



Knibbel knabbel knuisje... wie knabbelt er aan het FATCA-huisje?

Over het FATCA-akkoord en de algemene verordening gegevensbescherming

Larcier-Intersentia: Doctrine: T. F. R. 665-2024

Samenvatting

Op basis van het FATCA-akkoord tussen België en de Verenigde Staten worden jaarlijks automatisch financiële gegevens uitgewisseld met de Verenigde Staten over Amerikaanse burgers die een Belgische bankrekening hebben. Op 24 mei 2023 besloot de Geschillenkamer van de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit dat deze gegevensuitwisseling in strijd is met de algemene verordening gegevensbescherming en verbood het de verdere uitwisseling van gegevens. Voor de vele “toeval-Amerikanen” die in België en de Europese Unie wonen, was deze beslissing welgekomen. Door hun Amerikaans staatsburgerschap en het FATCA-akkoord zien zij zich gebukt onder een zwaardere administratieve last bij het openen van bankrekeningen of het verkrijgen van leningen en worden gevoelige financiële gegevens overgemaakt aan een staat die er in het merendeel van de gevallen niet eens fiscale gevolgen aan kan koppelen, gelet op vrijstellingen die gelden voor Amerikanen die in het buitenland wonen. Het gejuich was echter van korte duur, want op 20 december 2023 oordeelde het Marktenhof dat de beslissing onvoldoende gemotiveerd was. De Geschillenkamer zal zich dus opnieuw moeten buigen over de vraag of het FATCA-akkoord in overeenstemming is met de algemene verordening gegevensbescherming.

Aangezien verschillende “toeval-Amerikanen” gelijkaardige procedures hebben opgestart tegen de betrokken FATCA-akkoorden met andere lidstaten, zal de beslissing van de Geschillenkamer van bijzonder belang zijn.

I. Inleiding

1. In een periode van grote schaarste konden de ouders van Hans en Grietje hun kinderen niet langer te eten geven. Hun stiefmoeder wilde ze daarom tegen de zin van hun vader midden in het bos de hongerdood laten sterven. Hans hoort zijn ouders hierover praten en stopt 's nachts uit voorzorg nog snel broodkruimels in zijn zak. 's Morgens gaan ze naar het bos. Hans gooit de brokjes brood op de weg om zo de weg terug naar huis te kunnen vinden. Helaas hebben de vogels ondertussen al het brood opgegeten. Na dagen ronddolen komen ze bij een huisje van brood, met een dak van koek en ramen van suiker. Uitgehongerd beginnen ze van het huisje te eten. De heks die in het huisje woont vraagt: Knibbel, knabbel, knuisje... wie knabbelt aan mijn huisje?

In een periode van schaarste van privacy zijn burgers op zoek naar manieren om hun privacy te beschermen. De algemene verordening gegevensbescherming³ (hierna “AVG”, ook wel bekend onder de Engelse afkorting “GDPR”) is inmiddels 6 jaar in werking. Op basis van FATCA-akkoorden worden jaarlijks gevoelige financiële

gegevens van Amerikaanse burgers die in Europa wonen automatisch doorgestuurd naar de Verenigde Staten. Deze “toeval-Amerikanen” zijn de intering op hun recht op privacy beu en gaan in verschillende Europese landen een juridische strijd aan tegen de FATCA-akkoorden. Maar knabbelen aan het FATCA-huisje blijkt niet zo eenvoudig te zijn. De heks wil haar huisje niet alleen beschermen maar probeert de privacy te bedekken onder vele FATCA-lagen. Op 24 mei 2023 nam de Geschillenkamer van de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit een moedige en baanbrekende beslissing omtrent de gegevensuitwisseling naar de Verenigde Staten op grond van het FATCA-akkoord. Zij besloot als eerste land om de gegevensuitwisseling te verbieden wegens strijdigheid met de AVG. De uitspraak van de Geschillenkamer kreeg internationale belangstelling, want in verschillende landen lopen gelijkaardige procedures tegen de FATCA-akkoorden.

Het verbod op doorgifte was echter van korte duur, want het Marktenhof besloot bij tussenarrest van 28 juni 2023 om het verbod op te schorten. Uiteindelijk oordeelde het Marktenhof op 20 december 2023 dat de beslissing van de Geschillenkamer onvoldoende gemotiveerd was.⁷ Een pyrrusoverwinning dus voor de Belgische Staat, aangezien de Geschillenkamer zich opnieuw over deze politiek gevoelige zaak zal moeten buigen. Zal het Marktenhof daarna wel een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van het Belgische FATCA-akkoord met de AVG? De belangen die op het spel staan zijn hoog. Indien het Hof van Justitie zou oordelen dat het Belgische FATCA-akkoord onverenigbaar is, zal elke lidstaat zijn eigen akkoord met de Verenigde Staten moeten heronderhandelen. Tegelijk krijgen financiële instellingen het mes op de keel gezet, want bij elke niet doorgifte riskeren zij een boete van 1.000,00 EUR of meer per niet gerapporteerde rekening.

Hans en Grietje konden de boze heks gelukkig stoppen en leefden nog lang en gelukkig. Benieuwd hoe de moraal van het sprookjesverhaal op het FATCA-huisje zich zal reflecteren na verdere juridische beoordeling.

II. Uitwisseling van financiële gegevens in het kader van het FATCA-akkoord in strijd met de AVG?

A. De Foreign Tax Compliance Act en het Belgische FATCA-akkoord

2. Minstens 5,4 miljoen Amerikaanse staatsburgers wonen niet op Amerikaanse bodem.⁹ Dit hoge aantal is te verklaren door het Amerikaans recht, dat automatisch de Amerikaanse nationaliteit toekent aan een persoon geboren op Amerikaanse bodem of een persoon waarvan één van de ouders Amerikaan is. Amerikaanse staatsburgers die niet in Amerika wonen, worden “Accidental Americans” of “toeval-Amerikanen” genoemd. Amerika is één van de enige landen dat nationaliteit als aankopingspunt hanteert voor taxatie. In tegenstelling tot in ons land, is de onderzoeksbevoegdheid van de Amerikaanse belastingdienst (hierna “IRS”) dus niet beperkt tot het territorium maar kan zij ook de fiscale toestand van toeval-Amerikanen, die wonen in andere landen, onderzoeken. Om onderzoek naar deze personen te vergemakkelijken, voerden de Verenigde Staten in 2010 de Foreign Tax Compliance Act (hierna “FATCA”) in en sloten zij ter uitvoering daarvan akkoorden met inmiddels 113 landen op basis waarvan gegevensuitwisseling van financiële gegevens kan plaatsvinden.

De FATCA is dus de Amerikaanse wetgeving die financiële instellingen buiten de Verenigde Staten verplicht om bepaalde inlichtingen over klanten met Amerikaanse nationaliteit of verblijfplaats door te sturen naar de IRS. De wetgeving werd ingevoerd om de strijd aan te gaan tegen belastingontduiking door Amerikaanse

belastingplichtigen middels gebruik van buitenlandse structuren en rekeningen.

3. Op 23 april 2014 sloten België en de Verenigde Staten een intergouvernamenteel akkoord waarin beide landen zich ertoe verbinden om inlichtingen met elkaar uit te wisselen (hierna het “FATCA-akkoord”). Belgische financiële instellingen moeten als gevolg van dit FATCA-akkoord onder andere het adres, rekeningnummer, saldo van de rekening, de interesten, dividenden, meerwaarden of andere inkomsten gestort op deze rekening delen met de FOD Financiën, die deze vervolgens deelt met de IRS. De Amerikaanse financiële instellingen moeten, in tegenstelling tot de Belgische banken, het saldo van de rekening niet meedelen. Van een gelijkwaardige gegevensuitwisseling is dus geen sprake.

De wet van 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden (hierna “wet van 16 december 2015”) voorziet in het wettelijk kader dat de FOD Financiën de mogelijkheid biedt om bij de financiële instellingen informatie in te zamelen die in het kader van internationale engagements (zoals het FATCA-akkoord) moeten worden uitgewisseld.

4. De gegevensuitwisseling onder het FATCA-akkoord is bijzonder verregaand voor belastingplichtigen die geen enkele band met de Verenigde Staten hebben en heeft als ongewenste bijwerking dat banken Amerikaanse burgers sneller als klant weigeren, vanwege de administratieve last die de FATCA-verplichtingen met zich meebrengen. De recente vervijfvoudiging van de fee om afstand te doen van Amerikaans burgerschap, deed de gemoederen aangaande FATCA opnieuw hoog oplopen. De laatste jaren werd in verschillende lidstaten en door de Europese Unie zelf de verenigbaarheid van de FATCA-akkoorden met de

AVG aangekaart. Wij bespreken hieronder het standpunt van de Belgische Gegevensbeschermingsautoriteit en het Marktenhof. Maar eerst gaan we dieper in op de belangrijkste principes betreffende de AVG, waarbij we af en toe stilstaan bij de gevolgen *in fiscalibus*.

Charlotte Lardenoit en Eva Nackaerts
Advocaat -vennoot en advocaat Sansen
International Tax Lawyers