



Advies nr 28/2015 van 1 juli 2015

Betreft: Wetsontwerp 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-2015-033)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

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 FOD Financiën, ontvangen op 11/06/2015;

Gelet op het verslag van mevrouw Séverine Waterbley;

Brengt op 1 juli 2015 het volgend advies uit:

I. CONTEXT

1. De Commissie werd voorheen reeds door de FOD Financiën gevraagd een advies uit te brengen betreffende een wetsontwerp 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. Zij sprak zich hierover uit op 17 december 2014 in haar advies nr. 61/2014.
2. Er werd een gunstig advies uitgebracht onder volgende voorwaarden:
 - dat 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;
 - dat 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") wordt geschrapt;
 - dat het wetsontwerp de inwerkingtreding van de wet 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 bij ontvangst van op hen betrekking hebbende informatie vanwege belastingadministraties uit bedoelde rechtsgebieden;
 - dat in artikel 13 § 1 van de Nederlandstalige versie van het wetsontwerp de bijzin "die de financiële instellingen overeenkomstig deze wet automatisch moeten meedelen" wordt geschrapt;
 - dat de artikelen 14 en 15 van het wetsontwerp worden geschrapt.

3. Daarenboven wees de Commissie eveneens op de vereiste van voorafgaande machtiging door het Sectoraal Comité van de Federale Overheid voor een automatische uitwisseling van persoonsgegevens door de FOD Financiën met derden¹.
4. Tenslotte maakte zij voorbehoud betreffende het klaarblijkelijke gebrek aan wederkerigheid van de in het wetsontwerp bedoelde gegevensuitwisselingen waardoor zij de indruk kreeg dat deze uitwisselingen enkel buitenlandse belangen dienden en dus in tegenspraak waren met de artikelen 21 en 22 van de Privacywet in het geval waarin het rechtsgebied dat van België fiscale gegevens ontvangt geen passend beschermingsniveau biedt²
5. Onderhavige adviesaanvraag is het gevolg van de aangebrachte wijzigingen waarmee de door de Commissie in haar advies nr. 61/2014 geformuleerde opmerkingen en voorwaarden werden geïmplementeerd. Het onderzoek beperkt zich bijgevolg tot deze punten en de Commissie verwijst voor het overige naar dit vorige advies.

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

6. Ter herinnering regelt het wetsontwerp zoals bepaald in zijn artikel 2 "*de verplichtingen van de Belgische financiële instellingen en van de FOD Financiën met betrekking tot de inlichtingen die aan een 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 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 tot wijziging van richtlijn 2011/16/EU betreffende de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied, de Gezamenlijke overeenkomst tussen de Raad van Europa en de OESO van 25 januari 1988 inzake wederzijdse administratieve bijstand (hierna de multilaterale overeenkomst genoemd), 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

7. Vooreerst herinnert de Commissie eraan dat zij zich steeds de mogelijkheid voorbehoudt om op ieder moment de opvolging van deze wetgeving te onderzoeken en om zich in de toekomst nader uit te spreken over de verdere uitvoering van het wetsontwerp door de FOD Financiën,

¹ Advies nr. 61/2014 van 17 december 2014, punten 43 tot 45, blz. 13/14

² Advies nr. 61/2014, titel C, punten 23 tot 27.

de Belgische financiële instellingen en verzekeraars, en over de inhoud van de intergouvernementele overeenkomsten die haar niet voor advies werden voorgelegd.

8. In dit opzicht vestigt de Commissie de aandacht op het feit dat de Groep 29, naar aanleiding van de goedkeuring op 4 februari laatstleden van haar "Statement on automatic inter-state exchanges of personal data for tax purposes"³, een vragenlijst heeft opgesteld ten behoeve van de fiscale autoriteiten die belast worden met het doorgeven van inlichtingen in het raam van de automatische uitwisseling van gegevens. Deze vragenlijst kan door de gegevensbeschermingsautoriteiten gericht worden aan de bedoelde administratieve autoriteiten en heeft voornamelijk tot doel bijkomende richtsnoeren te verstrekken opdat de bilaterale of multilaterale akkoorden die worden gesloten tussen de administratieve autoriteiten, alsook de nationale wetten die in het raam van de automatische uitwisseling worden aangenomen, een coherent en bijkomend beschermingsniveau voor de gegevens zouden verzekeren. Tot op heden heeft de Commissie deze vragenlijst nog niet aan de FOD Financiën gericht maar behoudt zij zich het recht voor dit alsnog te doen.

A. Betreffende de verduidelijkingen die werden aangebracht aan de nagestreefde doeleinden

9. De Commissie had opgemerkt dat het niet vanzelfsprekend was om uit het wetsontwerp en de Memorie van Toelichting duidelijk af te leiden of de beoogde doeleinden, omschreven als "voor belastingdoeleinden", alleen betrekking hadden op het kunnen vestigen en invorderen van belastingen door belastingadministraties, dan wel ook op het strafrechtelijk onderzoeken en eventueel berechten van fiscale fraude op basis van de tussen fiscale administraties uitgewisselde gegevens.
10. De aanvrager vermeldt dat hij deze doeleinden duidelijker heeft gedefinieerd door in artikel 17, § 1 en § 2, eerste streepje van het wetsontwerp te vermelden in welke mate de uitgewisselde informatie kan gebruikt worden in het raam van strafrechtelijke vervolgingen van fiscale fraude.
11. Dit artikel bepaalt het volgende:

"§ 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

³ Dit document is beschikbaar via volgende link : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp230_en.pdf.

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].

12. Uit het nieuwe artikel 17, § 1 en § 2 blijkt duidelijk dat de wetgever andere dan louter fiscale doeleinden wil nastreven aangezien de inlichtingen die meegedeeld worden door een aan rapportering onderworpen rechtsgebied, kunnen dienen in het raam van een strafrechtelijke procedure op voorwaarde dat de betrokken rechtsgebieden hier op wederkerige wijze hebben mee ingestemd en de meegedeelde inlichtingen bijdragen tot het instellen van strafrechtelijke vervolgingen inzake fiscale fraude.

13. Zodoende biedt de wetgever eveneens een antwoord op de kritiek die de Commissie in haar vorig advies formuleerde met betrekking tot artikel 18, § 3, eerste streepje van het oude wetsontwerp.

14. Artikel 18, § 3, eerste streepje bepaalde:

“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].*

15. Het oude wetsontwerp liet dus, op voorwaarde van wederkerigheid, het gebruik toe van aan het buitenland doorgegeven inlichtingen in het raam van bepaalde inbreuken, andere dan louter fiscale, zoals het witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme.
16. De Commissie herinnerde er in dit verband aan dat een dergelijke uitzondering met betrekking tot deze inbreuken slechts denkbaar is indien de uitgewisselde informatie niet kan worden bekomen op basis van een ander geëigend samenwerkingsinstrument, en dit in de mate dat een strafrechtelijk onderzoek een zaak blijft van de ter zake bevoegde autoriteiten, wat *a priori* niet het geval is van belastingadministraties. Niet zozeer het feit dat fiscale inlichtingen gebruikt worden in het raam van een strafprocedure vormt een probleem, maar wel dat geen gebruik wordt gemaakt van de bestaande samenwerkingsinstrumenten te voordele van een uitzonderingswetgeving met fiscaal doeleinde. Daarom vroeg zij dat artikel 18, § 3, eerste streepje zou worden geschrapt en dat de geëigende strafrechtelijke samenwerkingsinstrumenten die voorhanden zijn zouden worden gebruikt.
17. Hoewel de Commissie de schrapping van artikel 18, § 3, eerste streepje en de formulering van het nieuwe artikel 17, § 2 verwelkomt, in die zin dat het wetsontwerp niet het gebruik toelaat van fiscale inlichtingen voor andere strafrechtelijke procedures dan die met betrekking tot fiscale fraude, zou de memorie van toelichting twijfel kunnen zaaien vermits zij stelt dat deze inlichtingen "meestal niet gebruikt mogen worden in het kader van strafrechtelijke vervolgingen die ingesteld zijn voor niet-fiscale misdrijven en ze mogen enkel aan de rechtshandavingsinstanties en de gerechtelijke autoriteiten medegedeeld worden in de gevallen waar er meer bepaald sprake is van het witwassen van geld, van corruptie of van de financiering van terrorisme .
18. De Memorie van Toelichting bij het huidige wetsontwerp voegt hieraan toe: "Onder bepaalde voorwaarden laten sommige instrumenten evenwel toe dat de bevoegde autoriteit die de inlichtingen verstrekt, aan een ander rechtsgebied toestaat om deze te gebruiken voor andere dan fiscale doeleinden, met name voor de doeleinden met hoge prioriteit die het witwassen van geld, corruptie en financiering van terrorisme toch zijn".
[eigen onderlijning].
19. Vervolgens wordt verduidelijkt, met betrekking tot de 2^{de} paragraaf van artikel 17, dat deze bepaling "op drie punten afwijkt van de bepalingen inzake het gebruik van de uitgewisselde inlichtingen die in voornoemde instrumenten zijn opgenomen" en dat "Die afwijkingen rekening houden met advies nr. 61/2014 van 17 december 2014 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer".

20. Er wordt vooreerst uitgelegd dat "een rechtsgebied op grond van artikel 4, § 2 van het oorspronkelijk Multilateraal Verdrag de verkregen inlichtingen niet mag gebruiken als bewijsmiddel voor een strafrechtbank zonder daarvoor eerst de toestemming te hebben verkregen van het rechtsgebied dat de inlichtingen aan haar verstrekt heeft. Deze bepaling laat evenwel toe dat twee of meer rechtsgebieden in onderlinge overeenstemming in de regel afzien van de voorwaarde van voorafgaande toestemming. Artikel 17, eerste gedachtestreepje, stelt uitdrukkelijk, en voor zover als nodig, dat de Belgische bevoegde autoriteit met de bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied kan overeenkomen dat inlichtingen die automatisch uitgewisseld werden tussen de belastingautoriteiten en die geleid hebben tot het instellen van strafrechtelijke vervolgingen, in het algemeen als bewijsmiddel voor een strafrechtbank mogen gebruikt worden. Voor zover de Verenigde Staten het Protocol tot wijziging van het oorspronkelijk Multilateraal Verdrag niet bekrachtigd hebben, kan zulk akkoord gesloten worden tussen de Belgische bevoegde autoriteit en de Amerikaanse bevoegde autoriteit".

[eigen onderlijning].

21. "Niettegenstaande de bepalingen van de Multilaterale Overeenkomst, van een overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting of van een ander instrument voor de uitwisseling van inlichtingen, verbiedt paragraaf 3 verder nog aan de Belgische bevoegde autoriteit:

- dat ze een rechtsgebied waaraan de inlichtingen worden doorgegeven toestaat om die inlichtingen te gebruiken voor andere doeleinden dan het vestigen of het invorderen van de belastingen die onder de toepassing van de automatische uitwisseling vallen, bij de tenuitvoerlegging of de vervolging ter zake van die belastingen, bij de beslissing in beroepszaken die betrekking hebben op die belastingen, of bij het toezicht daarop; en
- dat ze een rechtsgebied waaraan de inlichtingen zijn doorgegeven toestaat om die inlichtingen mee te delen aan een derde rechtsgebied".

[eigen onderlijning]

22. Gelet op deze verduidelijkingen en formulering van artikel 17, § 2 van het nieuwe wetsontwerp, stelt de Commissie vast dat de doorgevoerde wijziging ten volle beantwoordt aan haar verwachtingen in die mate dat fiscale inlichtingen in het raam van deze wet niet zullen mogen gebruikt worden voor andere doeleinden dan fiscale doeleinden of de vervolging van fiscale fraude voor een strafrechtbank.

B. Betreffende de naleving van artikel 9, § 2 van de WVP door de FOD Financiën wanneer de aan rapportering onderworpen rechtsgebieden en bevoegde fiscale autoriteiten geen lid zijn van de Europese Unie

23. De Commissie had aangedrongen op de noodzaak om de inwerkingtreding van de wet afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat, **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, de Belgische belastingplichtigen afdoende zouden informeren, **hetzij** de FOD Financiën conform artikel 9 §2 WVP, de Belgische belastingplichtigen zou informeren bij ontvangst van op hen betrekking hebbende informatie vanwege belastingadministraties uit bedoelde rechtsgebieden. In het andere geval is het wetsontwerp strijdig met artikel 21 van de Privacywet.

24. Er werd een paragraaf 3 toegevoegd aan artikel 16 van het wetsontwerp:

“§ 3. Niettegenstaande de andere bepalingen van de wet, wordt de toepassing van de wet uitgesteld of geschorst voor een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie, wanneer bewezen is dat bedoeld rechtsgebied geen infrastructuur ontwikkeld heeft die garandeert dat de op zijn grondgebied gevestigde financiële instellingen en zijn belastingadministratie de inwoners van België op voldoende wijze informeren over de op hen betrekking hebbende inlichtingen die door dat rechtsgebied zullen worden medegedeeld in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen aangaande financiële rekeningen. De toepassing van de wet wordt uitgesteld of geschorst mits een schriftelijke opzegging die door de Belgische bevoegde autoriteit gericht wordt aan de bevoegde autoriteit van het betrokken rechtsgebied. Het uitstel of de schorsing wordt onmiddellijk van kracht”. [eigen onderlijning]

25. De Commissie neemt hiervan akte en verwelkomt de doorgevoerde wijziging.

26. De Commissie vestigt er eveneens de aandacht op dat een loutere schorsing van de wet niet kan volstaan om tegemoet te komen aan het voorbehoud dat zij dienaangaande formuleerde in advies nr. 61/2014. Zo zal ook de effectieve uitvoering van de administratieve overeenkomst die de automatische uitwisseling van fiscale gegevens omkadert, zo deze al bestaat, moeten geschorst worden zolang het betrokken rechtsgebied de vereiste infrastructuur niet heeft ingevoerd.

C. Betreffende de verbetering die werd gevraagd aan de tekst van artikel 13 § 1 van de Nederlandstalige versie van het wetsontwerp

27. De wetgever heeft de gevraagde wijziging aangebracht. Het gedeelte "die de financiële instellingen overeenkomstig deze wet automatisch moeten meedelen" werd geschrapt. De Commissie neemt hiervan akte.

D. Betreffende de schrapping van de artikelen 14 en 15 van het wetsontwerp

28. De bedoelde bepalingen werden geschrapt. De Commissie neemt hiervan akte en verwijst naar de overwegingen die hieraan werden gewijd in haar advies nr. 61/2014.

E. Betreffende de vereiste machtiging door het Sectoraal comité voor de Federale Overheid krachtens de wet van 3 augustus 2012

29. In haar advies nr. 61/2014 herinnert de Commissie eraan dat zij in twee voorgaande adviezen, met name de adviezen nr. 11/2012 van 11 april 2012 en 13/2014 van 24 april 2014, reeds de aandacht vestigde op de vereiste voorafgaande machtiging door het Sectoraal comité voor de Federale Overheid voor een automatische uitwisseling van persoonsgegevens tussen de FOD Financiën en derden.

30. Artikel 6, § 1 van de wet van 3 augustus 2012 bepaalt overigens: "*De Federale Overheidsdienst Financiën geeft slechts na machtiging van het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid of voor de bevoegde gemeenschapsoverheid of gewestelijke overheid op elektronische wijze persoonsgegevens door aan een andere overheidsdienst of een rechtspersoon van publiekrecht*".

31. Bijgevolg vroeg zij de wetgever te waken over de naleving van de wet van 3 augustus 2012 door in het wetsontwerp te bepalen dat het Sectoraal comité zich zal uitspreken over elke automatische doorgifte van persoonsgegevens.

32. De Commissie kan enkel haar standpunt herhalen en de wetgever vragen erop toe te zien dat elke mededeling van inlichtingen aan een andere fiscale autoriteit vooraf voor machtiging wordt voorgelegd aan het Sectoraal comité voor de Federale Overheid.

OM DEZE REDENEN,

Brengt de Commissie een gunstig advies uit over het wetsontwerp maar herhaalt zij dat zij zich de mogelijkheid voorbehoudt 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 over de inhoud van de intergouvernementele overeenkomsten die haar niet voor advies werden voorgelegd.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere