belastingadministraties uit bedoelde rechtsgebieden;
4. in artikel 13 § 1 van de Nederlandstalige versie van het wetsontwerp wordt de bijzin “die de financiële instellingen overeenkomstig deze wet automatisch moeten meedelen” geschrapt.
5. de artikelen 14 en 15 van het wetsontwerp worden geschrapt.

Behoudt de Commissie zich de mogelijkheid voor om zich in de toekomst nader uit te spreken over de verdere uitvoering van het wetsontwerp door de FOD Financiën, de Belgische financiële instellingen en verzekeraars, en de inhoud van de intergouvernementele overeenkomsten die haar niet voor advies werden voorgelegd.

Voor de Wnd. Administrateur, afw.

De Voorzitter

(get.) An Machtens  
Wnd. Afdelingshoofd ORM

(get.) Willem Debeuckelaere