



Beslissing ten gronde 61/2023 van 24 mei 2023

Deze beslissing werd vernietigd bij arrest van 20 december 2023 van het Marktenhof (2023/AR/801)⁰, dat de zaak terugverwijst naar de Geschillenkamer, anders samengesteld, zodat deze opnieuw uitspraak kan doen over de grond van de zaak, rekening houdend met de overwegingen van het Marktenhof

Dossiernummer: DOS-2021-00068

Betreft: Klacht betreffende de doorgifte door de Federale Overheidsdienst (FOD) Financiën van persoonsgegevens aan de Amerikaanse belastingautoriteiten ter uitvoering van het "FATCA"-akkoord

De Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit, samengesteld uit de heer Hielke Hijmans, voorzitter, en de heren Yves Poulet en Christophe Boeraeve, leden;

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

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, hierna "WOG";

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

Gelet op het reglement van interne orde, zoals goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 december 2018 en gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 15 januari 2019;

Gelet op de stukken van het dossier;

Heeft de volgende beslissing genomen inzake:

De klagers: De heer X,
Hierna "de eerste klager";

⁰ Bij tussenarrest 2023/5139 van 28 juni 2023 heeft het Marktenhof het verzoek van de FOD Financiën tot opschorting van de beslissing toegewezen.

De vzw Accidental Americans Association of Belgium (AAAB), met maatschappelijke zetel Albert Crommelynckgaarde 4 bus 7 te 1160 Brussel,

Hierna "de tweede klaagster";

Hierna samen "de klagers" genoemd;

Beiden hebbende als raadsman meester Vincent Wellens, advocaat, wiens kantoor gevestigd is te Terhulpensteenweg 120, 1000 Brussel.

De verweerster:

De **Federale Overheidsdienst Financiën (FOD Financiën)** met zetel Koning Albert II-laan 33 te 1030 Brussel,

Hierna "de verweerster";

Hebbende als raadsman meester Jean-Marc Van Gyseghem, advocaat, wiens kantoor gevestigd is te Waterloolaan 34, 1000 Brussel.

Contents

I.	FEITEN en RETROACTA VAN DE PROCEDURE	4
I.A.	Relevante feiten	4
I.B.	Retroacta van de procedure.....	9
I.B.1.	Ontvankelijkheid van de klacht	10
I.B.2.	Voorwerp van de klacht	11
I.B.3.	Onderzoek van de Inspectiedienst.....	12
I.B.4.	Aanvullend onderzoek van de Inspectiedienst	14
I.B.5.	Onderzoek ten gronde door de Geschillenkamer	16
I.B.6.	Argumenten van de partijen	17
I.B.6.1.	<i>Positie van de klagers</i>	17
I.B.6.2.	<i>Positie van de verweerster</i>	24
I.B.6.3.	<i>Aanvullende conclusies betreffende het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017</i>	29
I.B.7.	Hoorzitting van de partijen	31
II.	MOTIVERING	32
II.C.	Bevoegdheid van de Geschillenkamer van de GBA.....	32
II.B.	Soevereine beoordeling door de Geschillenkamer	33
II.C.	Hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke van de verweerster	34
II.D.	Artikel 96 van de AVG.....	36
II.D.1.	Materieel toepassingsgebied van artikel 96 van de AVG.....	37
II.D.2.	Tijdelijk toepassingsgebied van artikel 96 van de AVG	39
II.E.	Aangehaalde grieven.....	44
II.E.1.	Conformiteit van de doorgifte van gegevens aan de IRS	44
II.E.1.1.	<i>Gebrek aan inachtneming van de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking</i>	44
II.E.1.2.	<i>Naleving van de regels betreffende het kader voor de doorgifte aan de IRS</i>	50
II.E.1.3.	<i>Conclusie betreffende de conformiteit van de doorgifte van gegevens aan de IRS</i> .	58
II.E.2.	Aangevoerde niet-naleving van de informatieplicht.....	58
II.E.3.	Aangevoerde niet-naleving van de verplichting om een GBEB uit te voeren	66
II.E.4.	Aangevoerde niet-naleving van de verantwoordingsplicht (accountability)	71
II.E.5.	Aangevoerde niet-naleving van artikel 20 van de WVP	73
II.F.	Corrigerende maatregelen en sancties	75
III.	PUBLICATIE EN TRANSPARANTIE.....	78

I. FEITEN en RETROACTA VAN DE PROCEDURE

1. Op 22 december 2020 dienen de klagers bij de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) een klacht in tegen de verweerster. De klacht betreft de onrechtmatigheid van de doorgifte van persoonsgegevens met betrekking tot de eerste klager en met betrekking tot de vzw Accidental Americans Association of Belgium (wier belangen de tweede klaagster verdedigt) door de verweerster aan de Amerikaanse belastingautoriteiten in de context van de toepassing van het intergouvernamenteel "FATCA"-akkoord dat tussen de Belgische Staat en de Verenigde Staten werd gesloten, evenals andere schendingen van de AVG die de verweerster in deze context kunnen worden verweten.
2. De feiten aan de oorsprong van de klacht worden hierna uiteengezet in de punten 3 tot en met 23 en worden gevolgd door de retroacta van de procedure die tot deze beslissing hebben geleid (punten 24 tot en met 111).

I.A. Relevante feiten

3. De eerste klager woont in België en heeft zowel de Belgische als de Amerikaanse nationaliteit. Met betrekking tot deze laatste nationaliteit beschrijft de eerste klager zichzelf als een *toeval-*Amerikaan, daar hij deze Amerikaanse nationaliteit enkel bezit als gevolg van het feit dat hij geboren is in Stanford, op Amerikaans grondgebied, zonder dat hij nadien welke significante band ook met dit land heeft behouden. De klager woont in België.
4. De tweede klaagster is een vereniging zonder winstoogmerk (vzw) die als doel heeft de belangen te verdedigen en te vertegenwoordigen van personen met de Belgisch-Amerikaanse nationaliteit - zoals de eerste klager - die buiten de Verenigde Staten wonen. Het doel van de vereniging wordt als volgt beschreven in artikel 4 van haar oprichtingsakte van 28 september 2019 (vrij vertaald):

"Het doel van de vereniging bestaat erin de belangen van natuurlijke personen met de Amerikaanse nationaliteit die buiten de Verenigde Staten wonen te verdedigen tegen de nadelige gevolgen van de extraterritoriale aard van de Amerikaanse wetgeving.

De vereniging streeft de verwezenlijking van haar doel na met eender welke actiemiddelen en inzonderheid door:

- *acties van vertegenwoordiging van belangen ten overstaan van Belgische en Amerikaanse overheidsinstanties evenals de Europese instellingen;*
- *de productie van communicatiedragers;*
- *de organisatie van evenementen;*
- *de samenwerking met hoogleraren in de rechten om juridische informatie beschikbaar te maken voor de leden;*

- *in rechte handelen ter behartiging van de belangen van personen met de Belgisch-Amerikaanse nationaliteit.*

De bovenvermelde opsomming is indicatief en niet restrictief."

5. Vanwege zijn Amerikaanse nationaliteit wordt de eerste klager geacht onderworpen te zijn aan de controle van de Amerikaanse belastingautoriteiten in het licht van het Amerikaanse belastingrechtsstelsel. Dit stelsel steunt immers op het beginsel van belasting op basis van *nationaliteit* en beschouwt de toeval-Amerikaan als eender welke andere belastingplichtige die op Amerikaans grondgebied is gevestigd of activiteiten heeft in verband met dit land, ongeacht de omstandigheid dat de verblijfplaats van de betrokkene niet in de Verenigde Staten is gevestigd. Er zijn slechts enkele uitzonderingen van toepassing voor niet-ingezetenen op Amerikaanse bodem.
6. Om het verzamelen van relevante informatie door de Amerikaanse fiscus (Internal Revenue Service - hierna IRS) met het oog op de mogelijke belasting van Amerikanen die in het buitenland wonen (met inbegrip van toeval-Amerikanen zoals de eerste klager) te vergemakkelijken, heeft de Amerikaanse regering intergouvernementele akkoorden gesloten met verschillende staten over de hele wereld. Deze akkoorden voorzien in de doorgifte van gegevens van deze in het buitenland verblijvende Amerikanen door nationale financiële instellingen (zoals banken) aan de nationale belastingadministratie (zoals de verweerster), die deze gegevens vervolgens moet doorgeven aan de IRS.
7. Het is in deze context dat op 23 april 2014 het "*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*" werd gesloten en ondertekend door vertegenwoordigers van de regering van het Koninkrijk België enerzijds en de regering van de Verenigde Staten van Amerika anderzijds. Dit akkoord wordt gewoonlijk en ook hierna het "FATCA-akkoord" genoemd¹. Het akkoord geeft immers uitvoering aan de Amerikaanse wet **Foreign Account Tax Compliance Act**, waarvan het acroniem "FATCA" is afgeleid. Er is ook een vergelijkbare bilaterale intergouvernementele overeenkomst gesloten met verschillende staten wereldwijd, waaronder de lidstaten van de Europese Unie (hierna "EU").
8. De Belgische 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* (hierna "de wet van 16 december 2015"), waarop de verweerster zich beroept met betrekking tot meerdere aspecten, past dan weer in de *algemenere* context van de uitwisseling van fiscale gegevens tussen staten, met inbegrip van

¹ Dit intergouvernementeel "FATCA"-akkoord met België was het voorwerp van een wet houdende instemming van 22 december 2016.

maar ook verdergaand dan enkel de uitwisselingen met de Amerikaanse IRS ter uitvoering van voornoemd "FATCA"-akkoord.

9. Deze wet, zoals gedefinieerd in haar artikel 1, bestaat erin de verplichtingen van de Belgische financiële instellingen en van verweerster te regelen met betrekking tot de inlichtingen die aan een bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied moeten worden medegedeeld in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen; deze uitwisseling wordt georganiseerd overeenkomstig de verbintenissen die de Belgische Staat is aangegaan en die voortvloeien uit onderstaande teksten:

- Richtlijn 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied²;
- Het Gezamenlijk Verdrag tussen de OESO en de Raad van Europa van 25 januari 1988 betreffende de wederzijdse bijstand in fiscale aangelegenheden (het multilateraal verslag of "het Verdrag");
- Een bilaterale overeenkomst ter voorkoming van de dubbele belasting wat betreft de inkomstenbelasting;
- Een bilateraal verdrag inzake de uitwisseling van belastinggegevens (zoals het "FATCA"-akkoord).

10. De wet van 16 december 2015 is op 10 januari 2016 in werking getreden in verband met de inlichtingen bestemd voor de Verenigde Staten (artikel 20)³.

11. Op 22 april 2020 ontvangt de eerste klager een brief van bank Z, waar hij bankrekeningen heeft. Deze brief vermeldt als onderwerp: "*Bevestiging van uw status als US-persoon in het kader van het Fatca-akkoord en voor andere doeleinden van regelgeving*". In de brief wordt aan de klager gevraagd te bevestigen dat hij niet de Amerikaanse nationaliteit heeft en geen ingezetene is van de Verenigde Staten voor de toepassing van de verplichtingen die op bank Z rusten ter uitvoering van de regelgeving die van toepassing is inzake de automatische uitwisseling van gegevens. De klager wordt verzocht hiervoor een specifiek formulier in te vullen dat door de Amerikaanse autoriteiten wordt uitgegeven. In de brief wordt uitgelegd dat de doelstellingen van de Amerikaanse wetgeving erin bestaan om enerzijds alle rekeningen te identificeren die Amerikaanse burgers en/of ingezetenen aanhouden bij niet-Amerikaanse financiële instellingen en anderzijds een betere controle uit te oefenen op de inkomsten en opbrengsten van effecten die door Amerikanen worden aangehouden. In de brief staat ook nog dat als het

² Richtlijn 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied, PB 2014, L 359/1.

³ De wet van 16 december 2015 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 31 december 2015. De wet bepaalt in haar artikel 20 dat ze in werking zal treden 10 dagen na de bekendmaking ervan wat betreft de inlichtingen die bestemd zijn voor de Verenigde Staten.

ondertekende en ingevulde document niet wordt teruggestuurd, de wet de bank verplicht om de eerste klager standaard te beschouwen als een "US Person": als gevolg daarvan zullen zijn contactgegevens en informatie over zijn vermogen, inkomsten en bruto-opbrengsten verder worden doorgegeven aan de betrokken belastingautoriteiten. Tot slot bepaalt de brief dat als de eerste klager de Amerikaanse nationaliteit bezit of in de Verenigde Staten woont, hij naar het agentschap van de bank moet gaan om de nodige formaliteiten te vervullen.

12. Op 12 mei 2020 verneemt de eerste klager van bank Z dat, aangezien hij in 2019 meerdere bankrekeningen in België had, die rekeningen onderworpen waren aan de verplichting inzake aangifte bij de verweerster ter uitvoering van de wettelijke verplichtingen die rusten op bankinstellingen waarbij fiscale ingezetenen van een ander land dan België, zoals in het geval van de eerste klager, een of meerdere bankrekeningen hebben.
13. In deze tweede brief deelt bank Z aan de eerste klager mee dat hij gehouden is de volgende gegevens mee te delen aan de verweerster: naam, adres, rechtsgebied waarvan de persoon een ingezetene is, fiscaal identificatienummer (FIN) of geboortedatum van elke persoon die het voorwerp moet uitmaken van een aangifte, rekeningnummer(s), rekeningsaldo of waarde van de rekening op 31 december (bijzonder geval: als de rekening is afgesloten, wordt een bedrag "nul" meegedeeld), interesten, dividenden, opbrengsten uit de verkoop, terugkoop of terugbetaling van financiële audits en andere inkomsten uit financiële activa op de rekening.
14. Bank Z voegt als bijlage bij deze brief de gegevens van de eerste klager die concreet aan de verweerster zullen worden verstrekt ter uitvoering van deze aangifteverplichting.
15. Deze brief van 12 mei 2020 verwijst nergens naar het "FATCA"-akkoord. Naast de lijst van bovenstaande gegevens evenals informatie over het beginsel van automatische uitwisseling van financiële inlichtingen waaraan bank Z is onderworpen, wordt de eerste klager als volgt doorverwezen naar de verweerster mocht hij vragen hebben: *"Meer informatie over de automatische uitwisseling van financiële inlichtingen vindt u op de website van de FOD Financiën of van de OESO. U kunt ook telefonisch contact met ons opnemen op het nummer XXX."*
16. In een derde brief van 18 mei 2020 neemt bank Z opnieuw contact op met de eerste klager en (a) legt ze ditmaal in algemene termen het principe van het "FATCA"-akkoord uit, (b) geeft ze een opsomming van de gegevens die in dit kader moeten worden meegedeeld en (c) stelt ze dat daar de klager in 2019 een of meerdere rekeningen had die onderworpen waren aan de aangifteverplichting, zij verplicht is die aan te geven bij de bevoegde belastingdienst. Bank Z geeft aan dat de eerste klager voor nadere informatie over het "FATCA"-akkoord naar zijn bank kan bellen op het opgegeven telefoonnummer.
17. Op 22 december 2020, i.e. op dezelfde dag waarop hij samen met de tweede klagster een klacht indient bij de GBA (klacht nr. 1 - punt 1), vraagt de eerste klager aan de verweerster om

de persoonsgegevens te wissen die zij van de banken heeft verkregen bij toepassing van het "FATCA"-akkoord, overeenkomstig artikel 17.1.d) van de AVG. De eerste klager vraagt de verweerster ook de nodige maatregelen te treffen om dit wissen van gegevens te verkrijgen van de IRS of, bij gebreke daarvan, de beperking van de verwerking ervan overeenkomstig artikel 18.1.b) van de AVG. Hoe dan ook eist de eerste klager een onmiddellijke stopzetting van de informatie-uitwisselingen tussen de verweerster en de IRS die jaarlijks plaatsvinden op basis van het "FATCA"-akkoord: volgens hem schendt deze doorgifte van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben immers verschillende sleutelbeginselen van de wet op de bescherming van persoonsgegevens zoals die van toepassing is in België en meer in het algemeen binnen de EU. De tweede klaagster formuleert dezelfde eis in haar naam en ten gunste van, overeenkomstig haar statutair doel, de Belgische toeval-Amerikanen.

18. De klagers baseren hun verzoek inzonderheid op de volgende redenen: onrechtmatigheid van de doorgifte van de persoonsgegevens aan de IRS krachtens het "FATCA"-akkoord (inbreuk op de artikelen 45, 46 en 49 van de AVG); gebrek aan inachtneming van de beginselen van doelbinding (artikel 5.1.b) van de AVG), evenredigheid en minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.c) van de AVG) en van opslagbeperking (artikel 5.1.e) van de AVG); niet-naleving van het transparantiebeginsel (artikelen 12 tot 14 van de AVG) en niet-naleving van de verplichting om een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uit te voeren (GBEB - artikel 35 van de AVG). Elk van de aangevoerde grieven wordt beschreven in de brief. Daar ze ook ten grondslag liggen aan de klacht die bij de GBA is ingediend, worden ze hierna nader toegelicht bij de bespreking door de Geschillenkamer van de respectieve standpunten van de partijen, waaronder dat van de klagers (punt 54 e.v.).
19. In haar antwoordbrief van 30 maart 2021 weigert de verweerster in te gaan op het verzoek van de klagers, met het argument dat de aangevoerde onrechtmatigheid nergens op berust. De verweerster stelt dat de rechtsgrondslag voor de doorgifte die zij verricht, zowel in het "FATCA"-akkoord als in de wet van 16 december 2015 ligt. Tevens verwijst de verweerster naar artikel 96 van de AVG en concludeert ze op basis daarvan dat de vorderingen van de klagers geen grondslag hebben, tenzij ze kunnen aantonen hoe het "FATCA"-akkoord vóór 24 mei 2016 inbreuk zou hebben gemaakt op het EU-recht. De verweerster weerlegt ook alle andere grieven die tegen haar worden geformuleerd.
20. Voor een goed begrip van de beslissing citeert de Geschillenkamer hier al onmiddellijk artikel 96 van de AVG met als titel "Verhouding tot eerder gesloten overeenkomsten", dat als volgt luidt:

"Internationale overeenkomsten betreffende de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen of internationale organisaties die door de lidstaten zijn gesloten vóór 24 mei 2016, en die in overeenstemming zijn met het vóór die datum toepasselijke Unierecht, blijven van kracht totdat zij worden gewijzigd, vervangen of ingetrokken."

21. Volgend op dit antwoord van de verweerster hernieuwt enkel de eerste klager zijn klacht op 9 juli 2021, waarin hij benadrukt dat de betrokken doorgiften van gegevens door de verweerster aan de IRS ook illegaal zijn krachtens Richtlijn 95/46/EG.⁴
22. Met een beslissing van 4 oktober 2021 weigert de verweerster gevolg te geven aan de vorderingen van de eerste klager, waarbij ze de argumenten van laatstgenoemde afwijst wat betreft de aangevoerde schendingen van zowel de AVG als Richtlijn 95/46/EG. Voor een goed begrip van het vervolg van haar beslissing wijst de Geschillenkamer erop dat de verweerster bovendien van mening is, volgens deze beslissing, "*dat er in casu wel degelijk voldaan is aan de voorwaarde van een grondslag die steunt op een gewichtige reden van algemeen belang - in de zin van artikel 49.1.d) van de AVG⁵ of van artikel 26.1.d)⁶ van Richtlijn 95/46/EG* - daar de basis voor rechtmatigheid van de betwiste verwerking steunt op een internationaal akkoord [het "FATCA"-akkoord] en de wet van 16 december 2015".
23. Tegen deze administratieve beslissing van de verweerster werd een beroep tot nietigverklaring ingediend voor de Raad van State (RvS). In hun conclusies en tijdens de hoorzitting voor de Geschillenkamer hebben de partijen aangegeven dat dit beroep nog steeds hangende was. Ze hebben nader verklaard dat de verweerster meer bepaald had gepleit dat de RvS het resultaat van de procedure voor de GBA zou afwachten alvorens zich uit te spreken. Van zijn kant vorderde de klager dat de RvS prejudiciële vragen zou stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna "HvJEU") over de rechtsgrondslag voor de doorgiften die worden verricht in het kader van het "FATCA"-akkoord, over de toelaatbaarheid van een beroep op artikel 49.1.d) van de AVG of desgevallend het equivalent daarvan in Richtlijn 95/46/EG in geval van toepassing van artikel 96 van de AVG alsook over de naleving van de beginselen van transparantie, doelbinding, minimale gegevensverwerking en opslagbeperking zoals vastgelegd in de relevante artikelen van de AVG of hun equivalente bepalingen in Richtlijn 95/46/EG indien de toepassing van artikel 96 van de AVG zou worden gehandhaafd.

I.B. Retroacta van de procedure

⁴ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, PB L 281/31.

⁵ Artikel 49.1. d) van de AVG: "*Bij ontstentenis van een adequaatheidsbesluit overeenkomstig artikel 45, lid 3, of van passende waarborgen overeenkomstig artikel 46, met inbegrip van bindende bedrijfsvoorschriften, kan een doorgifte of een reeks van doorgiften van persoonsgegevens aan een derde land of een internationale organisatie slechts plaatsvinden mits aan één van de volgende voorwaarden is voldaan: (...) d) de doorgifte is noodzakelijk wegens gewichtige redenen van algemeen belang.*"

⁶ Artikel 26.1. d) (Afwijkingen) van Richtlijn 95/46/EG: "*In afwijking van artikel 25 en behoudens andersluidende bepalingen van hun nationale recht betreffende specifieke gevallen, bepalen de Lid-Staten dat een doorgifte of categorie doorgiften van persoonsgegevens naar een derde land dat geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau in de zin van artikel 25, lid 2, biedt, mag plaatsvinden mits: (...) d) de doorgifte noodzakelijk of wettelijk verplicht is vanwege een zwaarwegend algemeen belang.*"

24. Zoals gezegd in punt 1 supra dienen de klagers klacht in bij de GBA op 22 december 2020 (klacht nr. 1).

I.B.1. Ontvankelijkheid van de klacht

25. Op 22 maart 2021 **wordt klacht nr. 1 zoals ingediend door de eerste klager ontvankelijk verklaard** door de Eerstelijnsdienst (ELD) van de GBA op grond van de artikelen 58 en 60 van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "WOG"); de klacht wordt doorgestuurd naar de Geschillenkamer krachtens artikel 62, §1, van de WOG.

26. Klacht nr. 1 zoals ingediend door de **tweede klaagster wordt echter onontvankelijk verklaard** op 12 februari 2021 door de ELD van de GBA, omdat de tweede klaagster niet voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 220.2. 3^o en 4^o van de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVP")⁷.

27. De Geschillenkamer wijst er hier al meteen op dat **de tweede klaagster op 9 juli 2021** een nieuwe klacht heeft ingediend (klacht nr. 2). Deze klacht bestaat uit een herformulering van haar klacht nr. 1 van 22 december 2020. De tweede klaagster geeft er meer uitleg over haar belang om te handelen. Ze verklaart dat ze in eigen naam handelt, in overeenstemming met haar statutair doel, en niet in naam en voor rekening van een of meerdere Belgische toeval-Amerikanen. De tweede klaagster verklaart dus niet tussen te komen in vertegenwoordiging in de zin van artikel 80.1. van de AVG⁸. De voorwaarden voor de toepassing van dit artikel zoals uitgevoerd door artikel 220.2. 3^o en 4^o van de WVP zijn volgens haar dus niet vervuld. De tweede klaagster steunt integendeel op artikel 58 van de WOG dat bepaalt wat volgt: "*Eenieder kan schriftelijk, gedateerd en ondertekend een klacht of een verzoek indienen bij de*

⁷ Artikel 220 van de WVP: § 1. De betrokkene heeft het recht om een orgaan, een organisatie, of een vereniging zonder winstoogmerk de opdracht te geven een klacht namens hem in te dienen en namens hem de administratieve of gerechtelijke beroepen uit te oefenen, hetzij aan de bevoegde toezichthoudende autoriteit, hetzij aan de rechterlijke macht als bepaald in de bijzondere wetten, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering.

§ 2. Eén enkele voornaam mag worden vermeld; Bij de geschillen voorzien in paragraaf 1, moet een orgaan, een organisatie of een vereniging zonder winstoogmerk:

- 1^o op geldige wijze zijn opgericht in overeenstemming met de Belgische wetgeving;
- 2^o rechtspersoonlijkheid bezitten;
- 3^o statutaire doelstellingen van openbaar belang hebben;
- 4^o actief zijn op het gebied van de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkenen in het kader van de bescherming van de persoonsgegevens en dit sedert ten minste drie jaar.

§ 3. Het orgaan, de organisatie of vereniging zonder winstoogmerk bewijst door de voorlegging van haar activiteitenverslagen of van enig ander stuk, dat zijn activiteit minstens drie jaar effectief is geweest, dat het overeenstemt met haar maatschappelijk doel en dat deze activiteit betrekking heeft op de bescherming van persoonsgegevens.

⁸ Artikel 80.1. van de AVG "Vertegenwoordiging van betrokkenen": De betrokkene heeft het recht een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk dat of die op geldige wijze volgens het recht van een lidstaat is opgericht, waarvan de statutaire doelstellingen het openbare belang dienen en dat of die actief is op het gebied van de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene in verband met de bescherming van diens persoonsgegevens, opdracht te geven de klacht namens hem in te dienen, namens hem de in artikelen 77, 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen en namens hem het in artikel 82 bedoelde recht op schadevergoeding uit te oefenen, indien het lidstatelijke recht daarin voorziet.

Gegevensbeschermingsautoriteit." De tweede klaagster acht zich gerechtigd om op deze grond een klacht bij de GBA in te dienen, met name omdat het met haar klacht nagestreefde doel in overeenstemming is met haar statutair doel. Ze voert ook aan dat de GBA in haar besluitvormingspraktijk, bijvoorbeeld tot staving van beslissing 30/2020 van de Geschillenkamer, heeft erkend dat het belang om in rechte te handelen ruim is en dat de mogelijkheid om een klacht in te dienen niet is voorbehouden voor de betrokken natuurlijke personen en dat een klacht kan worden ingediend door verenigingen op grond van hun specifieke maatschappelijk doel⁹.

28. Op 5 oktober 2021 wordt deze klacht nr. 2 **ontvankelijk verklaard** door de ELD van de GBA op grond van de artikelen 58 en 60 van de WOG. Deze klacht wordt doorgezonden naar de Geschillenkamer overeenkomstig artikel 62, §1, van de WOG.
29. In het licht van het voorgaande wijst de Geschillenkamer erop dat het gebruik van de woorden "de klacht" in de huidige beslissing verwijst naar de twee ingediende klachten (nr. 1 en nr. 2), die de Geschillenkamer overigens zal samenvoegen (zie punt 47).

I.B.2. Voorwerp van de klacht

30. De door de klagers ingediende klacht is erop gericht, *in hoofdde*, ter uitvoering van artikel 58.2.f) en j) van de AVG, het verbod op of zelfs de opschorting te verkrijgen van de doorgifte van gegevens (die van de eerste klager en, daarnaast, die van alle Belgische toeval-Amerikanen van wie de tweede klaagster de belangen verdedigt) door de verweerster aan de IRS bij toepassing van het "FATCA"-akkoord.
31. In hun antwoordconclusies (punt 54 e.v. infra) zullen de klagers toevoegen dat ze *in ondergeschikte orde* vragen dat de Geschillenkamer bij toepassing van artikel 58.2.f) en j) van de AVG zou bevelen dat de doorgifte van gegevens betreffende de rekeningsaldi door de verweerster aan de IRS in het kader van de toepassing van het "FATCA"-akkoord moet worden verboden of zelfs opgeschort wat betreft zowel de eerste klager als de Belgische toeval-Amerikanen van wie de tweede klaagster de belangen verdedigt.
32. Tijdens de hoorzitting voor de Geschillenkamer¹⁰ hebben de klagers verduidelijkt dat het gebruik van de woorden "verbod of zelfs opschorting" steunt op de exacte formulering van artikel 58.2.f) en j) van de AVG en niet neerkomt op een *tijdelijke* opschorting van de doorgiften maar wel een volledige stopzetting daarvan voor de toekomst.

⁹ De Geschillenkamer verwijst in verband hiermee naar de nota die ze heeft aangenomen met betrekking tot de positie van de klager <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/nota-inzake-de-positie-van-de-klager-in-de-procedure-bij-de-geschillenkamer.pdf>, meer bepaald naar punt B. (in fine) pagina 2. Ze verwijst ook naar haar beslissing 24/2022 en naar de referenties die er worden genoemd.

¹⁰ Zie punt B van het proces-verbaal van verhoor op 10 januari 2023.

I.B.3. Onderzoek van de Inspectiedienst

33. Op 20 april 2021 beslist de Geschillenkamer om op grond van de artikelen 63, 2° en 94, 1° van de WOG een onderzoek bij de Inspectiedienst (hierna ID) aan te vragen. Op dezelfde datum wordt, overeenkomstig artikel 96, §1, van de WOG de vraag van de Geschillenkamer om een onderzoek in te stellen naar de ID doorgestuurd.
34. Op 26 mei 2021 wordt het onderzoek van de ID afgesloten, het verslag wordt bij het dossier gevoegd en dit laatste wordt door de inspecteur-generaal aan de voorzitter van de Geschillenkamer toegezonden (art. 91, § 1 en § 2 van de WOG).
35. De ID komt in zijn verslag tot het besluit dat er "*geen duidelijke schending van de AVG is*" (pagina 5 van het verslag).
36. De ID baseert zijn conclusie op het feit dat de basis voor de rechtmatigheid van de doorgiftes van bankgegevens van Amerikaanse onderdanen (onder wie de eerste klager) berust op het "FATCA"-akkoord en op de wet van 16 december 2015. De ID wijst ook op de toepasselijkheid van het reeds aangehaalde artikel 96 van de AVG (punt 20).
37. In zijn onderzoek naar de conformiteit van het "FATCA"-akkoord ten aanzien van het regelgevingskader inzake gegevensbescherming dat van toepassing was vóór 24 mei 2016, i.e. volgens de bewoordingen ervan, ten aanzien van Richtlijn 95/46/EG zoals omgezet in de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WPL"), brengt de ID de volgende elementen onder de aandacht:
- Op 17 december 2014 verleende de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer¹¹ (hierna "CBPL") een gunstig advies 61/2014 onder voorbehoud van strenge opschortende voorwaarden over het eerste ontwerp van de latere wet van 16 december 2015. Later sprak de CBPL zich in haar advies 28/2015 van 1 juli 2015 op gunstige wijze uit over het tweede wetsontwerp waarin rekening werd gehouden met de opmerkingen en voorwaarden die de Commissie had geformuleerd in haar advies 61/2014.
 - Krachtens zijn beraadslaging AF 52/2016 van 15 december 2016 heeft het Sectoraal Comité voor de Federale Overheid¹² (hierna (SCFO) van de CBPL aan de verweerster de toestemming verleend om aan de IRS de financiële inlichtingen te verstrekken van de

¹¹ De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (CBPL) was de Belgische gegevensbeschermingsautoriteit in de zin van artikel 28 van Richtlijn 95/46/EG. Ze werd op 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) krachtens artikel 3 van de WOG.

¹² Artikel 36bis van de WPL vereist dat 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 SCFO vereist, tenzij de mededeling reeds onderworpen is aan een principiële machtiging van een ander sectoraal comité opgericht binnen de CBPL. Het SCFO heeft als opdracht erop toe te zien dat de mededeling voldoet aan de bepalingen van de wet- en regelgeving.

aan te geven rekeningen van Amerikaanse belastingplichtigen die zij van de financiële instellingen ontvangt in het kader van het "FATCA"-akkoord. De ID benadrukt dat het SCFO de toelaatbaarheid van de verwerking voor belastingdoeleinden heeft beoordeeld, evenals de evenredigheid van de gegevens en de veiligheid van de verwerking. Overeenkomstig het transparantiebeginsel beval het SCFO de verweerster ook om de burgers door middel van een toegankelijke en begrijpelijke tekst op haar website te informeren over de omstandigheden waarin hun persoonsgegevens (waaronder financiële gegevens) aan de IRS kunnen worden doorgegeven. De ID stelt in dit verband vast dat er op de website van de verweerster een speciale webpagina over "FATCA" beschikbaar is. Tot slot wijst de ID erop dat, bij toepassing van artikel 111 van de WOG¹³, de machtigingen die de sectorale comités van de CBPL (zoals het SCFO) hebben verleend vóór de inwerkingtreding van deze wet, in principe hun rechtsgeldigheid behouden¹⁴.

38. Tot slot verwerpt de ID de toepasselijkheid van het arrest-Schrems II¹⁵ van het HvJEU. De dienst merkt op dat dit arrest leidt tot de ongeldigheid van het Privacy Shield dat betrekking had op de doorgifte van persoonsgegevens naar de Verenigde Staten om *commerciële* redenen (en niet voor belastingdoeleinden met inbegrip van de strijd tegen belastingfraude en -ontduiking zoals in de huidige zaak). De ID verwijst ook naar artikel 17¹⁶ van de wet van 16 december 2015

¹³ Artikel 111 van de WOG: Onverminderd de controlebevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit, behouden de machtigingen verleend door de sectorale comités van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer voor de inwerkingtreding van deze wet rechtsgeldigheid. Na de inwerkingtreding van deze wet is een toetreding tot een bij een beraadslaging van een sectoraal comité verleende algemene machtiging slechts mogelijk mits de aanvrager een geschreven en ondertekende verbintenis overzendt aan de Gegevensbeschermingsautoriteit waarin hij bevestigt zich aan te sluiten bij de voorwaarden van de desbetreffende beraadslaging en dit onverminderd de controlebevoegdheden die de Gegevensbeschermingsautoriteit na ontvangst van de verbintenis kan uitoefenen. Behoudens andere wettelijke bepalingen, worden lopende machtigingsaanvragen van voor de inwerkingtreding van de wet behandeld door de functionaris van de gegevensbescherming van de instellingen betrokken bij de gegevensuitwisseling.

¹⁴ Algemeen spreekt de Geschillenkamer zich niet uit over de geldigheid van deze machtigingen. Ze onderzoekt enkel de relevantie van het gebruik van de machtiging waarnaar de verweerster verwijst in het specifieke kader van de klacht die tot deze beslissing heeft geleid.

¹⁵ Arrest van het HvJEU van 16 juli 2020, C-311/18, Facebook Ireland en Schrems (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559.

¹⁶ Artikel 17 van de wet van 16 december 2015: § 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; - 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; en - niet kan toestaan dat een rechtsgebied waaraan de inlichtingen worden doorgegeven die inlichtingen meedeelt aan een derde rechtsgebied.

dat verwijst naar zowel het FATCA-akkoord als de akkoorden naar dewelke dit laatste op zijn beurt verwijst, i.e. het al genoemde verdrag van de OESO en de Raad van Europa.

39. Op het einde van zijn onderzoek meent de ID dat het, gelet op deze beschouwingen en overeenkomstig artikel 64.2 van de WOG, niet passend is om zijn onderzoek voort te zetten en dat er geen sprake is van, zoals al gezegd (punt 35), *een duidelijke schending van de AVG*.

I.B.4. Aanvullend onderzoek van de Inspectiedienst

40. Op 24 juni 2021 vraagt de Geschillenkamer aan de ID om een aanvullend onderzoek te voeren overeenkomstig artikel 96.2 van de WOG.

41. Bij bestudering van het verslag van 26 mei 2021 (punt 33 e.v.) heeft de Geschillenkamer immers vastgesteld dat er informatie ontbreekt met betrekking tot bepaalde punten die de klagers tot staving van hun klacht hebben aangevoerd:

- Bestaan er al dan niet passende waarborgen waarin is voorzien met betrekking tot de doorgiftes naar de Verenigde Staten?
- Is er al dan niet sprake van latere verwerking(en) voor andere doeleinden? Bestaan er in voorkomend geval al dan niet waarborgen?
- Welke is de bewaringsduur van de gegevens, rekening gehouden met eender welke latere verwerking die eventueel bestaat?
- Welke gegevens zijn er precies meegedeeld en wat is het volume van die gegevens per betrokken persoon en om hoeveel betrokkenen gaat het in België?
- Bestaat er al dan niet een wederkerigheidsclausule en, in bevestigend geval, hoe wordt die in de praktijk concreet uitgevoerd?
- Is er een GBEB in de zin van artikel 35 van de AVG uitgevoerd (of zal een dergelijke beoordeling worden uitgevoerd)? In welke vorm en op welke datum?
- Heeft de eerste klager andere beroepen ingesteld met hetzelfde voorwerp of een soortgelijk voorwerp voor andere instanties (gerechtelijk, administratief) sinds de indiening van zijn klacht? Zo dat het geval is, wat was het resultaat daarvan?

42. Op 9 juli 2021, tijdens het onderzoek, vragen de klagers aan de ID om de doorgifte van gegevens afkomstig van de "FATCA"-*reporting* voor het jaar 2020 aan de IRS tijdelijk op te schorten bij wijze van *voorlopige maatregel* op basis van de WOG, totdat de Geschillenkamer een definitieve beslissing zal hebben genomen en ten minste tot 30 september 2021. De klagers voeren aan dat de omstrede doorgiftes, vanaf het ogenblik waarop ze plaatsvinden, het risico meebrengen hun ernstige, onmiddellijke en moeilijk te herstellen schade te berokkenen.

43. Op 10 augustus 2021 antwoordt de ID aan de klagers dat het nemen van voorlopige maatregelen een van de onderzoeksbevoegdheden is die de WOG aan de ID verleent en dat

het geen verplichting is, maar eerder een mogelijkheid die aan het eigen oordeel van deze dienst wordt overgelaten. De ID wijst er ook op dat hij er bij toepassing van artikel 64.2 van de WOG op toeziet dat alle nuttige en passende middelen worden gebruikt voor het onderzoek. Hij voegt daaraan toe dat hij van niemand instructies moet ontvangen met betrekking tot de uit te voeren onderzoeksmaatregelen, waarmee deze dienst het verzoek van klagers verwerpt.

44. Op 14 september 2021 wordt het aanvullend onderzoek van de ID afgesloten, het verslag wordt bij het dossier gevoegd en dit laatste wordt door de inspecteur-generaal aan de voorzitter van de Geschillenkamer toegestuurd (art. 91.1 en 91.2 van de WOG).
45. De ID stelt in zijn aanvullend verslag vast dat er geen elementen zijn die wijzen op een gebrek aan waarborgen betreffende de bescherming van de doorgestuurde gegevens of een niet-wederkerigheid van de uitwisselingen. De ID verklaart alleen maar te kunnen vaststellen dat er een vrij stevig rechtskader bestaat voor de doorgifte van fiscale gegevens van Amerikaanse onderdanen door de verweerster aan de IRS. De dienst verwijst in dit verband naar de beschrijving van de waarborgen met betrekking tot deze doorgiftes door de functionaris voor gegevensbescherming (hierna "DPO") van de verweerster, naar de parlementaire werkzaamheden betreffende de wet houdende instemming met het "FATCA"-akkoord evenals naar de artikelen 3.7¹⁷ en 3.8¹⁸ van het genoemde akkoord. De ID verwijst ook naar het arrest van 19 juli 2019 van de Franse Raad van State waar de Franse zustervereniging van de tweede klaagster een zaak aanhangig had gemaakt; in dit arrest werd inzonderheid het middel van niet-naleving van artikel 46 van de AVG verworpen¹⁹. Het verslag van de ID bevat overigens de elementen die de verweerster heeft aangebracht om het ontbreken van een effectbeoordeling te rechtvaardigen (punt 95).

¹⁷ Artikel 3.7. van het "FATCA"-akkoord: "All information exchanged shall be subject to the confidentiality and other protections provided for in the Convention, including the provisions limiting the use of the information exchanged." Met "Convention" wordt verwezen naar de "Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax matters" van 25 januari 1988.

¹⁸ Artikel 3.8. van het "FATCA"-akkoord: "Following the entry into force of this Agreement, each Competent Authority shall provide written notification to the other Competent Authority when it is satisfied that the jurisdiction of the other Competent Authority has in place (i) appropriate safeguards to ensure that the information received pursuant to this Agreement shall remain confidential and be used solely for tax purposes, and (ii) the infrastructure for an effective exchange relationship (including established processes for ensuring timely, accurate, and confidential information exchanges, effective and reliable communications and demonstrated capabilities to promptly resolve questions and concerns about exchanges or requests for exchanges and to administer the provisions of Article 5 of this Agreement). The Competent Authority shall endeavor in good faith to meet, prior to September 2015, to establish that each jurisdiction has such safeguards and infrastructure in place."

¹⁹ De Franse vereniging van toeval-Amerikanen had bij de Franse Raad van State een verzoek tot nietigverklaring ingediend wegens machtsoverschrijding wat betreft de beslissingen waarmee de vorderingen werden afgewezen die deze vereniging had ingesteld tot intrekking van een decreet en zijn ministerieel besluit inzake het verzamelen en doorgeven van persoonsgegevens aan de Amerikaanse autoriteiten. In zijn arrest concludeert de Franse Raad van State dat, gelet op de specifieke waarborgen die het "FATCA"-akkoord van 14 november 2013 (een met Frankrijk gesloten akkoord) biedt voor de omstreden verwerking en het beschermingsniveau dat wordt geboden door de wetgeving die in de Verenigde Staten van toepassing is op persoonsgegevens die toelaten om de belastingssituatie van belastingplichtigen vast te stellen (de Franse Raad van State verwijst naar de federale Amerikaanse wet inzake de bescherming van persoonsgegevens en naar het federale Amerikaanse belastingwetboek), het middel ontleend aan schending van artikel 46 van de AVG en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet worden afgewezen (punt 23 e.v. van het arrest).

I.B.5. Onderzoek ten gronde door de Geschillenkamer

46. Op 20 januari 2022 beslist de Geschillenkamer op grond van artikel 95, §1, 1° en van artikel 98 van de WOG dat de klachten nr. 1 en nr. 2 ten gronde kunnen worden behandeld.
47. Op dezelfde datum worden de partijen per aangetekende brief in kennis gesteld van de bepalingen van artikel 95, §2, en van artikel 98 van de WOG. Krachtens deze brief beslist de Geschillenkamer om **de klachten nr. 1 en nr. 2 samen te voegen**, daar ze betrekking hebben op dezelfde verwerkingen van persoonsgegevens (gegevens in verband met dezelfde feiten), beide zijn ingediend tegen de verweerster en ten aanzien van deze laatste dezelfde grieven formuleren. De Geschillenkamer is dan ook van mening dat ze zo nauw met elkaar zijn verbonden dat er sprake is van een belang om ze tegelijk te onderzoeken en in verband daarmee een beslissing te nemen teneinde de samenhang van deze beslissingen te garanderen.
48. In dezelfde brief kent de Geschillenkamer aan de partijen de volgende termijnen toe om conclusies in te dienen: 17 maart en 16 mei 2022 voor de verweerster en 15 april 2022 voor de klagers.
49. Ter ondersteuning van de klacht en de verslagen van de ID identificeert de Geschillenkamer in die brief ook de grieven in verband waarmee ze de partijen verzoekt hun argumenten uiteen te zetten:
- De onrechtmatigheid van de doorgifte van gegevens door de verweerster aan de IRS op grond van de artikelen 45 en 49 van de AVG en het ontbreken van een rechtsgrondslag;
 - De niet-naleving van de beginselen van doelbinding, evenredigheid en minimale gegevensverwerking (artikel 5.1.b) en c) van de AVG) evenals de niet-naleving van het beginsel van opslagbeperking van gegevens (artikel 5.1.e) van de AVG);
 - De niet-naleving van het transparantiebeginsel en de informatieplicht (artikelen 5.1.a), 12 en 14 van de AVG);
 - De niet-naleving van artikel 16 van de AVG (recht op rectificatie), daar de procedures van de verweerster niet zouden voorzien in de mogelijkheid voor de betrokkenen om een correctie te verkrijgen van hun status ten aanzien van de "FATCA"-wetgeving;
 - De niet-naleving van de verplichting om een GBEB te realiseren in de zin van artikel 35 van de AVG;
 - De niet-naleving van de artikelen 5.2. en 24 van de AVG in combinatie met de bovengenoemde tekortkomingen;
 - De niet-naleving van artikel 20 van de wet van 30 juli 2018 (WVP).

50. De Geschillenkamer nodigt de partijen ook uit om conclusies in te dienen met betrekking tot artikel 96 van de AVG waarnaar de verweerster verwijst in haar brief van 4 oktober 2021 (punt 22).
51. De Geschillenkamer stelt hier al onmiddellijk dat ze op 30 maart 2022 een aanvullende vraag heeft gericht aan de partijen. In die vraag verklaart de Geschillenkamer dat ze in de pers heeft vernomen dat de tweede klaagster in december 2021 een beroep zou hebben ingediend bij de (Belgische) RvS in verband met de problematiek van de doorgifte van gegevens van toeval-Amerikanen naar de Verenigde Staten. Onverminderd de respectieve bevoegdheden van zowel de RvS als de GBA vraagt de Geschillenkamer aan de tweede klaagster om aan deze kamer, in haar latere antwoordconclusies of in een afzonderlijk document, naar goeddunken van deze laatste, uitleg te verschaffen over het voorwerp van dit beroep bij de RvS en, indien mogelijk, over de kalender in verband met dat beroep. De Geschillenkamer geeft aan dat deze informatie bedoeld is om te kunnen beoordelen of (de uitkomst van) dit beroep mogelijks van invloed kan zijn op de procedure die loopt voor de GBA en/of op de beslissing die deze kamer zal nemen. In het klachtenformulier wordt aan de klager immers gevraagd om de GBA kennis te geven van het bestaan van (een) klacht(en) die eventueel is (zijn) ingediend bij andere instanties. Daar dit beroep bij de RvS nog niet was ingediend op het ogenblik waarop de klacht bij de GBA werd ingediend, wordt aan de tweede klaagster gevraagd om aan de Geschillenkamer de nodige uitleg in verband hiermee te verstrekken. In dit verband verwijst de Geschillenkamer naar de informatie in punt 23 supra.
52. Op 31 januari en 8 februari 2022 vraagt de verweerster om een afschrift van het dossier (artikel 95, §2, 3° van de WOG), dat haar op 9 februari 2022 wordt toegezonden.

I.B.6. Argumenten van de partijen

53. Op 16 maart 2022 ontvangt de Geschillenkamer de antwoordconclusies van de verweerster. Daar de verweerster in tweede instantie bovendien aanvullende conclusies en syntheseconclusies heeft ingediend (hierna "de syntheseconclusies" genoemd), bevatten punt 79 e.v. een samenvatting van haar volledige argumentatie.

I.B.6.1. Positie van de klagers

54. Op 15 april 2022 ontvangt de Geschillenkamer de antwoordconclusies van de klagers.
55. De argumenten van de klagers kunnen, grief per grief, als volgt worden samengevat.

➤ Artikel 96 van de AVG

56. Om te beginnen stellen de klagers dat artikel 96 van de AVG niet van toepassing is, daar er niet is voldaan aan de daarin gestelde voorwaarde dat de internationale overeenkomst, om van kracht te blijven, in overeenstemming moet zijn met het EU-recht zoals dat vóór 24 mei 2016

van toepassing was. De klagers zijn immers van mening dat het "FATCA"-akkoord niet in overeenstemming is met Richtlijn 95/46/EG (van toepassing vóór 25 mei 2016) en ook niet met de AVG. De klagers stellen ook dat aspecten die niet worden geregeld of opgelegd door of krachtens het "FATCA"-akkoord, zoals de verplichting om betrokkenen te informeren (titel II.E.2), hoe dan ook onder de AVG vallen zonder enige inmenging van haar artikel 96.

➤ [Naleving van de regels inzake grensoverschrijdende stromen](#)

57. Wat betreft de doorgifte aan de IRS wijzen de klagers erop dat de verweerster, voorafgaand aan haar antwoordconclusies van 16 maart 2022 waarin ze verklaart zich te baseren op artikel 46.2.a) van de AVG (punt 82 e.v.), leek te steunen, zoals blijkt uit haar administratieve beslissing van 4 oktober 2021 (punt 22), op artikel 49.1.d) van de AVG (of op artikel 26.1.d) van Richtlijn 95/46/EG), i.e. op de "gewichtige reden van algemeen belang", de basis voor rechtmatigheid van de doorgifte die volgens haar steunt op het "FATCA"-akkoord en op de wet van 16 december 2015.

58. Volledigheidshalve voeren de klagers aan dat het ontbreken van gelijkwaardige wederkerigheid en het systematisch karakter van de omstreden doorgiften obstakels vormen voor het beroep door de verweerster op artikel 49.1.d) van de AVG, ook al heeft de verweerster er sinds haar antwoordconclusies aan verzaakt om zich te beroepen op deze bepaling.

- Wat betreft het gebrek aan wederkerigheid citeren de klagers een aantal brieven van Europese autoriteiten en andere Amerikaanse standpunten die getuigen van dit gebrek aan wederkerigheid;
- Wat betreft het stelselmatig karakter baseren de klagers zich op de Richtsnoeren 02/2018 van het Europees Comité voor gegevensbescherming (hierna "EDPB" genoemd) *betreffende de afwijkingen bedoeld in artikel 49 van Verordening EU 679/2016*²⁰ die bepalen dat er geen beroep kan worden gedaan op artikel 49.1.d) van de AVG voor weerkerende of stelselmatige doorgiften of doorgiften die op grote schaal plaatsvinden: de afwijkingen – die op restrictieve wijze moeten worden geïnterpreteerd – zoals bedoeld in artikel 49 "*mogen niet "de regel" worden in de praktijk, maar moeten worden beperkt tot bijzondere situaties (...)*".

59. De klagers wijzen er ook op dat artikel 49.1.d) van de AVG voorziet in een van de mogelijke afwijkingen van het verbod op internationale doorgiften wanneer er in het kader van het cascadesysteem dat is ingesteld bij hoofdstuk V van de AVG en eerder bij de artikelen 25 en 26²¹ van Richtlijn 95/46/EG geen adequaatheidsbesluit overeenkomstig artikel 45.3 van de

²⁰ Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB), *Richtsnoeren 02/2018 van 25 mei 2018 betreffende de afwijkingen zoals bedoeld in artikel 49 van verordening EU 679/2016*: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_nl.pdf.

²¹ Artikel 26.1. van Richtlijn 95/46/EG bepaalt immers dat het bij afwijking van artikel 25 (betreffende het adequaatheidsbeginsel) van toepassing is in gevallen waarin het derde land geen passend beschermingsniveau biedt in de zin van artikel 25.2. van de richtlijn. Artikel 26.2 luidt als volgt: "*Onverminderd het bepaalde in lid 1 kan een Lid-Staat*

AVG is genomen voor het betrokken land of wanneer passende waarborgen overeenkomstig artikel 46 van de AVG ontbreken. Door zich te beroepen op artikel 26.1.d) van Richtlijn 95/46/EG, zoals uiteengezet in artikel 16.2. van de wet van 16 december 2015²², erkende de wetgever volgens de klagers dus dat er geen passende waarborgen bestonden. De verweerder beroept zich daarom tevergeefs op de adviezen 61/2014 en 28/2015 van de CBPL om te concluderen dat het "FATCA"-akkoord op 24 mei 2016 in overeenstemming was met het EU-recht (met inbegrip van de regels inzake de doorgifte van gegevens). Deze adviezen hadden betrekking op de voornoemde Belgische wettekst en onderzochten niet het bestaan van passende waarborgen in het "FATCA"-akkoord zelf.

60. De aanklagers benadrukken dat deze "passende waarborgen" uit het "FATCA"-akkoord zelf moeten blijken om bindend te zijn voor de partijen bij het akkoord. Deze waarborgen zijn die welke het EDPB identificeert in zijn Richtsnoeren 02/2020 *betreffende artikel 46, paragraaf 2, punt a), en paragraaf 3, punt b), van de AVG voor de doorgiften van persoonsgegevens tussen de in EER gevestigde autoriteiten en overheidsorganen en die welke buiten de EER zijn gevestigd* (hierna de Richtsnoeren 02/2020)²³. De klagers wijzen erop dat het "FATCA"-akkoord weliswaar een magere verwijzing bevat naar "vertrouwelijkheid en andere bescherming van andere verdragen betreffende de uitwisseling van gegevens in belastingzaken" (artikel 3.7. van het akkoord). Het zegt echter niets over "passende waarborgen", afgezien van een paar vage doelstellingen en een lijst van gegevens die niet voldoen aan de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking (zie infra).
61. Meer bepaald zijn de klagers van mening dat de verweerder heeft nagelaten het door de Verenigde Staten geboden beschermingsniveau te beoordelen of, op zijn minst, heeft nagelaten de "adequaatheid" te motiveren van de waarborgen en maatregelen die aan beide zijden zijn getroffen, zoals zij op grond van het arrest-Schrems II van het HvJEU en de EDPB-

toestemming geven voor een doorgifte of een categorie doorgiften van persoonsgegevens naar een derde land dat geen waarborgen voor een passend beschermingsniveau in de zin van artikel 25, lid 2, biedt, indien de voor de verwerking verantwoordelijke voldoende waarborgen biedt ten aanzien van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de fundamentele rechten en vrijheden van personen, alsmede ten aanzien van de uitoefening van de daaraan verbonden rechten; deze waarborgen kunnen met name voortvloeien uit passende contractuele bepalingen."

²² Artikel 16.2. van de wet van 16 december 2015 bepaalt: "§ 2. 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." De Geschillenkamer onderstreept.

²³ Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB), *Richtsnoeren 02/2020 van 15 december 2020 betreffende artikel 46, paragraaf 2, punt a), en paragraaf 3, punt b), van Verordening (EU)2016/679 voor de doorgiften van persoonsgegevens tussen in de EER gevestigde autoriteiten en overheidsorganen en die welke buiten de EER zijn gevestigd*: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-22020-articles-46-2-and-46-3-b-regulation_fr.

Richtsnoeren 02/22020 had moeten doen om zich geldig te kunnen beroepen op artikel 46.2.a) van de AVG, waarop zij zich nu beroept.

62. De klagers wijzen erop dat de volgende vereiste waarborgen ontbreken: (a) specificatie van de soorten verwerking, (b) het beginsel van doelbinding, (c) het beginsel van minimale gegevensverwerking, (d) het beginsel van opslagbeperking, (e) een verklaring inzake beveiligingsmaatregelen, met inbegrip van een mechanisme voor wederzijdse kennisgeving van gegevensinbreuken, (f) de rechten van de betrokkenen: (i) informatie en transparantie, (ii) toegang, rectificatie, uitwissing, beperking en verzet: de klagers stellen dat hoewel de Privacy Act van de VS waarnaar het "FATCA"-akkoord verwijst, in soortgelijke rechten lijkt te voorzien, deze rechten niet blijken uit het akkoord. Bovendien communiceert de IRS niet over deze rechten die de betrokkenen zouden genieten, (iii) verbod op geautomatiseerde beslissingen: volgens de klagers is het niet uitgesloten dat er een geautomatiseerde beslissing wordt genomen na de doorgifte aan de IRS, gelet op het doel dat de Amerikaanse autoriteiten nastreven, zoals ter gelegenheid van het wetsvoorstel dat leidde tot de wet van 16 december 2015 als volgt geformuleerd: "*Deze informatie zal die andere Staat meer middelen verschaffen om de naleving van belastingverplichtingen door zijn inwoners (en door zijn burgers in het geval van de Verenigde Staten) te verbeteren en om optimaal gebruik te maken van de verstrekte informatie door middel van automatische kruiscontroles met nationale inlichtingen en geautomatiseerde gegevensanalyse*"²⁴."
63. Tot besluit zijn de klagers van mening dat, bij gebrek aan naleving van de voorschriften van hoofdstuk V van de AVG, de omstreden doorgiften van gegevens door de verweerster aan de IRS onrechtmatig zijn.
- [Gebrek aan inachtneming van de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking](#)
64. Wat betreft het doelbindingsbeginsel zijn de klagers van mening dat de doeleinden die met het "FATCA"-akkoord worden nagestreefd, niet voldoende zijn gedefinieerd, omdat ze te vaag en ruim zijn gericht op (a) het verbeteren van de naleving van internationale belastingregels en (b) het uitvoeren van de verplichtingen die voortvloeien uit de Amerikaanse "FATCA"-wetgeving ter bestrijding van belastingontduiking door Amerikaanse ingezetenen (zie met name de inleidende overwegingen van het akkoord). De klagers wijzen er ook op dat de uitgewisselde gegevens door middel van andere instrumenten ook voor andere dan fiscale doeleinden kunnen worden gebruikt, met name voor doeleinden zoals de bestrijding van de financiering van terrorisme, in voorkomend geval onder de voorwaarden van artikel 17 van de wet van 16 december 2015²⁵.

²⁴ De Geschillenkamer onderstreept.

²⁵ Zie noot 16 supra.

65. Wat betreft de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking laken klagers de agressieve aard van de verwerkingen van gegevens die worden georganiseerd door het "FATCA"-akkoord, dat bepaalt dat gegevens *automatisch* worden uitgewisseld en dat het niet (langer) gaat om een mededeling van gegevens als gevolg van een vraag *ad hoc*. Volgens hen roept dit model belangrijke vragen op over noodzaak en minimale gegevensverwerking: de klagers zijn van mening dat het verzamelen van gegevens in het kader van het "FATCA"-akkoord niet noodzakelijk is en het beginsel van minimale gegevensverwerking schendt. Op basis van zowel de relevante werkzaamheden van de Groep van Artikel 29 (hierna "Groep 29" genoemd) en van het EDPB evenals van de arresten van het HvJEU (zie punt 66 e.v. infra) zijn de klagers van mening dat, bij gebrek aan specifieke criteria die de verwerkingen rechtvaardigen, het verzamelen en de doorgifte van de betrokken gegevens aan de IRS onevenredig zijn, in strijd met het beginsel van minimale gegevensverwerking dat is vastgelegd in zowel artikel 5.1.c) van de AVG als artikel 6.1.c) van Richtlijn 95/46/EG. Ze verwijzen ook naar artikel 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna "het Handvest"), dat bepaalt: *"Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel mogen beperkingen alleen worden opgelegd indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.(...)"*²⁶.
66. De klagers wijzen in het bijzonder op het arrest van het HvJEU van 8 april 2014²⁷ waarbij Richtlijn 2006/24/EG *betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken nietig werd verklaard* daar deze richtlijn *"zelfs van toepassing is op personen ten aanzien van wie er geen aanwijzingen zijn dat hun gedrag, zelfs niet indirect of in de verte, in verband kan worden gebracht met ernstige strafbare feiten"*. Ze verwijzen ook naar het arrest van het HvJEU van 24 februari 2022²⁸ dat het algemeen en ongedifferentieerd verzamelen van persoonsgegevens voor de bestrijding van belastingfraude verbiedt. De klagers zijn van mening dat het verzamelen en doorgeven in het kader van het "FATCA"-akkoord op dezelfde algemene en ongedifferentieerde manier worden uitgevoerd en in het licht van de aangehaalde rechtspraak verboden moeten worden. In dezelfde logica verwijzen de klagers ook nog naar advies 122/2020 van de GBA²⁹. Wat betreft de specifieke

²⁶ De Geschillenkamer onderstreept.

²⁷ HvJEU, arrest van 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12 Digital Rights Ireland, ECLI: EU:C:2014:238, punt 58.

²⁸ HvJEU, arrest van 24 februari 2022, zaak C-175/20, ECLI:EU:C:2022:124, punten 74 tot 76.

²⁹ Gegevensbeschermingsautoriteit, Advies 122/2020 met betrekking tot hoofdstuk 5 van titel 2 van het voorontwerp van de programmawet – artikelen 22 t.e.m. 26: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-122-2020.pdf>. Cf. punt 25.

situatie van Belgische toeval-Amerikanen preciseren de klagers dat ze niet als doel hebben te beweren dat de verweerster vóór elke uitwisseling van informatie in het kader van het "FATCA"-akkoord een controle *ex ante* moet uitvoeren op basis van haar eigen criteria om te bepalen of een bepaalde rekeninghouder al dan niet een laag of hoog risico op belastingontduiking vormt. Ze wijzen er wel op dat, in het licht van het begrip "belastingontduiking" zoals dat in het Amerikaans recht is gedefinieerd door 26 US Code, artikel 7201, het bijvoorbeeld onbegrijpelijk is dat de verweerster geen rekening houdt met de inkomensdrempel waaronder Amerikaanse burgers die 330 dagen in het buitenland wonen (met inbegrip van toeval-Amerikanen) aan de IRS kunnen vragen om in het buitenland verdiende inkomsten uit te sluiten via de clausule in bijlage II van het akkoord, die het mogelijk maakt om andere categorieën rekeningen uit te sluiten van de FATCA-aangifte, zelfs na de ondertekening van dit akkoord.

➤ [Informatie en transparantie](#)

67. De klagers behandelen dit aspect zowel als een waarborg die moet worden opgenomen in het "FATCA"-akkoord overeenkomstig artikel 46.2.a) van de AVG (punt 62) en als een autonome grief (titel II.E.2).
68. Ze stellen aan de kaak dat, in tegenstelling tot wat het EDPB in zijn Richtsnoeren 02/2020 vraagt, het "FATCA"-akkoord noch de internationale verdragen waarnaar het akkoord verwijst, bepalingen bevatten over transparantie en informatieverstrekking als "passende waarborgen" in de zin van artikel 46.2.a) van de AVG waarop de verweerster zich beroept.
69. De klagers wijzen er ook op dat de verweerster zelfs geen poging doet om zich uit te spreken over het bestaan en de naleving van een dergelijke transparantieverplichting voor de IRS, zoals nochtans vereist door artikel 16.3. van de wet van 16 december 2015³⁰. De IRS zou hooguit moeten voldoen aan het transparantiebeginsel dat op deze instantie van toepassing is krachtens haar nationale wetgeving, wat niet resulteert in een verplichting die gelijkwaardig is aan die welke vereist is op grond van artikel 14 van de AVG.
70. De klagers voegen toe dat punt 2.4.1. van de Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB duidelijk bepaalt dat *"de overheidsinstantie die de gegevens doorgeeft, de betrokkenen individueel moet informeren overeenkomstig de kennisgevingsvereisten van de artikelen 13 en 14 van de AVG"* en besluit dat *"een algemene informatieve kennisgeving op de website van de overheidsinstantie in kwestie niet voldoende zal zijn"*. In dit verband zijn de klagers van mening

³⁰ Artikel 16.3. van de wet van 16 december 2015 bepaalt: *"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. (...)"*

dat de website van de verweerster niet de vereiste informatie bevat en dat de verwijzing naar bepaalde pagina's van deze website geen actieve vorm van communicatie is³¹.

71. De klagers laken ook nog dat, daar de verweerster verklaart dat ze zich baseert op "passende waarborgen" in de zin van artikel 46 van de AVG, zij in het bijzonder verplicht was om te voldoen aan artikel 14.1.f) van de AVG en "*de verwijzing naar de passende of geschikte waarborgen en de wijze waarop een afschrift ervan kan worden verkregen of de plaats waar zij beschikbaar zijn gesteld*" duidelijk aan te geven.
72. Tot slot zijn de klagers van mening dat de verweerster zich niet zou kunnen³² baseren op artikel 14.5.c) van de AVG, daar de Belgische wetgeving niet voorziet in de passende maatregelen die vereist zijn om zich op deze uitzondering te beroepen.

➤ [Het ontbreken van een GBEB](#)

73. De klagers zijn van mening dat de verweerster al vóór de inwerkingtreding van de AVG een GBEB moest uitvoeren. Volgens hen vloeit deze verplichting impliciet voort uit artikel 22.2. van de WPL en artikel 26.2. van Richtlijn 95/46/EG en, meer in het algemeen, uit artikel 16.4. van de WPL die artikel 17.1. van Richtlijn 95/46/EG omzet. De klagers verwijzen ook naar de *Richtsnoeren van 16 december 2015 van Groep 29* waarin aan de EU-lidstaten al werd aanbevolen om een GBEB uit te voeren in de context van de automatische gegevensuitwisselingen met fiscale doeleinden³³.
74. Tot slot zijn de klagers van mening dat artikel 35 van de AVG deze verplichting hoe dan ook invoert voor verwerkingen met een *hoog risico*, wat volgens hen geldt voor de omstreden verwerking. Op basis van meerdere criteria die voortvloeien uit de *Richtsnoeren van het EDPB betreffende de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GBEB) en de manier waarop dient te worden bepaald of de verwerking "aanleiding kan geven tot een hoog risico" in de zin van Verordening (EU) 2016/679* (hierna de *Richtsnoeren van het EDPB betreffende de GBEB*)³⁴, komen de klagers tot het besluit dat een GBEB in dit geval diende te worden gerealiseerd. De klagers noemen de volgende criteria: systematisch toezicht, gevoelige gegevens of gegevens van zeer persoonlijke aard, gegevens die op grote schaal worden verwerkt, kruisverwijzingen

³¹ Groep van Artikel 29, *Richtsnoeren met betrekking tot transparantie in de zin van Verordening (EU) 679/2016* (WP 260): https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/wp260_guidelines-transparence-fr.pdf. Het EDPB heeft deze richtsnoeren overgenomen tijdens zijn plechtige openingsvergadering op 25 mei 2018.

³² De klagers anticiperen op een eventueel argument van de verweerster dat zij uiteindelijk niet heeft aangevoerd.

³³ Groep van Artikel 29, *Guidelines for Member States on the criteria to ensure compliance with data protection requirements in the context of automatic exchanges of personal data for tax purposes*, WP 234 van 16 december 2015: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp230_en.pdf.

³⁴ Groep van Artikel 29, *Richtsnoeren betreffende de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GBEB) en de manier om te bepalen of de verwerking "aanleiding kan geven tot een hoog risico" in de zin van Verordening (EU) 2016/679* (WP 248): file:///C:/Users/win-verbv/Downloads/20171013_wp248_rev_01_en_D7D5A266-FAE9-3CA1-65B7371E82EE1891_47711-1.pdf. Het EDPB heeft deze richtsnoeren overgenomen ter gelegenheid van zijn plechtige openingszitting op 25 mei 2018.

of combinaties van gegevensverzamelingen, gegevens over kwetsbare personen en, tot op zekere hoogte, een verwerking "die de uitoefening van een recht of het genot van een dienst of contract verhindert".

75. Daar de verweerster geen GBEB heeft gerealiseerd in de zin van artikel 35 van de AVG, heeft zij zich volgens klagers schuldig gemaakt aan een tekortkoming ten aanzien van deze bepaling.

➤ [Verantwoordingsplicht \(accountability\)](#)

76. De klagers wijzen erop dat het verantwoordingsbeginsel (accountability) van de verwerkingsverantwoordelijke niet alleen vereist dat hij de bepalingen van de AVG in acht neemt maar ook dat hij bij machte is daarvan te allen tijde het bewijs te leveren. De klagers menen dat geen enkele EU-lidstaat, met inbegrip van België, vandaag bij machte is dergelijk bewijs te leveren.

➤ [Artikel 20 van de WVP \(verplichting om een protocol te sluiten\)](#)

77. In hun klacht laken de klagers tot slot een niet-naleving van artikel 20 van de WVP, dat bepaalt wat volgt: "*Tenzij anders bepaald in bijzondere wetten, in uitvoering van artikel 6.2 van de Verordening [lees de AVG] formaliseert de federale overheid, wanneer zij op basis van artikel 6.1.c) en e), van de Verordening [lees de AVG] persoonsgegevens doorgeeft aan enig andere overheid of privéorgaan, voor elke type van verwerking deze doorgifte aan de hand van een protocol dat tot stand komt tussen de initiële verwerkingsverantwoordelijke en de verwerkingsverantwoordelijke ontvanger van de gegevens (§1).*" Bijgevolg was de verweerster volgens de klagers verplicht om met de IRS een protocol in de zin van artikel 20 van de WVP te sluiten.

78. In hun antwoordconclusies verklaren de klagers echter dat zij verzaken aan hun argument dat deze bepaling zou zijn geschonden.

I.B.6.2. Positie van de verweerster

79. Op 16 mei 2022 ontvangt de Geschillenkamer de syntheseconclusies van de verweerster.

80. De argumenten van de verweerster kunnen, grief per grief, als volgt worden samengevat.

➤ [Naleving van de regels inzake grensoverschrijdende stromen en artikel 96 van de AVG](#)

81. De verweerster ontkent niet dat zij voorafgaand aan haar conclusies (in haar beslissing van 4 oktober 2021 - punt 22) heeft doen gelden dat zij de bestreden doorgifte van gegevens aan de IRS kon baseren op artikel 49.1.d) van de AVG. Ze voegt hieraan toe dat artikel 49.1.d) van de AVG in werkelijkheid niet kan worden toegepast in de huidige zaak, daar het niet om een occasionele doorgifte gaat.

82. Zoals eerder al gezegd, verklaart de verweerster zich te baseren op artikel 46.2.a) van de AVG³⁵ daar de doorgifte van gegevens aan de IRS volgens haar steunt op een "een juridisch bindend en afdwingbaar instrument tussen overheidsinstanties of -organen waarvoor geen toestemming van de nationale toezichhoudende autoriteit is vereist" in de zin van deze bepaling. In dit verband wijst de verweerster erop dat het juridisch bindend instrument enerzijds het "FATCA"-akkoord is en anderzijds de wet van 16 december 2015 en dat dit zowel nationale als internationale juridisch bindende en afdwingbare instrumenten zijn waarover zij geen zeggenschap heeft en die bovendien deel uitmaken van een algemeen internationaal kader als bedoeld in punt 9.

83. De verweerster beroept zich bovendien op het al aangehaalde artikel 96 van de AVG. Tot staving van de toepassing ervan pleit ze dat het "FATCA"-akkoord het EU-recht eerbiedigde op het ogenblik waarop het bewuste akkoord werd gesloten en dat dit onbetwistbaar blijkt uit wat volgt, zoals overigens door de ID opgemerkt in het onderzoek dat deze dienst heeft gevoerd (punt 37 e.v.):

- De adviezen 61/2014 en 28/2015 van de CBPL betreffende het ontwerp van de wet van 16 december 2015;
- De beraadslaging 52/2016 van het SCFO van de CBPL van 15 december 2016 die aan de verweerster de machtiging verleent om aan de IRS de financiële inlichtingen te verstrekken van de aan te geven rekeningen van Amerikaanse belastingplichtigen die zij van de financiële instellingen ontvangt in het kader van het "FATCA"-akkoord; deze beraadslaging heeft nog uitwerking krachtens artikel 111 van de WOG;
- Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017 dat stelt dat de wet van 16 december 2015 in overeenstemming is met de WPL via artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

84. Tot besluit voert de verweerster tot staving van deze elementen aan dat het "FATCA"-akkoord ten minste conform is aan het EU-recht zoals dit laatste vóór 24 mei 2016 van toepassing was. Daar aan de voorwaarden van artikel 96 van de AVG was voldaan, was er voor de verweerster geen reden om de wet van 16 december 2015 niet toe te passen. Ze voegt eraan toe dat haar niet kan worden verweten dat zij geen andere conformiteitsbeoordeling heeft uitgevoerd, daar de wetgever dit zelf had gedaan door de CBPL om advies te vragen en de opmerkingen van deze laatste over te nemen.

³⁵ Artikel 46 van de AVG: 1. Bij ontstentenis van een besluit uit hoofde van artikel 45, lid 3, mag een doorgifte van persoonsgegevens aan een derde land of een internationale organisatie door een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker alleen plaatsvinden mits zij passende waarborgen bieden en betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken. 2. De in lid 1 bedoelde passende waarborgen kunnen worden geboden door de volgende instrumenten, zonder dat daarvoor specifieke toestemming van een toezichhoudende autoriteit is vereist: a) een juridisch bindend en afdwingbaar instrument tussen overheidsinstanties of -organen (...).

85. De verweerster voegt ook nog toe dat de verwijzing van de klagers naar het arrest-Schrems II van het HvJEU niet ter zake doet en dat de klagers aan dit arrest een draagwijdte geven die het niet heeft, daar dit arrest betrekking had op de doorgifte van persoonsgegevens voor *commerciële* doeleinden, wat hier niet het geval is aangezien het gaat om een doorgifte tussen overheidsinstanties voor belastingdoeleinden en de bestrijding van belastingfraude en -ontwijking, zonder commerciële draagwijdte. Bovendien is er hier volgens de verweerster geen sprake van grootschalige verzameling van persoonsgegevens in de zin van dat arrest.
86. Wat betreft het bestaan van passende waarborgen in de zin van artikel 46.2.a) van de AVG, is de verweerster van mening dat, los van artikel 96 van de AVG, hoe dan ook aan de wezenlijke beginselen van de AVG is voldaan (zie infra). De verweerster verwijst in dit verband naar de kennisgeving van de maatregelen van gegevensbescherming en de infrastructuur zoals vereist door artikel 3.8. van het al genoemde "FATCA"-akkoord³⁶, waaruit blijkt dat zij het bestaan van voldoende waarborgen wel degelijk heeft geanalyseerd.
87. *Wat betreft de geautomatiseerde beslissingen* betoogt de verweerster dat het geen twijfel lijdt dat de verwerking die zij in het kader van het "FATCA"-akkoord uitvoert, niet binnen de werkingssfeer van artikel 22 van de AVG valt, daar het niet gaat om "een verwerking waaraan voor de betrokkene rechtsgevolgen zijn verbonden" of "die hem anderszins in aanmerkelijke mate treft". De verweerster benadrukt dat zij in dit verband uitsluitend een logistieke rol vervult. Zelfs in de veronderstelling dat de verwerking, *quod non* volgens de verweerster, binnen de werkingssfeer van artikel 22 van de AVG zou vallen, zou zij van mening zijn dat ze zich in een van de uitzonderingsgevallen zou bevinden. Meer in het bijzonder zou artikel 22.2.b) van de AVG van toepassing zijn ter ondersteuning van overweging 71, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat "*besluitvorming op basis van een dergelijke verwerking [bedoeld door artikel 22.1.], (...), echter wel mogelijk dient te zijn wanneer deze uitdrukkelijk is toegestaan bij Unierecht of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is, onder meer ten behoeve van de controle en voorkoming van belastingfraude (...)*"³⁷.
88. Tot slot, wat betreft de opslagperiode, wijst de verweerster erop dat het antwoord wordt gegeven door artikel 12.4. van de wet van 16 december 2015 dat bepaalt wat volgt: "*De rapporterende financiële instellingen bewaren de elektronische gegevensbestanden die zij aan de Belgische bevoegde autoriteit hebben meegedeeld gedurende zeven jaar, te rekenen vanaf 1 januari van het kalenderjaar dat volgt op het kalenderjaar waarin zij die gegevensbestanden aan die autoriteit hebben meegedeeld. Na afloop van die periode worden de gegevensbestanden gewist*", alsook door artikel 15.3. van dezelfde wet dat eenzelfde periode van 7 jaar vaststelt voor de opslag door de verweerster van de gegevensbestanden die ze heeft

³⁶ Zie noot 18 supra.

³⁷ De Geschillenkamer onderstreept.

meegedeeld aan de bevoegde autoriteit in een ander rechtsgebied, i.e. in dit geval de IRS. In dit verband hekelt de verweerster het standpunt van de klagers, dat ertoe neigt het "FATCA"-akkoord kunstmatig los te koppelen van de wet van 16 december 2015 (in het bijzonder met betrekking tot het hier besproken beginsel van opslagbeperking) en meer in het algemeen van andere regels inzake automatische uitwisseling van informatie in belastingzaken waaraan de verweerster *gebonden is*.

➤ [Beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking](#)

89. [Wat betreft de doelbinding](#) verwijst de verweerster naar artikel 3.8. van het "FATCA"-akkoord en naar artikel 17 van de wet van 16 december 2015³⁸. Tevens verwijst ze naar de bovenvermelde adviezen en machtigingen van de CBPL (punt 83).

90. [Wat betreft de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking](#) legt de verweerster de nadruk op de hierna genoemde elementen die volgens haar laten zien dat de voornoemde beginselen in acht worden genomen: (1) in overeenstemming met het "FATCA"-akkoord worden alleen gegevens over Amerikaanse burgers die onder de Amerikaanse belastingwetgeving vallen, aan de IRS doorgegeven; (2) banken zijn niet verplicht om bankrekeningen waarvan het saldo of de waarde een bepaald bedrag niet overschrijdt, te beschouwen als aan te geven bankrekeningen (focus van het "FATCA"-akkoord op de hoge saldi); (3) alleen de gegevens opgesomd in artikel 2.2. van het "FATCA"-akkoord worden meegedeeld en deze gegevens zijn noodzakelijk voor de identificatie van belastingplichtigen en de uitvoering van de taken door de IRS overeenkomstig de artikelen 4 en 22 van het Multilateraal Verdrag van 1988. Ook hier steunt de verweerster op de machtiging van het SCFO en op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017, zoals hierboven vermeld, die de *evenredigheid* van de verwerkte gegevens zouden hebben gevalideerd. De verweerster is ook nog van mening dat de verwijzing van de klagers naar het arrest van het HvJEU van 8 april 2014 niet ter zake doet, daar er in de onderhavige zaak, in tegenstelling met de situatie waarnaar in dat arrest wordt verwezen, geen sprake is van een algemene en ongedifferentieerde verzameling van gegevens. De verweerster wijst erop dat de inzameling slechts betrekking heeft op een specifieke categorie van personen (die de Amerikaanse nationaliteit bezitten) en een drempel vaststelt waaronder geen aangifte is vereist. Er zouden dus nauwkeurige criteria bestaan die het verzamelen rechtvaardigen.

➤ [Informatie en transparantie](#)

³⁸ Zie noot 16 supra.

91. De verweerster stelt dat haar website uitgebreide informatie bevat met een combinatie van meer theoretische uitleg, nieuws, links naar relevante documenten en een FAQ.

92. Ze voegt toe dat artikel 14 van de wet van 16 december 2015 bepaalt dat *"elke rapporterende financiële instelling iedere betrokken natuurlijke persoon ervan in kennis stelt dat er op hem betrekking hebbende persoonsgegevens aan de Belgische bevoegde autoriteit zullen medegedeeld worden"* en dat het bijgevolg hoe dan ook de taak van de banken is om informatie te verstrekken aan de betrokken personen zoals de eerste klager en de Belgische toeval-Amerikanen. Die informatie omvat:

- de doeleinden van de mededeling van de persoonsgegevens (a);
- de eindbestemming of de eindbestemmingen van de persoonsgegevens (b);
- de te rapporteren rekeningen waarvoor persoonsgegevens worden medegedeeld (c);
- het bestaan van een recht om, op verzoek, ingelicht te worden van de specifieke gegevens die medegedeeld zijn of zullen worden aangaande een te rapporteren rekening en de toepassingsregels voor de uitoefening van dat recht (d);
- het bestaan van een recht op verbetering van de persoonsgegevens die hem aanbelangen en de toepassingsregels voor de uitoefening van dat recht (e).

93. De verweerster stelt ook dat deze informatie op 18 mei 2020 door haar bank Z aan de eerste klager is verstrekt (punt 16). Tijdens de hoorzitting verduidelijkte de verweerster dat zij bijgevolg kon steunen op de vrijstelling van informatieverstrekking van artikel 14.5.a) van de AVG.

➤ [Het ontbreken van een GBEB](#)

94. Verwijzend naar artikel 35 van de AVG vermeldt de verweerster dat haar DPO in een brief van 30 juni 2021 aan de inspecteur-generaal heeft verklaard dat *"volgens de door de FOD Financiën [lees de verweerster] vastgestelde en door de Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (DIBPL) ontwikkelde werkmethode een voorafgaande effectbeoordeling was uitgevoerd"*.

95. Op basis van deze voorafgaande effectbeoordeling stelt de DPO van de verweerster dat er werd geconcludeerd dat een GBEB niet nodig was om de volgende redenen:

- de wet van 16 december 2015 had al rekening gehouden met de opmerkingen die de CBPL in haar twee reeds aangehaalde adviezen 61/2014 en 28/2015 had geformuleerd;
- het SCFO had een beraadslaging verleend waarbij de doorgifte van gegevens aan de IRS werd toegestaan en de voorwaarden van deze beraadslaging werden toegepast;

- de verwerking voldoet aan de vereisten van de AEOI-norm inzake vertrouwelijkheid en gegevensbescherming, evenals aan het informatiebeveiligingsbeleid van de verweerster op basis van de ISO 27001-norm;
- de Amerikaanse autoriteiten zijn ook gehouden de nodige veiligheidsmaatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de informatie vertrouwelijk blijft en in een veilige omgeving wordt opgeslagen, zoals uiteengezet in het FATCA *Data Safeguard Workbook*.

96. De verweerster voegt hieraan toe dat de inhoud van deze brief *in extenso* is opgenomen in het verslag van aanvullend onderzoek van de ID (punt 40).

97. De verweerster is ook van mening dat de klagers niet het bewijs hebben geleverd van de elementen op grond waarvan een GBEB gerechtvaardigd zou zijn. Ze is van mening dat de criteria zoals opgenomen in de Richtsnoeren van het EDPB met betrekking tot de GBEB niet zijn vervuld in het kader van de verwerking die zij realiseert. Ze benadrukt ook nog dat ze de gegevens niet analyseert, maar ze enkel klaarmaakt voor rechtstreekse verzending naar de IRS.

➤ [Verantwoordingsplicht \(accountability\)](#)

98. De verweerster is van mening dat zij, gelet op de elementen die ze aanbrengt met betrekking tot bovenstaande punten, voldoende heeft aangetoond dat zij voldoet aan artikel 5.1 van de AVG.

➤ [Artikel 20 van de WVP \(verplichting om een protocol te sluiten\)](#)

99. De verweerster wijst erop dat, hoewel de klagers in hun klacht een schending van dit artikel aan de orde stelden, zij daarvan hebben afgezien in hun antwoordconclusies. Van haar kant meent de verweerster dat uit de voorbereidende werkzaamheden van de WVP voldoende duidelijk blijkt dat de verplichting om een dergelijk protocol te sluiten niet van toepassing is in het geval van de doorgifte van gegevens naar of uit derde landen in de zin van de AVG. Daar de omstreden doorgifte bestemd was voor de Verenigde Staten, kan haar bijgevolg geen enkele tekortkoming worden verweten.

I.B.6.3. Aanvullende conclusies betreffende het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017

100. Op 17 augustus 2022 staat de Geschillenkamer bij wijze van uitzondering toe dat de partijen aanvullende conclusies indienen met betrekking tot de verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017 door de verweerster in haar voornoemde syntheseconclusies.

101. Op 31 augustus 2022 ontvangt de Geschillenkamer de aanvullende conclusies van de klagers. Daarin benadrukken zij vooral dat het Grondwettelijk Hof, daar het arrest van 2017 dateert,

geen rekening heeft kunnen houden met de evolutie van de relevante rechtspraak om te beoordelen of het "FATCA"-akkoord in overeenstemming is met de gegevensbeschermingsregels, met name het gebrek aan evenredigheid bij het verzamelen van persoonsgegevens van betrokkenen en de daaropvolgende doorgifte ervan. In 2017 had het HvJEU al zijn rechtspraak gelanceerd over de beginselen waarmee rekening moet worden gehouden bij de analyse van de evenredigheid van een wetgevingsmaatregel in het licht van artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7, 8 en 52 van het Handvest. Volgens de klagers laat het al vermelde (punt 66) arrest in zaak C-175/20 van 24 februari geen enkele twijfel meer bestaan over de onrechtmatigheid van algemene gegevensverzameling in de specifieke context van de bestrijding van belastingfraude. In dit verband benadrukken de klagers dat het HvJEU in dit arrest het door de advocaat-generaal gesuggereerde onderscheid verwerpt tussen enerzijds onderzoek en opsporing *ex ante*, waarvoor de evenredigheidsvereiste volgens hem soepeler zou kunnen worden beoordeeld, en anderzijds verificatie *ex post* in een concreet geval dat volgens hem strikter moet worden beoordeeld³⁹. Volgens de klagers vormen de in het akkoord opgesomde gegevens en de in het akkoord vastgestelde drempels⁴⁰ (waaronder een rekening niet moet worden aangegeven) geen criteria in de zin van de rechtspraak van het HvJEU; er is immers geen sprake van een analyse van het risico van belastingontduiking of -fraude door de personen wier gegevens worden verwerkt. Tot slot wijzen de klagers erop dat het Grondwettelijk Hof geen rekening heeft kunnen houden met de studie van mei 2018 in opdracht van het Europees Parlement⁴¹, waarin wordt gesteld dat de FATCA-rapportageverplichtingen niet voldoende beperkt zijn wat betreft het risico op belastingontduiking.

102. Op 21 september 2022 ontvangt de Geschillenkamer de aanvullende conclusies van de verweerster met betrekking tot datzelfde arrest. De verweerster vraagt er in hoofddorde dat de Geschillenkamer de aspecten van de aanvullende conclusies van de klagers zou verwerpen die het kader van de door de Geschillenkamer gestelde vraag te buiten gaan. De verweerster is van mening dat de klagers inderdaad verder gaan dan de uitnodiging van de Geschillenkamer, door opnieuw een argumentatie te ontwikkelen wat betreft de minimale gegevensverwerking / de evenredigheid van de gegevens.

³⁹ Zie HvJEU, zaak C-175/20 – conclusies van de advocaat-generaal, dhr. Michal Bobek, van 2 september 2021, punt 70 e.v.

⁴⁰ De klagers verwijzen in verband hiermee naar het arrest C-184/20, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, ECLI:EU:C:2022:601 van het HvJEU.

⁴¹ Zie [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604967/IPOL_STU\(2018\)604967_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604967/IPOL_STU(2018)604967_FR.pdf).

103. Voor het overige verwijst de verweerster eveneens naar artikel 96 van de AVG met betrekking tot de grief van schending van het beginsel van minimale gegevensverwerking waarop de klagers zich beroepen⁴².
104. Wat betreft het eigenlijke arrest van het Grondwettelijk Hof beklemt de verweerster, zoals zij in haar syntheseconclusies had gedaan, dat het arrest de aard van een juridische/grondwettelijke waarheid heeft. Ze voegt toe dat het Grondwettelijk Hof op basis van een nauwkeurige en volledige analyse tot het besluit is gekomen dat de wet van 16 december 2015 en, bijgevolg, het "FATCA"-akkoord niet in tegenspraak waren met artikel 22 van de Grondwet, de WPL of Richtlijn 95/46/EG, met inbegrip wat betreft de voorwaarde van evenredigheid. Het Hof had dus geen enkele reden om te weigeren de wet van 16 december 2016 toe te passen.
105. Tot slot stelt de verweerster dat indien, per impossibile, de Geschillenkamer zou menen een analyse te moeten maken van de door de klagers aangehaalde rechtspraak van het HvJEU - *quod non* -, het zou passen vast te stellen dat de klagers daaruit de verkeerde conclusies trekken. Zo voert de verweerster aan dat het HvJEU in het arrest C-175/20 van 24 februari 2022, waarnaar de klagers verwijzen, aan de verwijzende rechter heeft gevraagd om na te gaan of de Letse overheid in staat was om advertenties op specifieke wijze te richten aan de hand van welbepaalde criteria. In dit verband is de verweerster van mening dat, daar het Belgisch Grondwettelijk Hof het verzamelen van - bij wet opgesomde - gegevens in het kader van de uitvoering van het "FATCA"-akkoord en de wet van 16 december 2015 als evenredig heeft aangemerkt, de bezorgdheid van het HvJEU is weggenomen.

I.B.7. Hoorzitting van de partijen

106. Met e-mails van 17 augustus en 8 september 2022 zijn de partijen ervan in kennis gesteld dat de hoorzitting op 13 september 2022 zou plaatsvinden. Deze hoorzitting werd vervolgens uitgesteld tot 7 november 2022 en daarna opnieuw tot 10 januari 2023.
107. Op 23 september 2022 dienen de klagers bij de Geschillenkamer 2 documenten in die zij omschrijven als "nieuwe stukken" van het dossier. Het gaat inzonderheid om een advies van 23 augustus 2022 van de Slowaakse gegevensbeschermingsautoriteit met betrekking tot het "FATCA"-akkoord en de overeenstemming van dit akkoord met de AVG (en de niet-officiële vertaling van het advies in het Frans) alsook om het geactualiseerde verslag "*FATCA legislation and its application at international and EU level – an update*" van september 2022 van het verslag van 2018 in opdracht van het Europees Parlement.

⁴² De Geschillenkamer merkt inderdaad op dat de verweerster in haar syntheseconclusies, gelet op de structuur van de gebruikte titels, enkel leek te verwijzen naar artikel 96 van de AVG met betrekking tot de passende waarborgen waarmee de doorgifte van gegevens aan de IRS gepaard zou moeten gaan.

108. Daarop volgt briefwisseling tussen de partijen met betrekking tot de ontvankelijkheid van deze documenten die werden toegestuurd buiten de termijnen die werden vastgesteld om hun respectieve conclusies en stukken in te dienen.
109. Op 3 oktober 2022 deelt de Geschillenkamer aan de partijen mee dat zij hen aan het begin van de hoorzitting in de gelegenheid zou stellen opmerkingen te maken over deze documenten.
110. Op 10 januari 2023 worden de partijen gehoord door de Geschillenkamer. Tijdens de hoorzitting, en zoals blijkt uit de notulen, geeft de Geschillenkamer aan dat zij bevoegd is om kennis te nemen van alle relevante stukken. Geen enkel document wordt van de procedure uitgesloten, op voorwaarde dat het mogelijk is de rechten van de verdediging ten aanzien van deze documenten uit te oefenen, hetzij tijdens de hoorzitting, hetzij, indien nodig, daarna. De partijen komen niet meer terug op dit punt.
111. Op 27 januari 2023 worden de notulen van de hoorzitting aan de partijen voorgelegd. De Geschillenkamer heeft van de partijen geen opmerkingen over deze notulen ontvangen.

*

II. MOTIVERING

II.C. Bevoegdheid van de Geschillenkamer van de GBA

112. De AVG kende aan de gegevensbeschermingsautoriteiten ("toezichthoudende autoriteiten") in de EU inzonderheid de opdracht toe om de klachten te verwerken die bij deze autoriteiten worden ingediend (artikel 57.1.f) van de AVG). Deze autoriteiten moeten deze klachten onderzoeken met alle vereiste zorgvuldigheid⁴³.
113. In het kader van de uitvoering van hun opdrachten, inclusief de behandeling van klachten, moeten gegevensbeschermingsautoriteiten bijdragen aan de coherente toepassing van de AVG in de hele EU. Daartoe werken zij met elkaar samen overeenkomstig hoofdstuk VII van de AVG (artikel 51.2. van de AVG).
114. In de huidige zaak heeft de bij de Geschillenkamer ingediende klacht betrekking op de mededeling (doorgifte) (i.e. een verwerking in de zin van artikel 4.2 van de AVG) van persoonsgegevens (in de zin van artikel 4.1 van de AVG) door een Belgische overheidsinstantie (de verweerster) aan een buitenlandse overheidsinstantie (de IRS) in uitvoering van het "FATCA"-akkoord en de Belgische wet van 16 december 2015. **Het één-loketmechanisme zoals bedoeld in artikel 56 van de AVG is niet van toepassing, rekening gehouden met artikel 55.2. van de AVG dat bepaalt wat volgt: "2. In het geval van verwerking door overheidsinstanties of door particuliere organen die handelen op grond van artikel 6, lid 1, onder c) of e)"⁴⁴, is de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat in kwestie competent. In**

⁴³ Arrest van 16 juli 2020, C-311/18 - Facebook Ireland en Schrems ("Schrems II"), ECLI:EU:C:2020:559, punt 109.

⁴⁴ De verweerster verwerkt de gegevens in overeenstemming met een internationaal akkoord en de Belgische wetgeving.

dergelijke gevallen is artikel 56 niet van toepassing." Dit belet niet dat de GBA onbetwistbaar bevoegd is om de klacht te behandelen overeenkomstig artikel 55 van de AVG en artikel 4 van de WOG.

115. Daar deze doorgifte plaatsvindt krachtens een intergouvernamenteel akkoord tussen België en de Verenigde Staten, dat weliswaar bilateraal is maar qua inhoud vergelijkbaar met andere bilaterale overeenkomsten die de Verenigde Staten met andere EU-lidstaten hebben gesloten, moet de conformiteit ten opzichte van de AVG van de doorgifte op basis van dit akkoord, ook al is het bilateraal (en aangevuld met nationale wetgeving), zoveel mogelijk met dezelfde coherentie worden beoordeeld in de verschillende EU-lidstaten.
116. Daartoe **zal de Geschillenkamer inzonderheid rekening houden met de Richtsnoeren die relevant zijn ten aanzien van het huidige geval die zijn gepubliceerd door zowel Groep 29⁴⁵ als het EDPB⁴⁶ alsook met de relevante arresten van het HvJEU.**

II.B. Soevereine beoordeling door de Geschillenkamer

117. Zoals uiteengezet in de retroacta van de procedure benadrukt de verweerster in haar conclusies meermaals dat de inspectieverslagen geen enkele tekortkoming jegens haar hebben vastgesteld en dat de argumenten die ze in het kader van het onderzoek heeft verstrekt, aan de basis liggen van de conclusie in de verslagen van de ID.
118. Zoals ze eerder al deed in haar beslissing 81/2020, stelt de Geschillenkamer dat het inschakelen van de Inspectie niet stelselmatig wordt vereist door de WOG. Het komt immers de Geschillenkamer toe te bepalen of, wanneer een klacht wordt ingediend, een onderzoek al dan niet noodzakelijk is (artikel 63, 2° WOG – art. 94, 1° WOG). De Geschillenkamer kan dus beslissen om de klacht te behandelen zonder die klacht aanhangig te maken bij de ID (art. 94, 3° WOG).
119. Wanneer een klacht aanhangig wordt gemaakt bij de ID, verschaffen de vaststellingen door deze dienst zeker meer informatie aan de Geschillenkamer betreffende de feitelijke elementen van de klacht en met betrekking tot de regelgeving inzake gegevensbescherming. In dit opzicht

⁴⁵ Artikel 30.1.a) van Richtlijn 95/46/EG kende aan de Groep van Artikel 29 (Groep 29) de opdracht toe om elke kwestie betreffende de toepassing van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen te bestuderen, teneinde bij te dragen tot een homogene toepassing daarvan. Overeenkomstig artikel 30.1.b) kreeg de Groep 29 de opdracht om aan de Europese Commissie een advies te verlenen over het beschermingsniveau in derde landen.

⁴⁶ Zoals uiteengezet in overweging 139 van de AVG, is het EDPB opgericht om de coherente toepassing van de AVG in de EU te bevorderen door middel van zijn verschillende activiteiten. Zowel uit deze overweging 139 als uit de opdrachten waarmee het is belast krachtens artikel 70 van de AVG, volgt dat het EDPB een essentiële rol moet spelen wat betreft de coherente toepassing van de regels die in de AVG zijn vastgelegd met betrekking tot grensoverschrijdende gegevensstromen. Zie in dit verband, naast de verwijzing naar zijn adviesverlenende opdracht ten aanzien van de Europese Commissie met betrekking tot het beschermingsniveau in derde landen, artikel 70, onder c), i), j) en s), en artikel 64, onder e) en f), van de AVG, die alle specifiek betrekking hebben op de rol van het EDPB met betrekking tot dergelijke stromen.

kunnen die vaststellingen dienen tot staving van deze of gene tekortkoming die de Geschillenkamer *in fine* in aanmerking neemt in haar beslissing. Het staat **de Geschillenkamer echter vrij, op basis van alle stukken die tijdens de procedure zijn overgelegd, met inbegrip van de argumenten die zijn ontwikkeld in het kader van het tegensprekelijk debat dat volgt op haar beslissing om de zaak ten gronde te behandelen (artikel 98 WOG), om op gemotiveerde wijze te besluiten dat er tekortkomingen bestaan die het (de) inspectieverslag(en) desgevallend niet onder de aandacht zou(den) hebben gebracht.**

II.C. Hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke van de verweerster

120. De Geschillenkamer merkt op dat de verweerster zich erop beroept de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke⁴⁷ te bezitten op basis van artikel 13.2 van de wet van 16 december 2015 die haar uitdrukkelijk als zodanig kwalificeert, zowel in haar conclusies als tijdens de hoorzitting⁴⁸.
121. Artikel 13.2. bepaalt immers: "*§ 2. Voor de toepassing van de wet van 8 december 1992, worden elke rapporterende financiële instelling, en de FOD Financiën [lees de verweerster] beschouwd als "verantwoordelijke voor de verwerking" van "persoonsgegevens" wat de door deze wet beoogde inlichtingen aangaande natuurlijke personen betreft.*"⁴⁹
122. De verweerster is dus uitdrukkelijk gekwalificeerd als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de wet van 16 december 2015. Deze wet verwijst naar de WPL die werd ingetrokken door de WVP (artikel 280 van de WVP). De definitie van "verwerkingsverantwoordelijke" in artikel 1.4. van de WPL en die in artikel 4.7. van de AVG zijn echter identiek.
123. Artikel 4.7. van de AVG bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke "*een natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan [is] die/dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking vaststelt*". Artikel 4.7. voegt nog toe wat volgt: "*Wanneer de doelstellingen van en de middelen voor deze verwerking in het Unierecht of het lidstatelijke recht worden vastgesteld, kan daarin worden bepaald wie de verwerkingsverantwoordelijke is of volgens welke criteria deze wordt aangewezen.*"⁵⁰ Dit is het geval voor de verweerster krachtens artikel 13.2 van voornoemde wet van 16 december 2015.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld pagina 3 van het proces-verbaal van verhoor op 10 januari 2023.

⁴⁸ De Geschillenkamer merkt in punt 208 op dat het FATCA-akkoord niet voorziet in enige kwalificatie of definitie inzake gegevensbescherming.

⁴⁹ De Geschillenkamer onderstreept.

⁵⁰ De Geschillenkamer onderstreept.

124. In zijn *Richtsnoeren over de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker" in de AVG*⁵¹ is het EDPB van mening dat wanneer de verwerkingsverantwoordelijke specifiek bij wet is aangewezen, deze aanwijzing doorslaggevend is om te bepalen wie als verwerkingsverantwoordelijke optreedt. Dit veronderstelt dat de wetgever de entiteit die daadwerkelijk in een positie verkeert om controle uit te oefenen, heeft aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke.
125. In haar conclusies en tijdens de hoorzitting (zie het proces-verbaal van hoorzitting) heeft de verweerster er ook meermaals op gewezen dat zij geen toegang had tot de inhoud van het "pakket" aan gegevens dat ze kreeg van de financiële instellingen (hier bank Z) met het oog op de doorgifte van deze gegevens aan de IRS, *bij wijze van organisatorische maatregel met als doel de veiligheid en de integriteit van de gegevens te beschermen*⁵². Zoals reeds vermeld, ontkent de verweerster daarom niet dat zij de hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke bezat (punt 120).
126. Voor zover nodig wenst de Geschillenkamer erop te wijzen dat de omstandigheid dat de verweerster geen toegang heeft tot de meegedeelde gegevens niet ter zake doet. Deze omstandigheid heeft immers geen impact op haar hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke, waarop het HvJEU heeft gewezen in zijn arrest *Google Spain en Google van 13 mei 2014*.⁵³
127. Tot besluit, en op basis van de gecombineerde lezing van artikel 4.7 van de AVG en artikel 13.2 van de wet van 16 december 2015, **handhaaft de Geschillenkamer de kwalificatie van verwerkingsverantwoordelijke ten aanzien van de verweerster met betrekking tot de**

⁵¹ Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB), *Richtsnoeren 07/2020 over de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker" in de AVG*, https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_nl.pdf (punt 23).

⁵² Zie het proces-verbaal van de hoorzitting: antwoord van de verweerster op de vraag van dhr. C. Boeraeve over de getroffen technische en organisatorische maatregelen.

⁵³ Arrest van het HvJEU van 13 mei 2014, C-131/12, *Google Spain en Google*, ECLI:EU:C:2014:317, punten 22 – 41, en inzonderheid de punten 22 en 34:

"22. Volgens *Google Spain en Google Inc. kan de activiteit van zoekmachines niet worden geacht een verwerking te vormen van de gegevens die zijn gepubliceerd op de webpagina's van derden die in de zoekresultatenlijst worden weergegeven, daar deze zoekmachines de via het internet toegankelijke informatie in hun geheel behandelen zonder daarbij een onderscheid te maken tussen persoonsgegevens en andere informatie. Bovendien kan de exploitant van een zoekmachine, gesteld al dat deze activiteit als "verwerking van gegevens" moet worden gekwalificeerd, niet worden geacht de "verantwoordelijke" voor deze verwerking te zijn daar hij deze gegevens niet kent en niet controleert."*

"34. Overigens moet worden vastgesteld dat het niet enkel in strijd zou zijn met de duidelijke bewoordingen, maar tevens met de doelstelling van deze bepaling, die erin bestaat een doeltreffende en volledige bescherming van de betrokkenen te verzekeren via een ruime omschrijving van het begrip "verantwoordelijke", indien de exploitant van een zoekmachine van die omschrijving zou worden uitgesloten omdat hij geen controle uitoefent over de op webpagina's van derden gepubliceerde persoonsgegevens."

Zie ook arrest C-25/17 van het HvJEU, *Jehovan Todistajat*, EU:C:2018:551, punt 69 en arrest C-210/16 van het HvJEU, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, C-210/16, EU:C:2018:388, punt 38, alsook de al genoemde *Richtsnoeren 7/2020* van het EDPB betreffende de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en "verwerker" in de AVG, punt 45.

verwerking van gegevens die de klagers betwisten, i.e. de mededeling (doorgifte) van gegevens aan de IRS.

128. De financiële instellingen (in dit geval bank Z, waarbij de eerste klager bankrekeningen aanhield) werden door de klagers bewust niet bij de zaak betrokken⁵⁴. Ze spelen echter een belangrijke rol in de keten van gegevensverwerkingen die plaatsvinden in het kader van de uitvoering van het "FATCA"-akkoord en van de wet van 16 december 2015. Het zijn immers die financiële instellingen die in eerste instantie de status controleren van de rekeninghouders die vallen onder de toepassing van de verplichting om gegevens te verstrekken aan de verweerster. Zij verzamelen de vereiste gegevens bij toepassing van artikel 2.2. van het "FATCA"-akkoord en van artikel 5 van de wet van 16 december 2015 en geven ze door aan de verweerster, die ze op haar beurt doorgeeft aan de IRS. Als zodanig worden financiële instellingen door de Belgische wetgever ook gekwalificeerd als verwerkingsverantwoordelijken in de zin van de wet van 16 december 2015⁵⁵.

II.D. Artikel 96 van de AVG

129. Zoals uiteengezet in punt 83, voert de verweerster op basis van artikel 96 van de AVG aan (rekening houdend met gunstige adviezen van de CBPL, een machtiging tot doorgifte vanwege het SCFO van de CBPL en het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017) dat het "FATCA"-akkoord, gelezen in combinatie met de wet van 16 december 2015, in overeenstemming is met het EU-recht zoals van toepassing op 24 mei 2016. De verweerster is dan ook van mening dat ze de doorgifte van de gegevens van de eerste klager inzonderheid mag baseren op deze teksten.

130. Gelet op dit argument acht de Geschillenkamer het noodzakelijk om **de draagwijdte van artikel 96 van de AVG toe te lichten**. Ze doet dat in onderstaande paragrafen.

131. Door te kiezen voor een verordening ter vervanging van Richtlijn 95/46/EG hebben de Europese medewetgevers ervoor gekozen de harmonisatie van de regels voor de bescherming van persoonsgegevens in de EU te versterken. De verordening is rechtstreeks toepasselijk in de interne rechtsorde van elke lidstaat en hoewel er een aantal verwijzingen naar de nationale

⁵⁴ Zie het proces-verbaal van de hoorzitting met betrekking tot dit punt.

⁵⁵ Zoals gezegd in punt 121, bepaalt artikel 13.2. wat volgt: "*§ 2. Voor de toepassing van de wet van 8 december 1992, worden elke rapporterende financiële instelling en de FOD Financiën [lees de verweerster] beschouwd als "verantwoordelijke voor de verwerking" van "persoonsgegevens" wat de door deze wet beoogde inlichtingen aangaande natuurlijke personen betreft.* De Geschillenkamer onderstreept.

De Geschillenkamer is in het kader van deze beslissing niet ingegaan op de vraag of de financiële instellingen en de verweerster al dan niet moeten worden gekwalificeerd als gezamenlijke verwerkingsverantwoordelijken in de zin van artikel 4.7. van de AVG en, bijgevolg, of al dan niet aan de voorwaarden van artikel 26 van de AVG had moeten worden voldaan. Gelet op de grieven tegen de verweerster is het niet aannemelijk dat een eventuele kwalificatie als medeverantwoordelijke tot een andere beslissing van de Geschillenkamer zal leiden.

wetgever in staan, doen die verwijzingen geen afbreuk aan de doelstelling van een sterke harmonisatie.

132. Door te bepalen dat de AVG twee jaar na haar inwerkingtreding van kracht wordt, i.e. op 25 mei 2018 (artikel 99 van de AVG), hebben de Europese medewetgevers niet alleen een periode van twee jaar toegekend om zich te schikken naar de nieuwe verplichtingen van de AVG, maar hebben ze ook duidelijk gemaakt dat op diezelfde datum van 25 mei 2018 gegevensverwerkingen die op 24 mei 2016 aan de gang zijn, aan alle bepalingen van de AVG moeten voldoen.
133. In verband hiermee bepaalt overweging 171 van de AVG wat volgt: "*Verwerkingen die al gaande zijn op de datum van toepassing van deze verordening, dienen overeenkomstig deze verordening te worden gebracht binnen twee jaar na de inwerkingtreding ervan.*"
134. **Dit "overeenkomstig brengen" is immers noodzakelijk om het doel van sterke harmonisatie van de verordening te verwezenlijken.** Indien de verwerkingen die al gaande waren vóór de inwerkingtreding van de AVG niet overeenkomstig zouden worden gebracht, zouden er twee beschermingsregelingen naast elkaar bestaan. Dit zou in wezen in tegenspraak zijn met de aard zelf van de verordening en *a fortiori* met de aard van een grondrecht dat wordt bekrachtigd door het Handvest (artikel 8).
135. Het is in het licht van deze *ratio legis* van de overgangsbepalingen van de AVG dat artikel 96 moet worden begrepen en toegepast, zowel in zijn materiële werkingssfeer (*rationae materiae*) als in zijn temporele werkingssfeer (*rationae temporis*).
136. Artikel 96 van de AVG stelt de verwerkingsverantwoordelijken die gegevens verwerken op grond van internationale overeenkomsten die vóór 24 mei 2016 zijn gesloten, niet volledig of onbeperkt vrij van de materiële en temporele werkingssfeer van de AVG. Artikel 96 met als titel "*Verhouding tot eerder gesloten overeenkomsten*" voorziet in een *overgangsregeling onder voorwaarden*, daar het doel van artikel 96 van de AVG erin bestaat "*een alomvattende en samenhangende bescherming van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen*" en eender welke rechtvacuüm te vermijden⁵⁶.

II.D.1. Materieel toepassingsgebied van artikel 96 van de AVG

137. **Alleen de inhoud van de door de lidstaat gesloten internationale overeenkomst valt onder de toepassing van artikel 96 van de AVG dat ondubbelzinnig betrekking heeft op "internationale overeenkomsten betreffende de doorgifte van persoonsgegevens aan**

⁵⁶ Dit doel is uitdrukkelijk verwoord in overweging 95 van Richtlijn 2016/680/EU, met verwijzing naar artikel 61 van die richtlijn, dat identiek is aan artikel 96 van de AVG. Deze overweging 95 luidt immers als volgt: "Teneinde een alomvattende en consequente bescherming van persoonsgegevens in de Unie te waarborgen, dienen internationale overeenkomsten die de lidstaten vóór de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn hebben gesloten en die stroken met het vóór die datum toepasselijke Unierecht van kracht te blijven totdat zij worden gewijzigd, vervangen of ingetrokken." (De Geschillenkamer onderstreept).

derde landen". Het materiële toepassingsgebied van artikel 96 moet strikt in overeenstemming met deze formulering worden geïnterpreteerd.

138. De Geschillenkamer merkt hier al onmiddellijk op dat artikel 96 van de AVG door de verweerster enkel wordt ingeroepen met betrekking tot (1) de grief van niet-naleving van het kader van de doorgifte van de gegevens aan de Amerikaanse IRS⁵⁷ alsook met betrekking tot (2) de grief van schending van de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking. Het komt de Geschillenkamer niet voor dat de verweerster zich zou beroepen op dit artikel 96 van de AVG in het licht van alle gegevensbeschermingsverplichtingen die op haar rusten. Volgens het onderzoek van de Geschillenkamer wordt artikel 96 van de AVG dus niet ingeroepen door de verweerster met betrekking tot de grief van niet-naleving van de informatieplicht die bijvoorbeeld door de klagers tegen haar wordt aangevoerd; voornoemd artikel wordt evenmin ingeroepen met betrekking tot de toepasselijkheid, in voorkomend geval, van artikel 35 van de AVG.
139. De Geschillenkamer is het eens met deze analyse. Daar het "FATCA"-akkoord immers geen specifieke bepalingen bevat met betrekking tot bijvoorbeeld de verplichting om informatie te verstrekken, is dit uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 96 van de AVG. De toepassing van de artikelen 12 en 14 van de AVG door de verweerster staat derhalve buiten twijfel (zie titel II. E.2 infra).
140. Bovendien zullen de nieuwe verplichtingen die voortvloeien uit de AVG volledig van toepassing zijn: ze bestaan immers niet in Richtlijn 95/46/EG en worden dus *a fortiori* niet geregeld in het "FATCA"-akkoord van 2014. Het tegendeel beweren zou er bijvoorbeeld op neerkomen dat wordt toegegeven dat een gegevenslek bij de verweerster niet zou moeten worden gemeld overeenkomstig de voorwaarden van artikel 33 van de AVG of dat de in de klacht gelaakte doorgiften niet zouden moeten worden opgenomen in het register van de verwerkingsactiviteiten van de verweerster (artikel 30 van de AVG). Dit kan niet het geval zijn. **De toepassing van artikel 96 van de AVG is beperkt tot enkel de inhoud van het akkoord. De letter van artikel 96 is duidelijk op dit punt en deze lezing is ook in overeenstemming met de ratio legis van artikel 96, die, zoals de Geschillenkamer hieronder zal uitleggen (punt 143), bedoeld is om de rechten te beschermen die derde landen uit hoofde van de genoemde akkoorden hebben verworven.**
141. De Geschillenkamer beoordeelt dus of de verweerster al dan niet verplicht was om een GBEB uit te voeren in het licht van artikel 35 van de AVG zonder tussenkomst van artikel 96 van de AVG (zie titel II. E.3 infra). De Geschillenkamer benadrukt dat de verantwoordingsplicht ook van toepassing is. De naleving daarvan door de verweerster wordt door de Geschillenkamer enkel beoordeeld in het licht van de artikelen 5.2. en 24 van de AVG, in samenhang gelezen, zonder

⁵⁷ Punt 6.2. van haar syntheseconclusies en punt 103 supra.

tussenkomst van artikel 96 van de AVG (zie titel II. E.4 infra). Tot slot beoordeelt de Geschillenkamer de naleving van artikel 20 van de WVP door verweerster onder dezelfde voorwaarden (zie titel II. E.5. infra).

II.D.2. Tijdelijk toepassingsgebied van artikel 96 van de AVG

142. Artikel 96 van de AVG voorziet in de voortgezette toepassing van de internationale overeenkomsten betreffende de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen "*totdat zij worden gewijzigd, vervangen of ingetrokken*". Zelfs als er geen specifieke termijn is vastgesteld voor deze wijziging, vervanging of intrekking, vormt de vermelding ervan op zich al een tijdslimiet. Met deze formulering **geven de medewetgevers aan dat het behoud van dergelijke overeenkomsten intrinsiek in de tijd is beperkt. Deze lezing is volgens de Geschillenkamer ook de enige die het doel van harmonisatie van de AVG (punt 131 e.v. supra), het behoud van de rechten van derde landen waarmee een internationale overeenkomst is gesloten (punt 143) en de plicht tot loyale samenwerking van de EU-lidstaten (punt 144) met elkaar verzoent.**
143. Artikel **96 van de AVG heeft immers als doel de rechten van derde landen te beschermen.** Het is duidelijk dat onderhandelen over een internationale overeenkomst de nodige tijd vergt en dat de rechten die zijn verworven door een derde land dat partij is bij een internationale overeenkomst niet zomaar onmiddellijk kunnen worden afgeschaft als gevolg van de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving terwijl de bewuste overeenkomst in overeenstemming was met de EU-wetgeving op het moment dat ze werd gesloten.
144. **Onverminderd het bovenstaande zijn de EU-lidstaten niettemin verplicht om zich te schikken naar het EU-recht.** Deze verplichting vloeit voort uit artikel 4.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), waarin het beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten is vastgelegd⁵⁸. Artikel 4.3. van het VEU is bindend voor die lidstaten, met inbegrip van hun onafhankelijke gegevensbeschermingsautoriteiten die belast zijn met opdrachten die steunen op het toepasselijk Europees recht (artikel 8.3 van het Handvest en artikel 51 e.v. van de AVG).⁵⁹
145. In dit opzicht is artikel 96 van de AVG in overeenstemming met artikel 351 van het Verdrag betreffende de werking van de EU (VWEU)⁶⁰ in verband waarmee het HvJEU eerder al oordeelde wat volgt:

⁵⁸ Artikel 4.3. VEU: Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien . De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren . De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen .

⁵⁹ Zie in deze zin: Arrest van het HvJEU van 15 juni 2021, Facebook Ireland e.a. t. Gegevensbeschermingsautoriteit, C-645/19, ECLI:EU:C:2021:483, § 60.

⁶⁰ Artikel 351 van het VWEU: De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van de Verdragen niet aangetast. Voor zover deze overeenkomsten

- Enerzijds "worden de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een overeenkomst die vóór de toetreding van een lidstaat werd gesloten tussen deze laatste lidstaat en een derde lidstaat door de bepalingen van het verdrag niet aangetast. Deze bepaling [lees artikel 351 van het VWEU] heeft als doel nader te bepalen, in overeenstemming met de internationale rechtsbeginselen, dat de toepassing van het verdrag geen weerslag heeft op de verbintenis van de betrokken lidstaat om de rechten van derde staten in acht te nemen die voortvloeien uit een eerdere overeenkomst en om zijn verplichtingen na te komen⁶¹."
- Anderzijds moeten de praktijken in overeenstemming worden gebracht met het Europees recht, "tenzij deze praktijk noodzakelijk is om de uitvoering door de betrokken lidstaat te verzekeren van verplichtingen jegens derde staten die voortvloeien uit een eerder gesloten overeenkomst⁶²".

146. Aldus deelt de Geschillenkamer de zienswijze volgens dewelke uit dit standpunt van het HvJEU voortvloeit dat "the meaning of the two paragraphs have been reconciled, and it is now safe to affirm that art. 351(1) TFEU provides temporary protection to allow the Member States not to incur international responsibility while the ultimate goal established by art. 351(2) TFEU (that is, the removal of all incompatibilities) is achieved in a sustainable (for the Member State involved) and lawful (from an international law perspective) manner⁶³".

147. De Geschillenkamer kan het bijgevolg niet eens zijn met een interpretatie volgens dewelke artikel 96 van de AVG de voortgezette toepassing, zonder beperking in de tijd, van internationale overeenkomsten die vóór 24 mei 2016 zijn gesloten - zelfs als ze op die datum in overeenstemming waren met Richtlijn 95/46/EG en het EU-recht - zou toestaan zonder verdere naleving van de AVG. Volgens een dergelijke interpretatie zouden de medewetgevers, in weerwil van de hierboven aangehaalde Europese rechtspraak, het naast elkaar bestaan, zonder beperking in de tijd, hebben toegestaan van enerzijds internationale overeenkomsten die in overeenstemming waren met de stand van het Unie-recht op 24 mei 2016 (met inbegrip van Richtlijn 95/46/EG, die overigens op 24 mei 2018 is ingetrokken) en anderzijds

niet verenigbaar zijn met de Verdragen maakt de betrokken lidstaat of maken de betrokken lidstaten gebruik van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen.

⁶¹ HvJEU, arrest van 3 maart 2009, C-205/06, ECLI:EU:C:2009:118, Commissie / Oostenrijk, § 33. Dit arrest heeft betrekking op artikel 307, tweede lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (opgeheven door artikel 351 VWEU). Artikel 307: "De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van dit verdrag niet aangetast. Voor zover deze overeenkomsten niet verenigbaar zijn met dit verdrag maakt de betrokken lidstaat of maken de betrokken lidstaten gebruik van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen.

⁶² HvJEU, arrest van 28 maart 1995, C-324/93 The Queen / Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Medical en Macfarlan Smith, ECLI:EU:C:1995:84, p. 33.

⁶³ De Geschillenkamer onderstreept: <https://www.europeanpapers.eu/es/europeanforum/court-of-justice-finally-rules-on-analogical-application-art-351-tfeu>.

internationale overeenkomsten die na die datum zijn gesloten en die in overeenstemming moeten zijn met de AVG.

148. Deze lezing van artikel 96 van de AVG zou er ook op neerkomen dat de gegevensbeschermingsautoriteiten de naleving van deze internationale overeenkomsten zouden beoordelen in het licht van de stand van het recht op 24 mei 2016, en dat vele jaren na die datum, inzonderheid in het licht van een Richtlijn 95/46/EG die al een aantal jaren is ingetrokken, die mettertijd alleen maar zal toenemen, en zonder op enigerlei wijze rekening te houden met ontwikkelingen in de rechtspraak van het HvJEU met betrekking tot sleutelbegrippen van de gegevensbescherming die desgevallend gemeenschappelijk zijn aan Richtlijn 95/46/EG en de AVG of met betrekking tot het Handvest.
149. **De Geschillenkamer is integendeel van mening dat het feit niet te voorzien in een welbepaalde beperking in de tijd in artikel 96 van de AVG (bv. door vermelding van een uiterste datum of een aantal verstreken jaren) de EU-lidstaten⁶⁴, de verwerkingsverantwoordelijken noch de gegevensbeschermingsautoriteiten ontslaat van hun respectieve verplichtingen.**
150. **Wat betreft de EU-lidstaten is het zo dat artikel 96 van de AVG hen niet ontslaat van de verplichting, integendeel, om (opnieuw) te onderhandelen, ter uitvoering van hun loyaleitsplicht, over een nieuwe overeenkomst die conform is aan de AVG. Hoe meer tijd er verstrijkt, hoe minder acceptabel de inertie van regeringen in dit opzicht is.** Al in 2021 riepen de gegevensbeschermingsautoriteiten - waaronder de GBA - de EU-lidstaten op om hun internationale overeenkomsten te herzien in het licht van de AVG.⁶⁵
151. De Geschillenkamer wijst er hier op dat zij van oordeel is dat het aan de Belgische Staat is om te onderhandelen over een overeenkomst die in overeenstemming is met de AVG, in uitvoering van zijn plicht tot loyale samenwerking (artikel 4.3 VEU - punt 144). De Kamer benadrukt dat er op de datum waarop de huidige beslissing is genomen **7 jaren zijn voorbijgegaan sinds de inwerkingtreding van de AVG**. In dit verband merkt de Geschillenkamer op dat zij in het kader van deze zaak geen enkel teken heeft gekregen van de bereidheid van de Belgische regering om een herziening van het "FATCA"-akkoord te vragen.

⁶⁴ Evenmin, algemener, de lidstaten die de AVG in acht moeten nemen.

⁶⁵ Verklaring 04/2021 van 13 april 2021 over internationale overeenkomsten, met inbegrip van de overdrachten: https://edpb.europa.eu/system/files/202205/edpb_statement042021_international_agreements_including_transfers_fr.pdf. Het EDPB is er van mening "dat, opdat het door de AVG gegarandeerde beschermingsniveau van natuurlijke personen (...) niet in het gedrang zou komen wanneer persoonsgegevens buiten de Unie worden doorgegeven, er rekening moet worden gehouden met de doelstelling om dergelijke overeenkomsten in overeenstemming te brengen met de vereisten van de AVG (...) die van toepassing zijn op gegevensdoorgiften, voor zover dit nog niet het geval is. Het EDPB nodigt de lidstaten dus uit om hun internationale overeenkomsten die aanleiding geven tot internationale doorgiften van persoonsgegevens, zoals die met betrekking tot belastingen (bv. automatische uitwisseling van persoonsgegevens voor belastingdoeleinden), te beoordelen en desgevallend te herzien (...), die zijn gesloten vóór 24 mei 2016 (voor overeenkomsten die relevant zijn voor de AVG). (...) Het EDPB beveelt aan dat de lidstaten bij dit onderzoek rekening houden met de AVG (...), de relevante EDPB-richtsnoeren die van toepassing zijn op internationale overdrachten [het EDPB vermeldt deze richtsnoeren] evenals de rechtspraak van het Hof van Justitie, in het bijzonder het arrest-Schrems II van 16 juli 2020."

152. De rol van de Belgische Staat (net als die van elke andere lidstaat die een "FATCA"-akkoord heeft gesloten dat vergelijkbaar is met het door de Belgische Staat ondertekende akkoord) ontslaat **de verwerkingsverantwoordelijke** die, zoals de verweerster, van plan is zich te baseren op artikel 96 van de AVG, daarom niet van de verplichting om te onderzoeken of er is voldaan aan de voorwaarden om zich te beroepen op artikel 96. **Los van de verantwoordingsplicht (titel II.E.4) immers impliceert een beroep op artikel 96 van de AVG op intrinsieke wijze, door de voorwaarde die het stelt (i.e. de overeenstemming van de overeenkomst met het EU-recht zoals van toepassing op 24 mei 2016), dat de verwerkingsverantwoordelijke deze beoordeling moet uitvoeren.**

153. **Wat betreft de gegevensbeschermingsautoriteiten** is de Geschillenkamer eveneens van mening dat hoe meer tijd er verstrijkt, **hoe minder aanvaardbaar het is dat zij worden beperkt in de uitoefening van de opdracht die hun door de AVG wordt toevertrouwd** sinds 25 mei 2018, opdracht die er nu precies in bestaat, zoals benadrukt in punt 113 e.v., om **bij te dragen tot de effectieve en eenvormige toepassing van de AVG**. In zijn al genoemde arrest-Schrems II benadrukte het HvJEU het volgende met betrekking tot de bevoegdheid van de toezichthoudende autoriteiten zoals vastgelegd in artikel 8.3. van het Handvest en artikel 57.1.a) van de AVG:

- *"(...) Elk van hen [lees de toezichthoudende autoriteiten] is derhalve bevoegd om na te gaan of bij doorgifte van persoonsgegevens vanuit de lidstaat waaronder zij valt naar een derde land is voldaan aan de vereisten van deze verordening. (...) De uitoefening van deze taak is van bijzonder belang in de context van de doorgifte van persoonsgegevens naar een derde land aangezien het, zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van overweging 116 van die verordening, "[b]ij grensoverschrijdend verkeer van persoonsgegevens naar landen buiten de Unie [...] voor natuurlijke personen moeilijker [kan] worden hun gegevensbeschermingsrechten uit te oefenen, met name teneinde zich te beschermen tegen onrechtmatig gebruik of onrechtmatige openbaarmaking van die informatie"* (punten 107 en 108 van het arrest).

154. De Geschillenkamer houdt ook in het bijzonder rekening met de volgende elementen:

- Het HvJEU legt zeer strenge voorwaarden op aan *internationale overeenkomsten* die een impact hebben op de uitoefening van het recht op privacy en de bescherming van persoonsgegevens zoals vastgelegd in de artikelen 7 en 8 van het Handvest. Meer bepaald volgt uit advies 1/15 van het HvJEU over de ontwerp-PNR-overeenkomst tussen Canada en de EU (evenals uit het arrest C-817/19 van 21 juni 2022⁶⁶) en het arrest-Schrems II⁶⁷ dat *"de mededeling van persoonsgegevens aan een derde, zoals*

⁶⁶ HvJEU, arrest C-817/19 van 21 juni 2022, Ligue des droits humains, ECLI:EU:C:2022:491.

⁶⁷ Zie noot 43 supra.

een openbare instantie, een inmenging vormt in de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde grondrechten, ongeacht het latere gebruik van de aldus meegedeelde gegevens. Hetzelfde geldt voor de bewaring van persoonsgegevens en de toegang tot die gegevens met het oog op hun gebruik door de overheidsinstanties. In dit verband is het van weinig belang of de gegevens betreffende het privéleven al dan niet gevoelig zijn en of de betrokkenen door die inmenging enig nadeel hebben ondervonden." (punt 124)⁶⁸

- Elke beperking van de in het Handvest verankerde grondrechten (met inbegrip van het grondrecht op gegevensbescherming in artikel 8) moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 52.1. van het Handvest, dat bepaalt: "*Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*"

155. **Uit alle bovenstaande elementen**, i.e. zowel (1) de ratio legis van artikel 96 van de AVG, (2) de verplichting tot loyale samenwerking die wordt opgelegd aan de lidstaten en, bijgevolg, aan de toezichthoudende autoriteiten zoals de GBA (waarvan de Geschillenkamer het bestuurlijk geschillenorgaan is) als (3) de noodzakelijke restrictieve interpretatie van artikel 96 van de AVG zoals vereist door het HvJEU daar de impact van dit artikel van dien aard is de uitoefening van de grondrechten te beperken, inzonderheid het recht op privacy en het recht op gegevensbescherming die respectievelijk worden bekrachtigd in de artikelen 7 en 8 van het Handvest, **volgt dat het effect van "standstill" van artikel 96 van de AVG op restrictieve en evenredige wijze moet worden gelezen en geïnterpreteerd.**

156. **Aldus is de Geschillenkamer van mening dat de tekst van artikel 96 van de AVG niet in tegenspraak is met de interpretatie volgens dewelke het effect van "standstill" ervan kleiner wordt met de tijd en met de evolutie van de interpretatie van het EU-recht, a fortiori in het licht van de beginselen die al werden bekrachtigd door Richtlijn 95/46/EG en die de AVG als zodanig heeft overgenomen. In haar beoordeling van het gebruik van artikel 96 van de AVG gaat de Geschillenkamer dus na of de toepassing ervan noodzakelijk is om de verworven rechten van de Verenigde Staten te vrijwaren met betrekking tot de specifieke situatie van de eerste klager en van de Belgische toeval-Amerikanen die door de tweede klaagster worden verdedigd. Op basis van de verplichting tot loyale samenwerking die op haar rust door repercussie, zal de Geschillenkamer de belangen van de Verenigde Staten**

⁶⁸ Advies van het HvJEU van 26 juli 2017 (PNR-overeenkomst EU-Canada), ECLI:EU:C:2017:592, §§ 123 en 124.

afwegen tegen de rechten van laatstgenoemden en zou ze, in voorkomend geval, artikel 96 van de AVG buiten toepassing kunnen laten indien de toepassing ervan op onevenredige wijze afbreuk zou doen aan die rechten. Bij deze afweging zal de Geschillenkamer de vrijheid nemen om, indien nodig, rekening te houden met de evolutie van de rechtspraak sinds 24 mei 2016.

II.E. Aangehaalde grieven

157. Overeenkomstig artikel 44 van de AVG moet de uitvoerder van gegevens die, zoals de verweerster, persoonsgegevens naar een derde land doorgeeft, niet alleen voldoen aan de bepalingen van hoofdstuk V van de AVG, maar ook aan de voorwaarden van de andere bepalingen van de AVG. Elke verwerking moet volledig voldoen aan de bepalingen van de AVG.
158. De Geschillenkamer onderzoekt daarom eerst of de doorgifte van gegevens aan de IRS (titel II.E.1) in overeenstemming is met de voorschriften.
159. Dit onderzoek omvat een analyse van de naleving van de beginselen van doelbinding, noodzakelijkheid en evenredigheid van de doorgifte door de verweerster aan de IRS vanuit de invalshoek van de beginselen van doelbinding, noodzakelijkheid en evenredigheid/minimale gegevensverwerking die zijn vastgesteld in zowel artikel 6 §.1.b) en c) van Richtlijn 95/46/EG, rekening gehouden met de toepasselijkheid van artikel 96 op deze aspecten, als in artikel 5.1.b) en c) van de AVG (titel II.E.1.1).
160. Dit onderzoek omvat ook een analyse van de naleving van het specifieke kader voor doorgiften naar de Verenigde Staten als derde land zoals vereist door hoofdstuk V van de AVG (en het equivalent daarvan in Richtlijn 95/46/EG, ook toegepast in combinatie met artikel 96 van de AVG) (titel II.E.1.2).
161. Tot slot voert de Geschillenkamer een onderzoek naar de verplichtingen van de verweerster om informatie te verstrekken (titel II.E.2), eventueel een GBEB uit te voeren (titel II.E.3) en verantwoording af te leggen (titel II.E.4) alvorens haar analyse af te sluiten met een onderzoek naar de naleving van artikel 20 van de WVP (titel II.E.5).

II.E.1. Conformiteit van de doorgifte van gegevens aan de IRS

II.E.1.1. Gebrek aan inachtneming van de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking

II.E.1.1.1. Beginsel van doelbinding

162. Het beginsel van doelbinding zoals vastgelegd in artikel 5.1.b) van de AVG - zoals eerder ook in artikel 6.1.b) van Richtlijn 95/46/EG - vereist dat gegevens worden ingezameld voor

welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden, en niet verder worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. De mogelijkheid om na te gaan of en te besluiten dat de verwerkte gegevens daadwerkelijk noodzakelijk zijn om het doel te verwezenlijken is afhankelijk van het feit of het doel voldoende welbepaald is. Te ruim gedefinieerde doelstellingen laten de verwerkingsverantwoordelijke te veel speelruimte en maken een effectieve toepassing van het beginsel van doelbinding, i.e. een essentieel beginsel van de regelgeving inzake gegevensbescherming, niet mogelijk.

163. De Geschillenkamer stelt vast dat de doelen die met het "FATCA"-akkoord worden nagestreefd, zoals nader omschreven in de inleiding van het akkoord, gericht zijn op (a) het verbeteren van de internationale belastingregels en (b) het uitvoeren van de verplichtingen die voortvloeien uit de Amerikaanse "FATCA"-wet ter bestrijding van belastingontduiking door Amerikaanse ingezetenen⁶⁹.
164. Al in 2015 verklaarde de Groep van Artikel 29 in zijn document WP 234 dat specifiek gewijd is aan gegevensbeschermingsvereisten in de context van automatische gegevensuitwisseling, dat *"in elke internationale overeenkomst duidelijk moet worden vastgesteld voor welke doeleinden gegevens worden verzameld en op geldige wijze worden gebruikt. De formulering van het doel ("belastingfraude / verbeteren van de naleving van belastingverplichtingen") kan bijvoorbeeld vaag en onvoldoende duidelijk lijken, waardoor de bevoegde autoriteit te veel speelruimte krijgt."* Het HvJEU bevestigde deze vereiste in zijn eerder genoemde advies 1/15 (EU-Canada PNR), waarin het oordeelde dat een internationale overeenkomst zeer nauwkeurig moet worden geformuleerd⁷⁰.
165. In het licht van het voorgaande **is de Geschillenkamer van mening dat de in het "FATCA"-akkoord genoemde doeleinden niet voldoende welbepaald zijn**, daar op basis daarvan niet kan worden beoordeeld in hoeverre de verwerkte gegevens noodzakelijk zijn om de genoemde doeleinden te bereiken. Dergelijke formuleringen stellen betrokkenen of de GBA niet in staat om een duidelijk beeld te krijgen van de exacte doelstellingen en vooral van de gegevensverwerkingen die eruit kunnen voortvloeien, ook al zijn de verwerkte gegevens opgesomd (artikel 2.2. van het "FATCA"-akkoord en artikel 5 van de wet van 16 december 2015).

[II.E.1.1.2. Beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking / evenredigheid](#)

⁶⁹ Zie de volgende overwegingen: "Whereas the government of the Kingdom of Belgium and the Government of the United States of America (...) desire to conclude an agreement to improve international tax compliance through mutual assistance in tax matters based on an effective infrastructure for the automatic exchange of information" en "Whereas, the Parties desire to conclude an agreement to improve tax compliance and provide for the implementation of FATCA based on domestic reporting and reciprocal automatic exchange pursuant to the Convention [lees the Convention on mutual administrative assistance in tax matters done in Strasburg on January, 25, 1988](...)".

⁷⁰ Zie H. Hijmans, PNR Agreement EU-Canada Scrutinised: CJEU Gives Very Precise Guidance to Negotiators, European Data Protection Law Review, 2017/3.

166. De klagers onderstrepen dat de doorgifte van gegevens aan de IRS in de context van de uitvoering van het "FATCA"-akkoord een systeem van automatische en jaarlijkse doorgifte van gegevens is op basis van het criterium "Amerikaanse nationaliteit" en "aan te geven bankrekeningen" (artikel 2 van het "FATCA"-akkoord en artikel 5 van de wet van 16 december 2015), zonder enige aanwijzing dat een belastingwet zou zijn geschonden, en geen systeem van doorgifte van gegevens op *ad-hoc*basis op verzoek van de Amerikaanse autoriteiten, gelet op de aanwezigheid van aanwijzingen die de genoemde doorgifte van gegevens vereisen rekening gehouden met de nagestreefde doeleinden.
167. In dit verband herinnert de Geschillenkamer aan het evenredigheidsbeginsel (volgens de terminologie van artikel 6.1.c) van Richtlijn 95/46/EG) of, anders genoemd het beginsel van minimale gegevensverwerking (volgens de terminologie van artikel 5.1.c) van de AVG), bij toepassing waarvan de verwerking van de gegevens **strikt noodzakelijk moet zijn om het doel te bereiken**.
168. Al in 2015 drongen de gegevensbeschermingsautoriteiten binnen de Groep 29 aan op de noodzaak om dit beginsel in acht te nemen in de context van "FATCA", in de volgende bewoordingen: *"Hoewel deze zaak betrekking had op de noodzakelijkheid en evenredigheid van bepaalde maatregelen ter bestrijding van terrorisme, is de Groep "Artikel 29" van mening dat de door het Hof van Justitie voorgeschreven afweging geldt voor alle gevoerde overheidsbeleid (in het bijzonder het beleid inzake fiscale samenwerking) dat gevolgen heeft voor de rechten inzake de bescherming van persoonsgegevens. Het is daarom noodzakelijk om in fiscale samenwerkingsovereenkomsten aan te tonen dat de geplande uitwisseling van gegevens noodzakelijk is en dat het gaat om de minimale hoeveelheid gegevens die nodig is om het gewenste doel te bereiken."⁷¹.*
169. Deze stellingname van de Groep 29 in zijn WP 234 volgde op de annulering van Richtlijn 2006/24/EG door het HvJEU krachtens een arrest van 8 april 2014 wegens niet-naleving van het evenredigheidsbeginsel. Het Hof oordeelde dat de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken onevenredig was daar deze verplichting van toepassing was *"zelfs op personen ten aanzien van wie er geen aanwijzingen zijn dat hun gedrag, zelfs niet indirect of in de verte, in verband kan worden gebracht met ernstige strafbare feiten"*⁷².

⁷¹ Groep 29, *Guidelines for Member States on the criteria to ensure compliance with data protection requirements in the context of the automatic exchange of personal data for tax purposes*, WP 234 van 16 december 2015. De Geschillenkamer onderstreept.

⁷² HvJEU, arrest van 8 april 2014 C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a.*, ECLI:EU:C:2014:238, punt 58.

170. De Geschillenkamer is het eens met het destijds door de Groep 29 geformuleerde standpunt dat er inderdaad geen reden is om deze overweging te beperken tot maatregelen die zijn getroffen in het kader van de strijd tegen terrorisme. Andere beleidsmaatregelen van de overheid die zijn bedoeld om verschillende doelstellingen na te streven, met name door persoonsgegevens te verzamelen, zijn eveneens onderworpen aan de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel van artikel 6.1.c) van Richtlijn 95/46/EG dat destijds van toepassing was en nu is opgenomen in artikel 5.1.c) van de AVG. Dit is het geval voor de acties van gegevensverzameling die worden opgelegd ter uitvoering van overeenkomsten die de automatische uitwisseling van belastinggegevens organiseren, zoals het "FATCA"-akkoord. Om deze reden is de analogie met de stellingnamen van zowel de Groep 29 als het EDPB maar vooral van het HvJEU bijzonder relevant.
171. Overigens wees de Groep 29 erop, nog steeds in 2015, dat *"samenwerkingsakkoorden inzake belastingen bijgevolg bepalingen en criteria zouden moeten bevatten die een expliciet verband leggen tussen de uitwisseling van informatie en, inzonderheid, de mededeling van persoonsgegevens over financiële rekeningen en mogelijke belastingontduiking, en die rekeningen met een laag risico vrijstellen van verplichtingen inzake aangifte. In dit opzicht zouden deze criteria ex ante toepasselijk moeten zijn om te bepalen van welke rekeningen (en informatie) er aangifte zou moeten worden gedaan."*
172. In 2017 beweert het EDPB niets anders wanneer het in zijn handleiding ter beoordeling van de noodzaak van maatregelen die het grondrecht op gegevensbescherming beperken de nadruk legt op het feit dat *"niet alle maatregelen die nuttig kunnen zijn voor het gegeven doel, wenselijk zijn of als een noodzakelijke maatregel in een democratische samenleving kunnen worden beschouwd. Het is niet voldoende dat de maatregel gewoon handig of rendabel is."*
173. Het EDPB verklaarde ook dat het jaarlijks karakter van de mededeling van gegevens ter uitvoering van het "FATCA"-akkoord als zodanig aantoonde dat de mededeling niet gebaseerd was op aanwijzingen van fraude, maar op stelselmatige wijze plaatsvond.
174. Tot slot werd in 2018 in een studie in opdracht van het Europees Parlement gesteld dat de vereisten inzake aangifte in het kader van het "FATCA"-akkoord niet voldoende beperkt zijn wat betreft het risico op belastingontduiking. In de bewuste studie wordt gesteld dat *"tot besluit, de beperkingen die FATCA binnen de Europese Unie invoert door middel van de IGA's [lees intergouvernementele akkoorden] in dit stadium en onder bepaalde omstandigheden noodzakelijk noch evenredig lijken, daar ze de verplichtingen inzake aangifte niet beperken tot personen die verdacht worden van belastingfraude. Anderzijds zouden deze door het "FATCA"-akkoord ingevoerde beperkingen "noodzakelijke en evenredige maatregelen" vormen op voorwaarde dat de Verenigde Staten geval per geval bewijzen dat Amerikaanse expats het financiële stelsel van de EU gebruiken om in het buitenland belastingfraude te plegen. Bij gebrek aan dergelijke bewijzen lijken de beperkingen van FATCA verder te gaan dan wat strikt*

noodzakelijk is om de doelstelling van het bestrijden van belastingontduiking in het buitenland te bereiken." De geactualiseerde versie van deze studie komt tot dezelfde conclusie⁷³.

175. Al deze elementen bestonden dus al op 24 mei 2016. Ze moesten in aanmerking worden genomen vanaf 2014, i.e. lang vóór de inwerkingtreding van de AVG. Ze werden herhaald en versterkt in de jaren die volgden, ook na 24 mei 2016, waarvan de verweerster niet volledig onwetend kon zijn.
176. In een recenter verleden,⁷⁴ op 24 februari 2022, heeft het HvJEU een arrest verleend waarin het uitdrukkelijk stelt dat een algemene en ongedifferentieerde verzameling van persoonsgegevens met het oog op de bestrijding van belastingfraude door een belastingdienst niet was toegestaan. De betrokken administratie mag geen gegevens verzamelen die niet strikt noodzakelijk zijn voor de doeleinden van de verwerking (punt 74 van het arrest). De administratie moet ook nagaan of haar verzoeken niet gericht kunnen zijn op basis van specifiekere criteria. Het HvJEU formuleerde deze overwegingen met betrekking tot de vraag vanwege de Letse belastingadministratie aan een ondernemer om haar elke maand de gegevens te verstrekken met betrekking tot de advertenties voor de verkoop van personenauto's die in de voorafgaande maand op zijn website waren gepubliceerd. Zelfs in het kader van de uitoefening van de opdracht van algemeen belang waarmee hij is bekleed, is het voor de verwerkingsverantwoordelijke volgens het HvJEU niet toegestaan om gegevens op een algemene en ongedifferentieerde manier te verzamelen en moet hij nagaan of hij op meer gerichte wijze kan handelen, i.e. door bepaalde advertenties te richten op basis van specifieke criteria.
177. Uit dit arrest blijkt dat de ontvanger van het verzoek om gegevens te verstrekken verplicht is de gegrondheid van het verzoek te onderzoeken en na te gaan of hij wettelijk bevoegd is om te antwoorden. Zo hij dat niet doet, loopt de ontvanger van het verzoek het risico zijn eigen verplichtingen die voortvloeien uit de AVG te schenden.
178. In dit opzicht is de Geschillenkamer van mening dat enkel de nationaliteit van de eerste klager en, meer in het algemeen, van de Belgische toeval-Amerikanen die de tweede klaagster verdedigt een ontoereikend criterium is ten aanzien van het nagestreefde doel. De omstandigheid dat er een lijst met gegevens over hen is opgesteld, vormt geen relevant en toereikend criterium voor targeting. De mededeling van persoonsgegevens met betrekking tot

⁷³ Zie [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/734765/IPOL_IDA\(2022\)734765_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/734765/IPOL_IDA(2022)734765_EN.pdf).

⁷⁴ HvJEU, arrest van 24 februari 2022, C-175/20, Valsts ienēmumu dienests (Verwerking van persoonsgegevens voor belastingdoeleinden), ECLI:EU:C:2022:124. Zie ook arrest C-817/19, Ligue des droits humains (PNR), al vermeld, van 21 juni 2022: "115. Wat de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel betreft, vereist de bescherming van het grondrecht op eerbiediging van het privéleven op het niveau van de Unie volgens vaste rechtspraak van het Hof dat de uitzonderingen op de bescherming van de persoonsgegevens en de beperkingen ervan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven. Bovendien kan een doelstelling van algemeen belang niet worden nagestreefd zonder rekening te houden met het feit dat deze doelstelling moet worden verzoend met de door de maatregel aangetaste grondrechten, zulks via een evenwichtige afweging tussen de doelstelling en de op het spel staande rechten."

alle Belgische toeval-Amerikanen - weliswaar met uitzondering van degenen van wie het saldo van de rekening lager is dan de aangifteplichtige drempel - zonder enige andere aanwijzing van belastingfraude of -ontwijking is onevenredig, a fortiori voor degenen die in de Verenigde Staten niet aan belasting zouden zijn onderworpen, rekening houdend met eventuele vrijstellingen die door het Amerikaans recht zijn toegestaan, zoals de klagers hebben opgemerkt ⁷⁵.

[II.E.1.1.3. Conclusie betreffende het gebrek aan inachtneming van de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking](#)

179. **Een deel van de rechtspraak die wordt aangehaald in verband met de beginselen van evenredigheid en minimale gegevensverwerking dateert weliswaar van na 24 mei 2016⁷⁶. Ze bevestigt echter het standpunt dat het HvJEU al in 2014 innam en waarvoor de gegevensbeschermingsautoriteiten, zoals zojuist is opgemerkt, al in 2015 waarschuwden en sindsdien zijn blijven waarschuwen. Gelet op het verminderde standstill-effect van artikel 96 van de AVG kon de verweerster niet nalaten hiermee rekening te houden bij haar beoordeling van het gebruik van artikel 96 van de AVG en de voortzetting van de verwerkingen op die grondslag. Volgens de Geschillenkamer zou het argument van een mogelijke compromittering van de door de Verenigde Staten verworven rechten hier niet kunnen worden ingeroepen, daar de naleving van de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking / evenredigheid van het "FATCA"-akkoord reeds vóór 24 mei 2016 was aangetast. Het HvJEU had zich weliswaar niet uitgesproken over het "FATCA"-akkoord als zodanig, maar de interpretatie die het had gegeven aan de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking in een vergelijkbare context drong zich bijgevolg op ten aanzien van zowel het "FATCA"-akkoord als de wet van 15 december 2016. Zulks is a fortiori het geval na de recente arresten van het HvJEU die in dezelfde lijn liggen. Dezelfde conclusie geldt voor de vastgestelde niet-naleving van het beginsel van doelbinding, dat al vóór de AVG een hoeksteen van de gegevensbescherming was en dat niet in acht wordt genomen (cf. supra).**
180. **Tot staving van het bovenstaande stelt de Geschillenkamer dus vast dat reeds op 24 mei 2016 zeer ernstig kon worden betwijfeld of de doorgifte van gegevens waarin het "FATCA"-akkoord en de wet van 16 december 2015 voorzien, in overeenstemming was met de beginselen van doelbinding, noodzaak en evenredigheid / minimale gegevensverwerking. Indien er volgens sommigen dan nog twijfel zou bestaan over deze conformiteit, quod non**

⁷⁵ In deze context valt op te merken dat de bank van de klager in haar brief van 22 april 2020 had verklaard dat het doel van de Amerikaanse wetgeving was om ALLE rekeningen van Amerikaanse burgers of ingezetenen te identificeren, wat op zijn minst getuigt van de moeilijkheid om het doel (te ruim, cf. infra) van het akkoord te begrijpen.

⁷⁶ Door te verwijzen naar dit arrest tot staving van haar redenering aanvaardt noch verwerpt de Geschillenkamer het argument van de klagers, zoals de verweerster heeft gevraagd in haar aanvullende conclusies met betrekking tot het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017 (punt 102). Het staat de Geschillenkamer vrij om zelf naar deze rechtspraak te verwijzen alsook op andere rechtspraak die zij relevant acht bij de uitoefening van haar beslissingsbevoegdheid.

volgens de Geschillenkamer, zijn die twijfels in 2023 volledig verdwenen gelet op de evolutie van de rechtspraak van het HvJEU⁷⁷.

181. Tot besluit is de Geschillenkamer van mening dat **het "FATCA-akkoord" noch de wet van 16 december 2015 voldoen aan de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking / evenredigheid. De Geschillenkamer besluit op basis daarvan dat de verweerster zich niet kan beroepen op artikel 6.1.e) noch op artikel 6.1.c) van de AVG die deze voorwaarde van noodzaak bevatten en waaraan niet is voldaan, om de omstreden doorgiften van gegevens uit te voeren.**

[II.E.1.2. Naleving van de regels betreffende het kader voor de doorgifte aan de IRS](#)

[II.E.1.2.1. De beginselen in herinnering gebracht](#)

182. Hoofdstuk V van de AVG handelt over de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen of internationale organisaties. Met "derde land" wordt elk land bedoeld dat geen deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte (EER). De doorgifte van de persoonsgegevens van de eerste klager door de verweerster aan de IRS is een doorgifte naar een derde land in de zin van de AVG.
183. Zoals de partijen in hun respectieve conclusies (punt 53 e.v.) aangeven, organiseert hoofdstuk V van de AVG een cascadesysteem tussen verschillende instrumenten die een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker kan gebruiken om persoonsgegevens naar een derde land door te geven.⁷⁸ Dit systeem ligt in de lijn van de regeling van gegevensoverdracht waarin Richtlijn 95/46 voorziet.⁷⁹ Bij gebreke van een adequaatheidsbesluit in de zin van artikel 45 van de AVG mag een doorgifte van persoonsgegevens aan een derde land door een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker alleen plaatsvinden mits zij passende waarborgen bieden en betrokkenen over afdwingbare rechten en doeltreffende rechtsmiddelen beschikken in de zin van artikel 46 van de AVG. Deze passende waarborgen kunnen verschillende vormen aannemen, zoals een bindend juridisch instrument, bindende bedrijfsvoorschriften (of *Binding Corporate Rules* - BCR), standaardclausules inzake gegevensbescherming, een gedragscode of een certificeringsmechanisme dat voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 46 en 47 (in het geval van BCR's) van de AVG. Tot slot mogen gegevens, bij afwezigheid van een

⁷⁷ Ook hier verwijst de Geschillenkamer naar het arrest van het HvJEU van 6 oktober 2020, waarin wordt benadrukt dat beperkingen op de uitoefening van de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest verankerde rechten slechts toelaatbaar zijn "mits er in die beperkingen bij wet is voorzien, ze de wezenlijke inhoud van die rechten eerbiedigen en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, ze noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang [...]. Arrest van het HvJEU, Gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, La Quadrature du Net e.a., ECLI:EU:C:2020:791, punten 120 en 121.

⁷⁸ Zie Kuner, in Kuner a.o. The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, OUP 2020, p. 846.

⁷⁹ Voor een vergelijking tussen Richtlijn 95/46/EG en de AVG, Kuner, in Kuner a.o. The EU General Data Protection Regulation: A Commentary, OUP 2020, p. 758.

adequaateitsbesluit en passende waarborgen, alleen worden doorgegeven aan een derde land als een van de in artikel 49 van de AVG genoemde afwijkingen van toepassing is.

184. Als er niet wordt voldaan aan de eisen van de artikelen 45 tot en met 49 van de AVG, is de doorgifte van persoonsgegevens naar een land buiten de EER verboden.
185. Er wordt niet betwist **dat er geen adequaateitsbesluit bestaat** tot dekking van de doorgifte van de gegevens van de eerste klager (en meer in het algemeen van de Belgische toeval-Amerikanen wier belangen de tweede klaagster verdedigt) aan de IRS in de Verenigde Staten, daar het besluit "Privacy Shield"⁸⁰ – dat het HvJEU overigens heeft vernietigd in het al genoemde arrest-Schrems II – niet van toepassing is op dit type van doorgifte.
186. **Met andere woorden, de doorgifte van gegevens door een autoriteit in de EU zoals de verweerster aan, zoals in het huidige geval, een autoriteit in een derde land dat geen passende bescherming biedt, kan enkel plaatsvinden indien de verwerkingsverantwoordelijke, i.e. de verweerster, heeft voorzien in passende waarborgen en op voorwaarde dat de betrokkenen beschikken over afdwingbare rechten en daadwerkelijke rechtsmiddelen**, ofwel door "een bindend en uitvoerbaar juridisch instrument tussen de overheidsinstanties of -organen" (artikel 46.2.a) van de AVG); ofwel door "*bepalingen die moeten worden opgenomen in administratieve regelingen tussen overheidsinstanties of -organen die voorzien in afdwingbare en effectieve rechten voor betrokkenen*" in de zin van artikel 46.3.b) van de AVG.
187. **Er is al gezegd dat de verweerster zich in deze zaak beroept op artikel 46.2.a) van de AVG, zowel in combinatie met artikel 96 van de AVG als op autonome wijze (punt 82 e.v.).**
188. Uit de tekst zelf van artikel 46.2.a) van de AVG (alsook uit artikel 46.3.b) overigens) blijkt dat de passende waarborgen moeten voorkomen in het bindend juridisch instrument (of in de betrokken administratieve regeling).⁸¹ Artikel 46.2.a) luidt immers als volgt: "*de passende waarborgen (...) kunnen worden geboden (...) door een juridisch bindend en afdwingbaar instrument tussen overheidsinstanties of -organen*"⁸².
189. Overweging 102 van de AVG, die betrekking heeft op artikel 96 van de AVG, bepaalt in dezelfde zin wat volgt: "*Deze verordening doet geen afbreuk aan internationale overeenkomsten die de Unie en derde landen met elkaar hebben gesloten om de doorgifte van persoonsgegevens te regelen, en waarin passende waarborgen voor de betrokkenen zijn opgenomen.*"⁸³

⁸⁰ Uitvoeringsverordening (EU) 2016/1250 van de Commissie van 12 juli 2016 overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gepastheid van de door het EU-VS-privacyschild geboden bescherming, PB 2016, L 207/1.

⁸¹ Zie ook de al genoemde Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB, p. 21 s.

⁸² De Geschillenkamer onderstreept.

⁸³ De Geschillenkamer onderstreept.

190. Hoewel de Franse formulering van deze overweging niet de helderste is, maken de Engelse⁸⁴ en Nederlandse⁸⁵ versies duidelijk dat deze overeenkomsten passende waarborgen voor de betrokkenen moeten bevatten. Terwijl de Franse versie de formulering "les accords (...) y compris les garanties appropriées" bevat, verbinden de Engelse en de Nederlandse versie de genoemde overeenkomsten uitdrukkelijk met de waarborgen door te bepalen dat die waarborgen in de overeenkomsten moeten worden opgenomen. De Engelse versie heeft het over "*agreements (...) **including** appropriate safeguards for data subjects [internationale overeenkomsten die passende waarborgen voor de betrokkenen bevatten]*" terwijl de Nederlandse versie, die het meest expliciet is, gewag maakt van "*internationale overeenkomsten waarin passende waarborgen zijn opgenomen*".
191. **Met andere woorden, bij toepassing van artikel 46.2.a) van de AVG, al dan niet toegepast in combinatie met artikel 96 van de AVG zoals geïnterpreteerd en toegepast zoals uiteengezet door de Geschillenkamer in punt 129 e.v., moeten deze waarborgen worden opgenomen in de eigenlijke internationale overeenkomst.**
192. Waarom deze vereiste? Daar de internationale overeenkomst de rechtsgrondslag vormt voor de gegevensdoorgiften waarin ze voorziet, moet ze de passende waarborgen voor gegevensbescherming bevatten. Alleen als deze waarborgen IN de overeenkomst zijn opgenomen, zijn ze tegenstelbaar aan het niet-EU-land waarmee de overeenkomst is gesloten. De Geschillenkamer wijst erop, zoals ze hierboven heeft gedaan, dat we ons in een situatie bevinden waarin er geen adequaatheidsbesluit bestaat ten gunste van het derde land. De naleving van de Europese regels inzake gegevensbescherming waaraan de EU-lidstaten gebonden zijn, vereist daarom dat wanneer, zoals in dit geval, ervoor wordt gekozen een internationale overeenkomst te sluiten, deze overeenkomst aan deze regels voldoet. Deze conformiteit houdt in dat in de overeenkomst waarborgen worden opgenomen die, zoals hieronder zal worden uitgelegd, de minimale Europese vereisten voor gegevensbescherming weerspiegelen die van toepassing zullen zijn op de doorgestuurde gegevens. Als ze niet in de overeenkomst zijn opgenomen (door of krachtens de overeenkomst), kunnen deze waarborgen niet aan het derde land worden tegengeworpen. In zijn Richtsnoeren 02/2020 onderstreept het EDPB in deze zin dat "*de internationale overeenkomsten uitdrukkelijk moeten bepalen dat beide partijen gehouden zijn waarborgen te bieden voor de essentiële beginselen inzake gegevensbescherming*" (punt 17). Overigens is het feit dat deze waarborgen zouden voortvloeien uit de Belgische wet van 16 december 2015, zoals de verweerster met

⁸⁴ Overweging 102 (Engelse versie): This Regulation is without prejudice to international agreements concluded between the Union and third countries regulating the transfer of personal data including appropriate safeguards for the data subjects.

⁸⁵ Overweging 102 (Nederlandse versie): Deze verordening doet geen afbreuk aan internationale overeenkomsten die de Unie en derde landen met elkaar hebben gesloten om de doorgifte van persoonsgegevens te regelen en waarin passende waarborgen voor de betrokkenen zijn opgenomen.

betrekking tot sommige van deze waarborgen (zie infra) heeft aangevoerd, in dit verband bovendien onvoldoende, daar deze wet niet bindend is voor de derde staat.

193. Rekening houdend met het feit dat de verweerster zich met betrekking tot de grief van onrechtmatigheid van de doorgifte naar de Verenigde Staten beroept op artikel 96 van de AVG, wijst de Geschillenkamer erop dat de Groep 29 in zijn document WP 234 van 16 december 2015 reeds de waarborgen heeft opgesomd die, onverminderd aanvullende waarborgen *ad hoc*, altijd aanwezig moeten zijn in de rechtsgrondslag (wetgeving of een internationale overeenkomst) in de context van de automatische uitwisseling van gegevens voor belastingdoeleinden.
194. In zijn Richtsnoeren 02/2020 somt het EDPB ook, tot staving van artikel 44 van de AVG en de jurisprudentie van het HvJEU, in het bijzonder het reeds aangehaalde arrest-Schrems II, de minimale waarborgen op die moeten voorkomen in het juridisch bindend instrument om enkel het geval te nemen van artikel 46.2.a) van de AVG waarop de verweerster zich in deze zaak beroept. Deze waarborgen versterken nog de waarborgen die de Groep 29 al heeft genoemd in zijn document WP 234 waarnaar hierboven wordt verwezen. **Meer nog dan om aanbevelingen gaat het wel degelijk om minimale waarborgen die moeten voorkomen in de internationale overeenkomst.** Zoals hierboven vermeld, is het doel van deze waarborgen ervoor te zorgen dat het beschermingsniveau dat natuurlijke personen krachtens de AVG genieten, niet in het gedrang komt wanneer hun persoonsgegevens buiten de EER worden doorgegeven, en dat de betrokkenen een beschermingsniveau genieten dat in wezen gelijkwaardig is aan het niveau dat binnen de EU wordt gegarandeerd.
195. Deze minimale waarborgen omvatten meer bepaald de volgende eisen, die zowel in het eerder genoemde document WP 234 van de Groep 29 - zij het impliciet - als in de meest recente Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB terug te vinden zijn.

➤ [Sleutelbegrippen van de gegevensbescherming:](#)

196. Internationale overeenkomsten moeten definities bevatten van de basisbegrippen en -rechten met betrekking tot persoonsgegevens die relevant zijn voor de overeenkomst in kwestie. De Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB⁸⁶ bepalen dat wanneer internationale overeenkomsten naar die begrippen verwijzen, ze moeten voorzien in definities van de volgende belangrijke begrippen: "persoonsgegeven", "verwerking van persoonsgegevens", "verwerkingsverantwoordelijke", "verwerker", "ontvanger" en "gevoelige gegevens".
197. De Geschillenkamer wijst erop dat, hoewel het document WP 234 van de Groep 29 dit niet expliciet vermeldde, het niettemin essentieel is, of het nu gaat om Richtlijn 95/46/EG of de AVG, dat de partijen bij een internationale overeenkomst het eens worden over de definitie van de sleutelbegrippen van de gegevensverwerkingsactiviteiten waarin de overeenkomst

⁸⁶ Punt 16 van de Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB.

voorziet – *a fortiori* wanneer het doel van de overeenkomst gebaseerd is op deze verwerkingsactiviteiten, zoals in dit geval - en dat deze begrippen in de overeenkomst worden gedefinieerd. Als dit niet gebeurt, kan dit de effectiviteit van andere genoemde waarborgen voor gegevensbescherming in gevaar brengen. Deze definities zijn, op enkele uitzonderingen na⁸⁷, identiek in Richtlijn 95/46/CE en in de AVG.

➤ [Beginselen van gegevensbescherming:](#)

198. Beginsel van doelbinding⁸⁸: de internationale overeenkomst moet haar toepassingsgebied afbakenen en de doeleinden waarvoor persoonsgegevens worden verwerkt (doorgegeven) nader bepalen, met inbegrip van verenigbare doeleinden voor verdere verwerking, en garanderen dat de gegevens niet verder zullen worden verwerkt voor onverenigbare doeleinden.

199. Beginsel van minimale gegevensverwerking⁸⁹: de internationale overeenkomst moet bepalen dat de doorgegeven en verder verwerkte gegevens adequaat, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden doorgegeven en verder verwerkt.

200. Beginsel van opslagbeperking⁹⁰: de internationale overeenkomst moet een clause bevatten over de opslag van de gegevens. In het bijzonder moet deze clause specificeren dat persoonsgegevens alleen worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen te identificeren, zolang dat nodig is voor de doeleinden waarvoor ze zijn doorgegeven en vervolgens verwerkt. Als er geen maximale bewaartermijn is vastgelegd in de nationale wetgeving, moet er een maximale periode worden vastgelegd in de tekst van de overeenkomst.

➤ [Rechten van de betrokkenen:](#)⁹¹

201. De internationale overeenkomst moet afdwingbare en effectieve rechten voor de betrokkene waarborgen, zoals bepaald in artikel 46.1. van de AVG en in overweging 108. De rechten die de betrokkenen genieten, met inbegrip van de specifieke verbintenissen die de partijen zijn aangegaan om deze rechten te waarborgen, moeten in de overeenkomst worden vermeld. Opdat deze rechten effectief zouden zijn, moet de internationale overeenkomst mechanismen

⁸⁷ Het begrip verwerking in de AVG (artikel 4.7.) wordt aangevuld met een verwijzing naar de structuur en de lijst van de gevoelige gegevens in artikel 9 bevat nieuwe gegevens.

⁸⁸ Zie pagina 6 van het WP 234 en punt 18 van de Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB.

⁸⁹ Zie pagina 6 van het WP 234 en punt 21 e.v. van de Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB.

⁹⁰ Zie pagina's 6 en 7 van het WP 234 en punt 24 van de Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB.

⁹¹ Zie pagina 7 van het WP 234 en titel 2.4. (punt 27 e.v.) van de Richtsnoeren 02/2020 van het EDPB.

bevatten die ervoor zorgen dat ze in de praktijk worden toegepast. Bovendien moet elke schending van de rechten van de betrokkene gepaard gaan met een passende oplossing.

202. Dit houdt in wat volgt:

- De internationale overeenkomst moet duidelijk de verplichtingen van de partijen op het gebied van transparantie beschrijven.
- De overeenkomst moet de betrokkene het recht garanderen op informatie over en toegang tot alle persoonsgegevens die worden verwerkt.
- In principe moet de overeenkomst een clausule bevatten waarin staat dat de ontvangende organisatie uitsluitend op basis van geautomatiseerde verwerking in de zin van artikel 22 van de AVG geen geautomatiseerde individuele beslissingen neemt, met inbegrip van profilering, die rechtsgevolgen hebben voor de betrokken persoon of die hem in aanmerkelijke mate treffen. Als het doel van de doorgifte de mogelijkheid voor de ontvangende organisatie omvat om dergelijke beslissingen te nemen, moeten de voorwaarden van een dergelijke beslissing in de overeenkomst worden gedefinieerd en voldoen aan artikel 22.2-4 van de AVG.

➤ [Mechanismen voor beroep:](#)

203. Om de afdwingbare en effectieve rechten van de betrokkenen te waarborgen, moet de internationale overeenkomst voorzien in een systeem dat betrokkenen in staat stelt gebruik te blijven maken van mechanismen voor beroep nadat hun gegevens zijn doorgegeven naar een land buiten de EER. Deze mechanismen van beroep moeten het voor de betrokkenen wier rechten zijn geschonden mogelijk maken een klacht in te dienen en die te laten beslechten.

204. De Geschillenkamer geeft hier niet de volledige lijst van de minimale waarborgen weer die vereist zijn op grond van artikel 46.2.a) van de AVG. Ze vermeldt enkel de waarborgen die ze onderzoekt. **Het ontbreken van een of andere waarborg in de overeenkomst is immers voldoende om te besluiten dat doorgiften die op basis van deze overeenkomst worden uitgevoerd onwettig zijn, ongeacht of artikel 46.2.a) van de AVG wordt toegepast en al dan niet in combinatie met artikel 96 van de AVG, daar deze waarborgen zowel vóór als na 24 mei 2016 vereist waren.**

205. Bij gebrek aan passende waarborgen in de zin van artikel 46 van de AVG bestaat de enige mogelijkheid erin zich te baseren op artikel 49 van de AVG. In zijn *Richtsnoeren 2/2018 betreffende de afwijkingen bedoeld in artikel 49 van Verordening (EU) 2016/679*⁹² heeft het EDPB verduidelijkt dat artikel 49 van de AVG niet kan worden ingeroepen voor herhaalde en/of

⁹² Europees Comité voor gegevensbescherming, *Richtsnoeren 2/2018 betreffende de afwijkingen zoals bedoeld in artikel 49 van Verordening (EU) 2016/679*
https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_fr.pdf, p. 5.

structurele verwerkingen. Artikel 49 van de AVG is in dit geval dus uitgesloten (wat de verweerster toegeeft), daar de mededeling van gegevens door de verweerster aan de IRS automatisch en jaarlijks plaatsvindt.

[II.E.1.2.2. Huidige zaak](#)

206. **Net als de partijen (punten 57-59 en 81) is de Geschillenkamer van mening dat er geen gebruik kan worden gemaakt van voornoemd artikel 49.1.d) van de AVG. Zoals gezegd kan deze uitzondering immers niet worden ingeroepen in het geval van terugkerende en systematische doorgiften, zoals het geval is bij de doorgifte van gegevens waartegen de klacht is gericht.**

207. De Geschillenkamer zal wel onderzoeken of het "FATCA"-akkoord de passende waarborgen biedt zoals vereist door artikel 46.2.a) van de AVG - toegepast zowel in combinatie met artikel 96 van de AVG waarop de verweerster zich beroept maar ook op autonome wijze, daar de verweerster het standpunt verdedigt dat de vereiste passende waarborgen hoe dan ook bestaan, zelfs in de veronderstelling dat de Geschillenkamer artikel 96 van de AVG niet in aanmerking neemt.

➤ [Sleutelbegrippen van de gegevensbescherming:](#)

208. Met betrekking tot de definities van essentiële begrippen op het vlak van gegevensbescherming zoals "persoonsgegevens", "verwerking" en "verwerkingsverantwoordelijke" stelt de Geschillenkamer vast dat het "FATCA"-akkoord geen enkele definitie bevat. Hoewel artikel 1 van het akkoord exclusief gewijd is aan de definities (1 litera a) tot z) + litera aa) tot mm), **heeft geen enkele van die definities betrekking op de begrippen inzake gegevensbescherming terwijl het beginsel zelf van het akkoord steunt op een opeenvolging van verwerkingen van persoonsgegevens.**

➤ [Beginsel van opslagbeperking:](#)

209. De Geschillenkamer merkt op dat het "FATCA"-akkoord geen enkele verbintenis bevat over de beperkte opslag van de gegevens die in het kader van de overeenkomst worden verwerkt en doorgegeven. Weliswaar voorziet de wet van 16 december 2015, zoals de verweerster opmerkt (punt 88), in een bewaartermijn van 7 jaar. Deze termijn, waarin de nationale wetgeving voorziet, is alleen bindend voor de verweerster. Zij **levert niet het bewijs dat de IRS eveneens gehouden zou zijn een beperkte bewaartermijn van de gegevens in acht te nemen.**

➤ [Rechten van de betrokkenen:](#)

210. Wat betreft de rechten van de betrokkenen stelt de Geschillenkamer vast dat het "FATCA"-akkoord geen melding maakt van de rechten van de betrokkene, waarvan sommige zijn vermeld in punt 201 supra. De verweerster voert in dit verband aan dat zij de betrokkenen via haar website informeert in een rubriek die aan het "FATCA"-akkoord is gewijd. Zelfs in de

veronderstelling dat deze informatie wordt verstrekt in overeenstemming met de geldende bepalingen, *quod non* zie titel II.E.2 infra), **is dergelijke informatie niet gelijk aan de verankering van de rechten van de betrokkenen (waaronder veel andere rechten dan het recht op transparantie en informatie) die in het akkoord zelf wordt vereist. Daar de rechten van de betrokkenen niet worden gedekt door het "FATCA"-akkoord - noch door de teksten waarnaar het akkoord verwijst (de in de Privacy Act vastgelegde rechten zijn beperkt en niet gelijkwaardig aan die van de AVG) - ontbreekt deze waarborg.** Meer bepaald met betrekking tot de verwijzing naar artikel 22 van de AVG betoogt de verweerster dat zij geen verwerkingen verricht die onder deze bepaling vallen. Deze omstandigheid, indien geverifieerd (zie titel II.E.4 over de GBEB), doet niet ter zake. Wat in het akkoord immers wordt gevraagd bij wijze van waarborg, is de verbintenis vanwege de partijen, met inbegrip van de ontvanger van de gegevens (i.e. de IRS), om meer bepaald dit type verwerkingen niet uit te voeren. In deze waarborg wordt niet voorzien door of krachtens het akkoord.

211. De Geschillenkamer stelt vast dat de verweerster ook hier **in gebreke blijft aan te tonen dat deze passende waarborg ter bekrachtiging van de "rechten van de betrokkenen" bindend is voor de partijen bij het akkoord.**

➤ [Mechanismen voor beroep:](#)

212. In dit verband kan de Geschillenkamer alleen maar vaststellen dat **de verweerster hier niet aantoonde dat een dergelijk mechanisme voor beroep zou bestaan ten voordele van de eerste klager en, algemener, ten voordele van de betrokkenen bij de omstreden verwerkingen eens de gegevens zijn doorgegeven, onder wie de Belgische toeval-Amerikanen.**

213. De **Geschillenkamer besluit op basis van het bovenstaande, zoals ook de Slowaakse gegevensbeschermingsautoriteit dat eerder heeft gedaan**⁹³, **dat de verweerster niet aantoonde dat de passende waarborgen zoals vereist in artikel 46.2.a) van de AVG waarop zij zich beroept, desgevallend toegepast in combinatie met artikel 96 van de AVG, worden verstrekt door of krachtens het "FATCA"-akkoord. Bijgevolg stelt de Geschillenkamer een schending vast van artikel 46.2.a) van de AVG (en meer in het algemeen van hoofdstuk V van de AVG) in combinatie met de artikelen 5.1. en 24 van de AVG (verantwoordingsplicht - zie infra titel II. E.4) in hoofde van de verweerster.**

⁹³ Advies van de gegevensbeschermingsautoriteit van de Republiek Slowakije van 23 augustus 2022 aan het ministerie van Financiën van de Republiek Slowakije (officiële vertaling in het Nederlands van de officiële vertaling in het Frans). Dit advies volgt op het verzoek van het EDPB in zijn verklaring 04/2021 om te beoordelen of internationale overeenkomsten inzake de uitwisseling van belastinggegevens in overeenstemming zijn met de AVG. In dit verband concludeert de Slowaakse gegevensbeschermingsautoriteit dat met betrekking tot de doorgifte aan de Amerikaanse autoriteiten niet is voldaan aan de voorwaarden van hoofdstuk V van de AVG. De passende waarborgen zoals het EDPB die heeft vastgelegd in zijn Richtsnoeren 02/2020, worden niet verstrekt in het FATCA-akkoord zoals vereist door artikel 46.2.a) van de AVG.

II.E.1.3. Conclusie betreffende de conformiteit van de doorgifte van gegevens aan de IRS

214. Zoals **al uiteengezet (punt 129 e.v.), kon de verweerster zich enkel op artikel 96 van de AVG beroepen indien zij de overeenstemming van het "FATCA"-akkoord had beoordeeld en tot de conclusie was gekomen dat het in overeenstemming was met de nuttige lezing van artikel 96.** Deze beoordelingsverplichting vloeit voort uit de tekst zelf van artikel 96 van de AVG en ten overvloede uit de verantwoordingsplicht (*accountability*) van de verweerster vanaf 24 mei 2018 die bovendien vereiste dat de verweerster dit onderzoek op doorlopende wijze verrichtte (titel II.E.4 infra).
215. Als bewijs van zowel haar beoordeling als deze conformiteit stelt de verweerster dat zij zich baseert op documenten van de CBPL, i.e. de voorloper van de GBA. Zoals reeds vermeld, bestaan twee van deze documenten uit adviezen (61/2014 en 28/2015) die de CBPL heeft verleend met betrekking tot de opeenvolgende versies van het wetsontwerp dat uiteindelijk heeft geleid tot de wet van 15 december 2016 (punt 83).
216. De Geschillenkamer wijst erop dat niet wordt betwist dat deze adviezen wel degelijk betrekking hebben op het wetsontwerp dat zou leiden tot de latere wet van 16 december 2015 en niet op de inhoud van het "FATCA"-akkoord als zodanig, hetgeen de CBPL in haar advies betreft. Hetzelfde geldt voor beraadslaging 56/2015 van het SCFO. Daar deze wetgeving bovendien was gebaseerd op het equivalent van artikel 49.1.d) van de AVG, werd het bestaan van passende waarborgen in de zin van artikel 46.1.a) van de AVG niet onderzocht.
217. Wat betreft het arrest van het Grondwettelijk Hof van 9 maart 2017 waarop de verweerster zich eveneens beroept, is de Geschillenkamer van mening dat, om redenen die verband houden met de toepassing van de hierboven aangehaalde rechtspraak van het HvJEU met betrekking tot de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking en meer bepaald de conclusies van dat arrest over evenredigheid/minimale gegevensverwerking, niet de grondslag konden vormen voor de overtuiging van de verweerster dat het "FATCA"-akkoord in overeenstemming was met de voorschriften.
218. **Tot besluit en gelet op het bovenstaande alsook op basis van haar conclusies in subtitels II.E.1.1. en II.E.1.2. is de Geschillenkamer van mening dat de argumenten die de verweerster aanvoert tot staving van de conformiteit van de overeenstemming met Richtlijn 95/46/EG en het Unierecht op 24 mei 2016 haar niet toestonden te besluiten dat zij gegevens naar de IRS kon blijven doorsturen op basis van artikel 96 van de AVG. Uit diezelfde conclusies volgt ook dat het "FATCA"-akkoord vandaag niet meer in overeenstemming is met de AVG dan het vóór 24 mei 2016 in overeenstemming was met het EU-recht.**

II.E.2. Aangevoerde niet-naleving van de informatieplicht

219. In haar hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke is de verweerster gebonden aan de artikelen 13 en 14, gecombineerd met de vereisten van artikel 12 van de AVG, met betrekking tot de gegevensverwerkingen die zij uitvoert.

220. In dit geval moest de eerste klager dus door de verweerster worden geïnformeerd over de doorgifte van zijn persoonsgegevens aan de IRS. Daar het ging om een verwerking van gegevens die zij niet rechtstreeks van de eerste klager had gekregen (in casu had bank Z haar deze gegevens verstrekt), diende de verweerster zich te schikken naar artikel 14 van de AVG, gecombineerd met de eisen van artikel 12 van de AVG.

221. Artikel 14 van de AVG vereist immers dat wanneer persoonsgegevens niet van de betrokkene zijn verkregen, zoals hier het geval is, de verwerkingsverantwoordelijke aan de betrokkene alle volgende informatie verstrekt: De gegevensbeschermingsautoriteiten zijn overeengekomen om te beschouwen dat *alle* informatie van artikel 14 van de AVG, of ze nu wordt vereist door §1 of §2 van het artikel, moet worden verstrekt aan de betrokkene⁹⁴. Het gaat om de volgende informatie:

- De identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, van zijn vertegenwoordiger (artikel 14.1.a));
- Indien van toepassing, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming (DPO) (artikel 14.1.b));
- De verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, en de rechtsgrond voor de verwerking (artikel 14.1.c));
- De betrokken categorieën van persoonsgegevens (artikel 14.1.d));
- in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens (artikel 14.1.e));
- In voorkomend geval, dat de verwerkingsverantwoordelijke het voornemen heeft de persoonsgegevens door te geven aan een ontvanger in een derde land of aan een internationale organisatie; of er al dan niet een adequaatheidsbesluit van de [Europese] Commissie bestaat; of, *in het geval van de in artikel 46 of 47, of in artikel 49, paragraaf 1, tweede lid, bedoelde doorgiften, welke de passende of geschikte waarborgen zijn en hoe er een kopie van kan worden verkregen of waar ze kunnen worden geraadpleegd* (artikel 14.1.f));
- De periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen (artikel 14.2.a));

⁹⁴ Groep 29, *Richtsnoeren inzake transparantie in de zin van Verordening 2016/679 (EU)*, WP 260 (punt 23): <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/622227>. Het Europees Comité voor gegevensbescherming heeft die Richtsnoeren overgenomen tijdens zijn plechtige oprichtingsvergadering op 25 mei 2018.

- De gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, indien de verwerking op artikel 6.1.f), is gebaseerd (artikel 14.2.b));
- Dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van persoonsgegevens of om beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen verwerking van bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid (artikel 14.2.c));
- Wanneer verwerking op artikel 6.1.a) of artikel 9.2.a) is gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan (artikel 14.2.d));
- Dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit (artikel 14.2.e));
- De bron waar de persoonsgegevens vandaan komen, en in voorkomend geval, of zij afkomstig zijn van openbare bronnen (artikel 14.2.f));
- Het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22.1 en 22.4 bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene (artikel 14.2.g)).

222. De verweerster betwist niet dat artikel 14 van de AVG van toepassing is (zoals reeds is opgemerkt, beroept zij zich met betrekking tot deze informatieverplichting niet op artikel 96 van de AVG - punt 138), maar stelt dat zij zich kan beroepen op de uitzondering van artikel 14.5.a) van de AVG (punt 93), waarin wordt bepaald dat de informatie-elementen van artikel 14.1-2 niet aan de betrokkene hoeven te worden verstrekt "indien en voor zover de betrokkene reeds over die informatie beschikt".

223. De Geschillenkamer wijst er hier op dat de verweerster in haar conclusies en op de zitting heeft verklaard dat het volgens haar de verantwoordelijkheid van de banken was om de eerste klager te informeren en dat bank Z laatstgenoemde zou hebben geïnformeerd. Aldus beroept de verweerster zich op artikel 14.1 van de *wet van 16 december 2015* dat aan de rapporterende financiële instellingen (i.e. de banken) de verplichting oplegt om aan de betrokkenen te laten weten "*dat de door de wet bedoelde inlichtingen ter kennis zullen worden gebracht van de bevoegde Belgische autoriteit*"⁹⁵. De Geschillenkamer wijst er hier al onmiddellijk op dat deze informatieplicht als doel heeft mee te delen dat er gegevens zullen worden verstrekt aan de verweerster maar niet aan de IRS.

⁹⁵ De Geschillenkamer onderstreept.

224. De Geschillenkamer is van mening dat de informatieplicht van de banken geen afbreuk doet aan de informatieplicht van de verweerster met betrekking tot de verwerking die zij uitvoert in haar hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke, in het bijzonder de doorgifte van gegevens aan de IRS. Hoewel zij immers wettelijk verplicht was de eerste klager te informeren, hoefde bank Z (en algemeen de rapporterende financiële instellingen) daarom niet alle informatie te verstrekken die de verweerster met betrekking tot haar eigen verwerking wel moet verstrekken. Er bestaat geen perfecte gelijkheid van informatie met betrekking tot de verwerkingen van de een en de ander, en elke verwerkingsverantwoordelijke moet informatie verstrekken met betrekking tot de verwerkingen die hij uitvoert. Het argument van de verweerster dat het aan de banken was om de klager te informeren (zij het in overeenstemming met de wet) kan daarom niet worden aanvaard. In dit opzicht doet de omstandigheid dat de verweerster geen toegang had tot de verstrekte informatie niet ter zake. Deze omstandigheid heeft immers geen impact op haar hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke, iets waar de Geschillenkamer op heeft gewezen (punt 126) Deze omstandigheid - nog afgezien van het feit dat zij voortvloeit uit een keuze van de verweerster om geen toegang te verlenen tot de inhoud van de bundel door middel van organisatorische waarborgen, zoals zij tijdens de hoorzitting heeft verklaard⁹⁶ - is in elk geval niet van dien aard de mededeling te verhinderen van ten minste bepaalde hierboven opgesomde gegevens die specifiek zijn voor "haar" verwerking, zoals bijvoorbeeld de waarborgen met betrekking tot de stroom naar de Verenigde Staten (artikel 14.1.f)), de rechten van de betrokkenen of de bewaartermijn, om slechts enkele punten te noemen.
225. De vrijstelling van informatieverstrekking zoals bedoeld in artikel 14.5.a) van de AVG moet bovendien worden toegepast binnen de strikte grenzen van de tekst. In die zin kan ze enkel betrekking hebben op sommige van de hierboven genoemde informatie-elementen. Dit is wat blijkt uit het ondubbelzinnige gebruik van de woorden "*voor zover*"⁹⁷.
226. In dit verband merkt de Geschillenkamer allereerst op dat artikel 14.1 van de wet van 16 december 2015 in ieder geval niet voorziet in alle elementen die artikel 14.1-2 van de AVG vereist. Bovendien spreekt het voor zich dat artikel 14.5.a) van de AVG alleen kan worden ingeroepen als de informatie met betrekking tot de betreffende verwerking al is verstrekt.
227. Op basis van de meegedeelde documenten kon de Geschillenkamer vaststellen dat bepaalde informatie daadwerkelijk aan de klager was verstrekt (punten 11-16). Om echter te kunnen steunen op artikel 14.5.a) van de AVG, zoals zij meent te kunnen doen, moest de verweerster onderzoeken of alle hierboven genoemde gegevens van artikel 14.1-2 van de AVG door bank Z

⁹⁶ Zie voetnoot 52 waarin wordt verwezen naar het proces-verbaal van de hoorzitting.

⁹⁷ Groep 29, *Richtsnoeren inzake transparantie in de zin van Verordening 2016/679 (EU)*, WP 260 (punt 56): <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/622227>. Het Europees Comité voor gegevensbescherming heeft die Richtsnoeren overgenomen tijdens zijn plechtige oprichtingsvergadering op 25 mei 2018.

waren meegedeeld met betrekking tot de verwerking die onder haar eigen verantwoordelijkheid valt (en niet die van bank Z), te weten de doorgifte aan de IRS. Dit is niet gebeurd. Uit de door de partijen overgelegde documenten blijkt niet duidelijk dat de eerste klager door bank Z op de hoogte werd gebracht van alle door de artikelen 14.1 en 14.2 van de AVG vereiste informatie met betrekking tot de door de verweerster uitgevoerde verwerking (punten 11-16), maar slechts van een deel daarvan, zoals vereist door de wet van 16 december 2015 (punt 226).

228. Artikel 14.5.c) van de AVG (waarvan de klagers de toepasselijkheid afwijzen zonder dat de verweerster zich daarop beroept) bepaalt ook dat de in de paragrafen 1 en 2 opgesomde informatie niet aan de betrokkene hoeft te worden verstrekt wanneer *"het verkrijgen of verstrekken van de gegevens uitdrukkelijk is voorgeschreven bij Unie- of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en dat recht voorziet in passende maatregelen om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen"*.
229. De Geschillenkamer wijst op een zeker taalverschil tussen de Franse versie en, bijvoorbeeld, de Nederlandse versie van deze bepaling. Terwijl de Franse versie van artikel 14.5.c) immers spreekt van *"lorsque et dans la mesure où l'obtention ou la communication des informations⁹⁸ sont expressément prévues par le droit de l'Union ou de l'Etat membre"*, bevat de Nederlandse versie van de tekst respectievelijk de volgende termen: *"wanneer en voor zover het verkrijgen of verstrekken van de gegevens⁹⁹ uitdrukkelijk is voorgeschreven bij Unie- of lidstatelijk recht"*.
230. De Geschillenkamer is van mening dat het inderdaad het verkrijgen en verstrekken van de gegevens zijn waarin het nationaal recht moet voorzien (en niet van de informatie zoals opgesomd in artikel 14.1-2), in weerwil van de formulering van de Franse versie van artikel 14.5.c) van de AVG.
231. **De Geschillenkamer is van mening dat artikel 14.5.c) van de AVG in deze zaak niet van toepassing moet zijn, daar de voorwaarden voor de toepassing ervan niet vervuld zijn**, ook al is in de verwerking voorzien in het "FATCA"-akkoord en in de wet van 16 december 2015. Deze uitzondering kan immers enkel worden ingeroepen *indien passende maatregelen* om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen te beschermen worden opgenomen in de bewuste regelgeving, wat niet wordt aangetoond door de verweerster.
232. Daar geen enkele vrijstelling van informatieverstrekking van toepassing is, **onderzoekt de Geschillenkamer in welke mate de verweerster volledig voldoet aan haar hierboven beschreven informatieplicht (artikel 14.1-2 van de AVG), zoals ze overigens beweert**. De Geschillenkamer voegt hieraan toe dat, in overeenstemming met artikel 12.1 van de AVG, deze

⁹⁸ De Geschillenkamer onderstreept.

⁹⁹ De Geschillenkamer onderstreept.

informatie beknopt, transparant, begrijpelijk en gemakkelijk toegankelijk moet zijn, geformuleerd in duidelijke en eenvoudige taal.

233. De Geschillenkamer stelt vast dat de verweerster de betrokkenen op haar website zeker wel informeert via, zoals ze verklaart in haar conclusies, "meer theoretische toelichtingen, nieuws, links naar relevante documenten en een FAQ" (punt 91).

234. Zo kon de Geschillenkamer vaststellen wat volgt:

235. <https://financien.belgium.be/nl/E-services/fatca>¹⁰⁰: het gaat om een algemene pagina die het "FATCA"-akkoord in algemene bewoordingen beschrijft, zoals hierna, en die ook een aantal nieuwsberichten van technische aard bevat:

FATCA

FATCA ou Foreign Account Tax Compliance est une loi américaine qui vise à prévenir l'évasion fiscale mondiale par les citoyens américains. Cette loi oblige les institutions financières à l'extérieur des États-Unis (US) d'envoyer certaines informations relatives à leurs clients - citoyens américains - à l'administration fiscale américaine (IRS).

Le 23 Avril 2014, la Belgique et les États-Unis ont signé un accord intergouvernemental (IGA) dans lequel le SPF Finances s'engage à communiquer les informations visées par FATCA à l'IRS.

La loi réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales obligera les institutions financières d'envoyer chaque année les renseignements visés par FATCA au SPF Finances via [MyMinfin](#) au moyen de fichiers XML FATCA, comme déterminé dans l'accord entre le SPF Finances et Febelfin/Assuralia.

Le SPF Finances enverra à son tour ces informations à l'administration fiscale américaine (IRS).

Actualités

- [15.05.2023 - Les demandes de correction provenant de l'IRS relatives aux fichiers FATCA soumis pour les années calendrier 2020 et 2021 ont été communiquées aux institutions financières concernées](#)



236. https://financien.belgium.be/nl/E-services/fatca/opmaak_van_fatca-xml-bestanden¹⁰¹: het gaat om de pagina "opmaak van FATCA-XML-bestanden" die beschrijft hoe de FATCA-XML-bestanden moeten worden geformatteerd overeenkomstig het XSD-schema zoals gedefinieerd door de Amerikaanse belastingdienst (IRS). De pagina is daarom gericht op financiële instellingen (banken) en verwijst naar de verschillende gebruikershandleidingen en IRS-pagina's die uitsluitend in het Engels zijn opgesteld. Zo bestaan alleen de nota betreffende het correctieproces en de nota over het gebruik in het Frans.

CRÉATION DE FICHIERS XML FATCA

Les fichiers XML FATCA doivent être formatés conformément au schéma XSD défini par l'administration fiscale américaine (IRS) et décrit dans le User Guide FATCA XML et en tenant compte des Business rules établies de commun accord entre le SPF Finances et Febelfin / Assuralia. Après l'envoi d'un fichier XML FATCA, le SPF Finances, au moyen d'une série de règles de validation, déterminera si le fichier XML FATCA satisfait aux conditions reprises ci-dessus.

Schéma XSD et documentation

- [Schéma XSD FATCA](#)
- [Schema XSD FATCA \(v2.0\)](#) < à partir de janvier 2017>
- [FATCA XML User Guide \(V1.1\)](#)
- [FATCA XML User Guide \(v2.0\)](#) < à partir de janvier 2017>
- [Business Rules convenues d'un commun accord entre Febelfin/Assuralia et le SPF Finances \(NEW - 06.12.2021\)](#)
- [Processus de correction \(PDF, 225 Ko\)](#)

Application web EOI XML Tool

- [Accès à l'application](#)
- [Note d'utilisation \(PDF, 273.6 Ko\)](#)



¹⁰⁰ Raadpleging van de website door de Geschillenkamer op 23 mei 2023.

¹⁰¹ Idem

237. https://financien.belgium.be/nl/E-services/fatca/versturen_van_fatca-xml-bestanden¹⁰²: het gaat om de pagina die het proces van versturen van de bestanden naar verweerster beschrijft en die dus eveneens is bestemd voor de financiële instellingen.

ENVOI DE FICHIERS XML FATCA

En tant qu'institution financière belge, vous devez communiquer chaque année au SPF Finances les renseignements visés par la loi FATCA en envoyant un fichier XML FATCA valide via [MyMinfin](#).

Pour être autorisé à envoyer un fichier XML FATCA, vous devez au préalable :

- enregistrer d'abord votre institution financière auprès de la [Sécurité sociale](#) (si ce n'est pas déjà fait). Cela vous permettra d'accéder aux services en ligne sécurisés et de désigner ensuite un gestionnaire d'accès principal ;
- vous attribuer ou attribuer à vos collaborateurs le rôle « FATCA » via l'application [Ma gestion des rôles eGov](#).

Une fois le rôle attribué, connectez vous à MyMinfin en choisissant « au nom d'une entreprise ».

Sélectionnez le numéro d'entreprise pour lequel vous voulez charger le fichier XML FATCA.

Sous « Mes outils professionnels » :

- cliquez sur « Fichiers FATCA » puis,
- chargez le [fichier XML FATCA que vous avez créé](#).

Vous recevrez un accusé de réception après transmission et validation du fichier par le SPF Finances.

Si votre fichier n'est pas valide, vous recevrez alors un rapport d'erreur.

[Plus d'information concernant l'attribution d'un rôle via l'application « Ma gestion des rôles eGov »](#)

Envoi de fichiers XML FATCA

Accès au portail :



238. https://financien.belgium.be/nl/E-services/fatca/faq_en_documentatie¹⁰³: de rubriek "FAQ en documentatie" bevat een lijst met vele links naar verschillende relevante documenten in de context van de doorgifte van gegevens of de belastingheffing door belastingdiensten in het buitenland; een groot deel daarvan staat in het Engels.

FAQ ET DOCUMENTATION - FATCA

FAQ

- [FAQs IRS](#)
- [Généralités](#)
- [Création de fichiers](#)
- [Envoi de fichiers](#)
- [Test](#)
- [Renseignements à fournir dans le cadre des échanges internationaux de renseignements fiscaux \(CRS et FATCA\)](#)

Documentation pratique

- [GIIN \(Global Intermediary Identification Number\)](#)
- [GIIN Registration](#)
- [Belgian Guidance notes \(PDF, 2.4 Mo\)](#)
- IRS Notice 2017-46: [Revised Guidance Related to Obtaining and Reporting Taxpayer Identification Numbers and Dates of Birth by Financial Institutions](#)
 - [Note \(PDF, 673.12 Ko\)](#) aux institutions financières concernant l'obligation de communiquer le TIN et la date de naissance pour les personnes rapportables
 - [Note \(PDF, 230.87 Ko\)](#) aux institutions financières concernant les valeurs autorisées pour déclarer l'élément TIN US
 - [Notice 2023-11 et notes \(PDF, 192.59 Ko\)](#) aux institutions financières à propos des procédures d'allègement temporaires concernant l'obligation de communiquer le TIN

Bases légales et accords administratifs

- [Foreign Account Tax Compliance Act \(FATCA 18/03/2010\)](#)
- [Intergovernmental Agreement Between US and BE \(IGA 23/04/2014\)](#)
 - [Supplemental Agreement to the IGA \(from 29/09/2015\) \(PDF, 277.38 Ko\)](#)



239. https://financien.belgium.be/nl/E-services/fatca/faq_en_documentatie/faq/algemeen¹⁰⁴: De FAQ Algemeen verwijst bijvoorbeeld naar een aantal vragen (die de verweerster in haar conclusies vermeldt, als bijdrage tot de concrete uitvoering van haar informatieplicht).

¹⁰² Idem

¹⁰³ Idem

¹⁰⁴ Idem

GÉNÉRALITÉS

Généralités - FATCA

- Pour certains clients, il n'y a pas de TIN (Taxpayer Identification Numbers), mais bien une date de naissance. Comment doit-on transmettre cette information dans le fichier XML ? Qu'en sera-t-il à partir du 1er janvier 2017 ?
- Comment doit-on communiquer un revenu pour lequel la balance ne doit pas être déclarée ? L'élément « account balance » est en effet un champ « validation », donc soumis au contrôle de validation XSD.
- Les institutions financières doivent-elles obligatoirement demander un numéro GIIN pour envoyer un fichier XML FATCA ?
- Quelle est la date limite pour l'envoi d'un fichier XML FATCA ?
- Doit-on communiquer le GIIN US dans le champ TIN de l'élément ReportingFI ?
- Une déclaration Nihil doit-elle obligatoirement être communiquée lorsqu'aucune information ne doit être rapportée pour une année de revenus spécifique ?
- Après avoir soumis une déclaration nihil, aucun accusé de réception n'a été reçu par mail. La déclaration nihil a-t-elle bien été enregistrée ?
- Autres questions?

240. Op basis van het voorgaande stelt de Geschillenkamer vast dat de elementen op de website van de verweerster inderdaad informatie verschaffen over het "FATCA"-akkoord, over de verplichtingen die op de Belgische banken rusten en over de wijze waarop deze laatste de gegevens aan de verweerster moeten verstrekken, die zij op haar beurt aan de IRS doorgeeft. Deze informatie is zowel algemeen als technisch en is grotendeels bestemd voor de financiële instellingen en niet rechtstreeks voor de potentieel betrokken burger. Overigens zijn heel wat documenten enkel beschikbaar in het Engels.

241. **Tot staving van de voorgaande paragrafen stelt de Geschillenkamer vast dat deze informatie echter niet overeenstemt met de informatie die actief moet worden verstrekt aan de betrokkenen op grond van artikel 14.1-2 van de AVG.**

242. **Bovendien zijn de verschillende informatie-elementen, zelfs al waren ze opgenomen in het ene of andere document, *quod non*, niet gemakkelijk toegankelijk en nog minder begrijpelijk voor de betrokkenen, zoals vereist door artikel 12.1. van de AVG.**

243. Deze vaststellingen van de Geschillenkamer sluiten aan bij die welke het SCFO heeft geformuleerd in zijn beraadslaging 52/2016 waarin dit comité, in 2016 al, verklaarde wat volgt:

60. Le Comité constate qu'en dépit de quelques éléments d'information de politique générale, l'information fournie sur le site n'est pas en mesure de rencontrer les attentes des personnes concernées⁶. Les informations « vulgarisées » sont principalement à destination des Institutions financières et outre le texte de la Loi du 16 décembre 2015, la documentation qu'on y trouve n'est que rarement si pas du tout traduite dans les langues nationales belges.

61. Le Comité constate dès lors que l'analyse et la compréhension cet accord n'est pas à la portée de tous et ne suffit pas à l'information claire et transparente pour les personnes concernées.

244. Op grond van het bovenstaande besluit de Geschillenkamer **dat er sprake is van een tekortkoming ten opzichte van artikel 14.1. en 14.2., gecombineerd met artikel 12.1. van de AVG in hoofde van de verweerster.**

II.E.3. Aangevoerde niet-naleving van de verplichting om een GBEB uit te voeren

245. De Geschillenkamer wijst erop dat artikel 35.1. van de AVG bepaalt wat volgt: "*Wanneer een soort verwerking, in het bijzonder een verwerking waarbij nieuwe technologieën worden gebruikt, gelet op de aard, de omvang, de context en de doeleinden daarvan waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, voert de verwerkingsverantwoordelijke vóór de verwerking een beoordeling uit van het effect van de beoogde verwerkingsactiviteiten op de bescherming van persoonsgegevens. Eén beoordeling kan een reeks vergelijkbare verwerkingen bestrijken die vergelijkbare hoge risico's inhouden.*" Deze verplichting voor de verwerkingsverantwoordelijke om in bepaalde situaties een GBEB uit te voeren, moet worden begrepen in de context van zijn algemene verplichting om de risico's die de verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengt, op passende wijze te beheren.

246. De Geschillenkamer wijst er ook op dat als de verwerkingsverantwoordelijke een van de verwerkingen uitvoert die worden opgesomd in artikel 35.3. van de AVG¹⁰⁵, hij gehouden is deze GBEB te realiseren. Hetzelfde geldt wanneer de beoogde verwerking is opgenomen in de lijst van verwerkingen waarvoor een GBEB vereist is, zoals aangenomen door de GBA op grond van artikel 35.4. van de AVG¹⁰⁶. De verwerkingen waarop de klacht betrekking heeft, vallen niet onder deze bepalingen.

247. Zoals zij reeds heeft gesteld (punt 141), is de Geschillenkamer van mening dat de verplichting om een GBEB uit te voeren niet onder de werkingssfeer van artikel 96 van de AVG valt.

248. Wat betreft de toepassing van de verplichting om een GBEB in de tijd uit te voeren, zijn de gegevensbeschermingsautoriteiten (waaronder de GBA) overeengekomen dat een GBEB met name niet nodig is wanneer de verwerking vóór 24 mei 2018 is toegestaan door een toezichthoudende autoriteit overeenkomstig artikel 20 van Richtlijn 95/46/EG¹⁰⁷ en de implementatie van die verwerking sinds die eerdere controle niet is gewijzigd.

¹⁰⁵ Artikel 35.3 van de AVG bepaalt dat een GBEB vereist is in de volgende 3 gevallen: (a) een systematische en uitgebreide beoordeling van persoonlijke aspecten van natuurlijke personen, die is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, en waarop besluiten worden gebaseerd waaraan voor de natuurlijke persoon rechtsgevolgen zijn verbonden of die de natuurlijke persoon op vergelijkbare wijze wezenlijk treffen, (b) grootschalige verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 9, lid 1, of van gegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bedoeld in artikel 10; of (c) stelselmatige en grootschalige monitoring van openbaar toegankelijke ruimten.

¹⁰⁶ De lijst van de verwerkingen die, volgens de GBA, een GBEB vereisen bij toepassing van artikel 35.4. van de AVG is hier te vinden: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-01-2019.pdf>

¹⁰⁷ Artikel 20.1 van Richtlijn 95/46/EG: De lidstaten geven aan welke verwerkingen mogelijk specifieke risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen inhouden en zien erop toe dat deze verwerkingen worden onderzocht voordat zij plaatsvinden.

249. Ongeacht het feit of de beraadslaging van het SCFO al dan niet wordt gekwalificeerd als "machtiging" in de zin van artikel 20 van Richtlijn 95/46/EG, **is de Geschillenkamer van mening dat de machtiging van het SCFO hoe dan ook niet als basis kan dienen voor de vrijstelling om een GBEB uit te voeren. De analyse van het SCFO was immers niet gericht op het al dan niet bestaan van passende waarborgen in de zin van artikel 46.2.a) van de AVG of het equivalent daarvan in Richtlijn 95/46/EG. Bovendien is de Geschillenkamer van mening dat er evenmin kan worden beschouwd dat de uitvoering van de verwerking (doorgifte) niet is gewijzigd sinds deze machtiging die dateert van 15 december 2016. De analyse van de evolutie van de risico's die de vrijstelling op de helling kunnen zetten, omvat noodzakelijkerwijs de evolutie van de context - inclusief de juridische context - waarin de verwerking wordt uitgevoerd. In dit verband zijn, zoals al gezegd in titel II.E.1 supra, meerdere voorwaarden van de doorgiften die in het kader van de GBEB moeten worden bestudeerd (zie artikel 35.7 van de AVG dat de vereiste elementen opsomt¹⁰⁸), zoals de minimale gegevensverwerking (evenredigheid), versterkt sinds de inwerkingtreding van de AVG, inzonderheid volgens de rechtspraak van het HvJEU.**

250. Bijgevolg is de Geschillenkamer van oordeel dat de verweerster zich niet in een situatie bevond waarin zij zich kon beroepen op een mogelijke uitzondering "rationae temporis" op haar verplichting. Daarom moest zij in het kader van haar verantwoordingsplicht nagaan of zij voor de doorgifte aan de IRS al dan niet een GBEB moest uitvoeren en dit vanaf 25 mei 2018 en vervolgens op continue wijze.

251. De Geschillenkamer heeft uiteengezet dat de verweerster tot haar verdediging heeft aangevoerd dat haar DPO, toen hij in verband hiermee door de ID werd ondervraagd op 30 juni 2021, heeft geantwoord dat er op basis van een voorafgaande effectbeoordeling was beslist dat een effectbeoordeling niet noodzakelijk was, rekening gehouden met het feit (punt 46):

- Dat de wet rekening had gehouden met de opmerkingen van de CBPL in haar twee adviezen over het wetsontwerp;
- Dat het SCFO een beraadslaging had verleend waarbij de doorgifte van gegevens aan de Amerikaanse belastingdienst werd toegestaan en de voorwaarden van deze beraadslaging werden toegepast;

¹⁰⁸ Artikel 35.7. van de AVG eist dat een GBEB ten minste de volgende elementen omvat: (a) een systematische beschrijving van de beoogde verwerkingen en de verwerkingsdoeleinden, waaronder, in voorkomend geval, de gerechtvaardigde belangen die door de verwerkingsverantwoordelijke worden behartigd, (b) een beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de verwerkingen met betrekking tot de doeleinden, (c) een beoordeling van de in lid 1 bedoelde risico's voor de rechten en vrijheden van betrokkenen; en, (d) de beoogde maatregelen om de risico's aan te pakken, waaronder waarborgen, veiligheidsmaatregelen en mechanismen om de bescherming van persoonsgegevens te garanderen en om aan te tonen dat aan deze verordening is voldaan, met inachtneming van de rechten en gerechtvaardigde belangen van de betrokkenen en andere personen in kwestie.

- Dat de verwerking voldoet aan de vereisten van de AEOI-norm inzake vertrouwelijkheid en gegevensbescherming, evenals aan het informatiebeveiligingsbeleid van de verweerster op basis van de ISO27001-norm: de doorgifte van informatie is dubbel beveiligd, op het niveau van de versleutelde en ondertekende bestanden en op het niveau van het kanaal waarlangs de informatie wordt doorgegeven (beveiligd MyMinfin-platform voor de overdracht van gegevens door Belgische banken en beveiligd IDES-platform voor de overdracht naar de IRS);
- Dat de Amerikaanse autoriteiten ook gehouden zijn de nodige veiligheidsmaatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de informatie vertrouwelijk blijft en in een veilige omgeving wordt opgeslagen, zoals uiteengezet in het FATCA Data Safeguard Workbook.

252. De Geschillenkamer stelt vast dat de DPO van de verweerster niet vermeldt op welke datum deze voorafgaande beoordeling is uitgevoerd. Hoewel de ID uitdrukkelijk vroeg om deze beoordeling aan deze dienst te bezorgen, heeft de verweerster dat niet gedaan. Deze voorafgaande beoordeling is niet opgenomen in het dossier.

253. De Geschillenkamer doet ook gelden dat de argumentatie van de verweerster niet kan worden gevolgd en wel om de volgende redenen.

254. De Geschillenkamer verwijst hier naar artikel 35.10 van de AVG: *"Wanneer verwerking uit hoofde van artikel 6, lid 1, onder c) of e), haar rechtsgrond heeft in het Unierecht of in het recht van de lidstaat dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is, de specifieke verwerking of geheel van verwerkingen in kwestie daarbij wordt geregeld, en er reeds als onderdeel van een algemene effectbeoordeling in het kader van de vaststelling van deze rechtsgrond een gegevensbeschermingseffectbeoordeling is uitgevoerd, zijn de leden 1 tot en met 7 niet van toepassing, tenzij de lidstaten het noodzakelijk achten om voorafgaand aan de verwerkingen een dergelijke beoordeling uit te voeren."*

255. Krachtens artikel 23 van de WVP is de Belgische wetgever van mening dat zelfs als een effectbeoordeling is uitgevoerd in het kader van de aanname van de rechtsgrondslag waarop de rechtmatigheid van de verwerking is gebaseerd (artikel 6.1.c) of artikel 6.1.e) van de AVG), de verwerkingsverantwoordelijke niet is vrijgesteld van het uitvoeren van een GBEB in de zin van artikel 35.1. van de AVG wanneer aan de voorwaarden voor de toepassing ervan is voldaan.

256. **Zelfs in de veronderstelling dat ze relevant waren geweest, quod non zoals de Geschillenkamer hierboven heeft aangetoond, konden de door de CBPL verleende adviezen de verweerster dus niet vrijstellen van de verplichting om een GBEB uit te voeren. Deze standpunten konden niet ten grondslag liggen aan de conclusies van de verweerster dat een GBEB niet noodzakelijk was.**

257. Hoewel de Belgische wetgever immers de moeite heeft genomen om te bepalen dat de GBEB die wordt uitgevoerd in het kader van parlementaire werkzaamheden, de verwerkingsverantwoordelijke niet vrijstelt van het uitvoeren van een GBEB in de zin van artikel 35 van de AVG voordat de betreffende verwerkingen operationeel worden, zou het in strijd zijn met deze optie om aan te nemen dat een voorafgaande beoordeling kan steunen op het bestaan van dergelijke adviezen om te concluderen dat de verwerkingsverantwoordelijke niet verplicht is om een GBEB uit te voeren.
258. De DPO van de verweerster voert ook aan dat de voorafgaande beoordeling gebaseerd was op het bestaan van andere normen. Zoals hieronder zal worden aangetoond, waren deze normen alleen echter niet voldoende om de verweerster te ontslaan van haar verplichting.
259. **De Geschillenkamer is immers van mening dat de doorgifte van gegevens aan de IRS een verwerking is die waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen in de zin van artikel 35.1. van de AVG.**
260. **Meerdere criteria** die worden genoemd in overweging 75 van de AVG alsook in de Richtsnoeren van het EDPB met betrekking tot de GBEB,¹⁰⁹ zijn immers **aanwezig in het kader van deze zaak.**
261. Aldus onthoudt de Geschillenkamer:
- Het "systematisch toezicht"¹¹⁰, daar de betrokken gegevens, behoudens de uitzondering in verband met de drempel "voor aangifte" van de bankrekeningen, stelselmatig jaarlijks worden doorgegeven aan de IRS, ongeacht of er al dan niet een aanwijzing van belastingfraude of -ontduiking is (zie titel II.E.1.1.);
 - De verstrekte gegevens zijn financiële gegevens die behoren tot de categorie van "uiterst persoonlijke gegevens"¹¹¹ in de zin van voornoemde Richtsnoeren;

¹⁰⁹ Groep van Artikel 29, *Richtsnoeren betreffende de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GBEB) en de wijze van bepalen of de verwerking "waarschijnlijk een hoog risico inhoudt" in de betekenis van Verordening (EU) 2016/679*, WP 248: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236>. Het Europees Comité voor gegevensbescherming (EDPB) heeft deze richtsnoeren op 25 mei 2018 overgenomen in zijn beslissing die hier te vinden is: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/news/endorsement_of_wp29_documents.pdf.

¹¹⁰ In zijn *Richtsnoeren betreffende de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GBEB) en de wijze van bepalen of de verwerking "waarschijnlijk een hoog risico inhoudt" in de betekenis van Verordening (EU) 2016/679*, WP 248, definieert de Groep 29/EDPB de verwerkingen van gegevens die worden gebruikt om de betrokkenen te observeren, in de gaten te houden of te controleren, met inbegrip van het verzamelen van gegevens via, bijvoorbeeld, netwerken, als vallend onder het toezicht. Het "toezicht" is dus niet beperkt tot, bijvoorbeeld, camerabewaking. Overigens heeft het woord "systematisch" betrekking op elke vorm van toezicht die beantwoordt aan een of meerdere van de volgende criteria: het toezicht verloopt volgens een systeem; het wordt voorbereid of georganiseerd of is methodisch; het vindt plaats in het kader van een algemeen plan om gegevens te verzamelen; het vindt plaats in het kader van een strategie.

¹¹¹ In zijn *Richtsnoeren betreffende de gegevensbeschermingseffectbeoordeling (GBEB) en de wijze van bepalen of de verwerking "waarschijnlijk een hoog risico inhoudt" in de betekenis van Verordening (EU) 2016/679*, WP 248, stelt de Groep 29/EDPB dat, afgezien van de artikelen 9 en 10 van de AVG, bepaalde gegevenscategorieën kunnen worden beschouwd als een verhoging van het mogelijke risico voor de rechten en vrijheden van personen. Ze worden beschouwd als "gevoelig" in de gewone betekenis van het woord. De financiële gegevens maken daar deel van uit, a fortiori wanneer de mededeling ervan bedoeld is om misdrijven te bestrijden die aan de betrokken personen kunnen worden toegeschreven.

- De gegevens worden verwerkt "op grote schaal"¹¹² daar ze a priori, behoudens beperkte uitzondering, betrekking hebben op de gegevens van alle personen die de Amerikaanse nationaliteit bezitten en houder zijn van een of meerdere bankrekeningen in België. De omvang van de verplichting en de herhaling ervan, zelfs op jaarbasis, spelen een rol bij de beoordeling van het "grootschalig" karakter van de verwerking, naast het aantal betrokkenen en het volume van de doorgegeven gegevens;
- De betrokkenen kunnen worden omschreven als "kwetsbare personen" (overweging 75) wanneer een gebrek aan evenwicht in hun relatie met de verweerster kan worden vastgesteld, en nog meer in hun relatie met de IRS. Dit gebrek aan evenwicht vloeit niet alleen voort uit het feit dat de doorgifte aan de betrokkenen wordt opgelegd zonder dat zij zich daartegen kunnen verzetten, maar vooral uit de complexiteit van het rechtskader, met inbegrip van het bestaan van rechtsmiddelen voor de uitoefening van hun rechten (zie infra de vaststelling betreffende het ontbreken van deze waarborg - punt 212).
- Het beoogde doel en de latere verwerkingen die waarschijnlijk in de Verenigde Staten zullen plaatsvinden, impliceren volgens de Geschillenkamer een potentiële "kruising of combinatie van gegevensverzamelingen", wat nog een ander criterium is van de al aangehaalde richtsnoeren, zoals vermeld in de door de klager aangehaalde voorbereidende werkzaamheden voor de wet van 16 december 2015 (punt 62).

262. Tot slot, en zonder dat dit een van de 9 criteria is die het EDPB opsomt, vindt de doorgifte plaats naar een land buiten de EER waarvan het niveau van gegevensbescherming niet als adequaat wordt beschouwd en al vele jaren onderwerp is van voortdurende controverse. De verweerster kon hiervan niet onwetend zijn en naar het oordeel van de Geschillenkamer vereiste deze situatie bijzonder nauwlettende aandacht en een risicobeoordeling.

263. De Geschillenkamer wijst erop dat het EDPB oordeelt dat de verwerkingsverantwoordelijke in de meeste gevallen van mening kan zijn dat een GBEB moet worden gemaakt voor een verwerking die voldoet aan 2 van de 9 criteria die in de Richtsnoeren van het EDPB worden opgesomd. Algemeen is het EDPB van mening dat hoe meer "criteria vervuld" zijn voor een verwerking, hoe waarschijnlijker het is dat die verwerking een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen en bijgevolg een GBEB vereist, ongeacht de maatregelen die de verwerkingsverantwoordelijke van plan is te nemen.

264. Gecombineerd met elkaar wijst de aanwezigheid van de 5 criteria die worden genoemd in punt 261 - waarvan het respectieve gewicht kan variëren - op een hoog risiconiveau voor de

¹¹² Om te bepalen of een verwerking op "grote schaal" plaatsvindt, beveelt de Groep 29/EDPB in de in noot 110 genoemde richtsnoeren betreffende de GBEB aan om met name rekening te houden met de volgende factoren: het aantal betrokkenen, het volume van de gegevens en/of de reeks verschillende gegevenselementen die worden verwerkt; de duur of het permanente karakter van de verwerkingsactiviteit; de geografische omvang van de verwerkingsactiviteit.

omstreden doorgifte aan de IRS. Dit hoge risiconiveau rechtvaardigde volgens de Geschillenkamer dat de verweerster een GBEB in de zin van artikel 35.1. moest uitvoeren. Laatstgenoemde heeft zelf toegegeven dat deze beoordeling niet is gemaakt om redenen die de Geschillenkamer in de voorgaande punten heeft verworpen.

265. **Bijgevolg komt de Geschillenkamer tot het besluit dat er sprake is van een tekortkoming ten opzichte van artikel 35.1. van de AVG in hoofde van de verweerster.**

II.E.4. Aangevoerde niet-naleving van de verantwoordingsplicht (accountability)

266. Ter uitvoering van het verantwoordingsbeginsel (of het beginsel van "accountability" om de courante Engelse terminologie over te nemen) was de verweerster gehouden, gelet op de aard, de omvang, de context en het doel van de verwerking alsook met de qua waarschijnlijkheid en ernst uiteenlopende risico's voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen, passende technische en organisatorische maatregelen te nemen om zich ervan te vergewissen dat de verwerking in overeenstemming met de AVG was uitgevoerd alsook om dat te kunnen aantonen

267. In dit opzicht houdt een tekortkoming, bijvoorbeeld eenmalig of als gevolg van een menselijke fout, niet noodzakelijkerwijs in dat er niet wordt voldaan aan de artikelen 5.2. en 24 van de AVG. Dat is hier echter niet het geval.

268. In het onderhavige geval was het toch zeker zo dat de aard, de omvang en het doel van de verwerking, te weten in casu (1) een doorgifte van persoonsgegevens naar een land buiten de EER ten aanzien waarvan geen adequaatheidsbesluit bestaat, (2) uitgevoerd met het oog op een mogelijke belastingheffing en de bestrijding van belastingontduiking en -fraude - i.e. om vast te stellen of er eventueel een buitenlandse wet is overtreden, (3) terwijl de betrokkenen geen andere band met de staat in kwestie hebben dan hun nationaliteit en (4) er geen enkel bewijs van een misdrijf bestaat, **risico's inhielden voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen (zoals de Geschillenkamer heeft aangetoond in titel II.E.3 supra).**

269. In de context van de klacht die tot de onderhavige beslissing heeft geleid, stelt de verweerster weliswaar dat zij zich heeft gebaseerd op gunstige adviezen en machtigingen van de CBPL vóór de inwerkingtreding van de AVG, waarbij ze inzonderheid verwees naar artikel 96 van de AVG waarvan - toegegeven - de draagwijdte en de precieze gevolgen op het eerste gezicht niet duidelijk zijn.

270. Tegelijk kon de verweerster niet onwetend zijn van de herhaalde oproepen (waarvan sommige kwamen na voornoemde adviezen en machtigingen), met name van de gegevensbeschermingsautoriteiten binnen de Groep 29 en vervolgens binnen het EDPB (waaronder de GBA), om een internationale overeenkomst zoals het "FATCA"-akkoord te beoordelen in het licht van de AVG. **Terwijl sommige van die politieke oproepen rechtstreeks**

tot de Belgische Staat waren gericht, waren andere oproepen van meer technische aard, bijvoorbeeld in de vorm van de Richtsnoeren die in deze beslissing worden aangehaald, rechtstreeks gericht tot de verwerkingsverantwoordelijken zoals de verweerster.

271. **De Geschillenkamer heeft overigens aangetoond dat voornoemde adviezen en andere machtigingen van de CBPL de verweerster in werkelijkheid niet ontsloegen van haar verplichting om deze beoordeling te maken, rekening gehouden met zowel (1) haar verantwoordingsplicht, (2) haar verplichting tot het uitvoeren van een GBEB in de zin van artikel 35 van de AVG als (3) artikel 96 zelf van de AVG. Zoals reeds is opgemerkt, vereist artikel 96 intrinsiek dat deze beoordeling wordt uitgevoerd opdat ze uitwerking zou hebben, waarbij met name rekening wordt gehouden met de versterking van de rechtspraak van het HvJEU met betrekking tot de beginselen van noodzaak en minimale gegevensverwerking/evenredigheid, waarvan de naleving reeds ter discussie was gesteld in het kader van Richtlijn 95/46/EG met betrekking tot vergelijkbare gegevensverwerkingen.**
272. **De Geschillenkamer oordeelt dat de verweerster de risico's voor de rechten en vrijheden van de eerste klager en de Belgische toeval-Amerikanen wier belangen door de tweede klaagster worden verdedigd, niet juist heeft ingeschat en evenmin passende maatregelen heeft genomen om deze risico's het hoofd te bieden. Zoals blijkt uit de vaststellingen van de Geschillenkamer met betrekking tot de verschillende vastgestelde tekortkomingen (titels II.E.1, II.E.2 en II.E.3), blijft de verweerster in gebreke aan te tonen dat ze de passende maatregelen heeft getroffen om de naleving van de AVG jegens hen te verzekeren.**
273. Onverminderd het voorgaande is de Geschillenkamer er niet onwetend van dat de verweerster een internationale overeenkomst en Belgische wetgeving wilde uitvoeren in verband waarmee zij bepleitte dat ze daarover weinig of geen controle heeft; bovendien maken deze teksten deel uit van een ruimere internationale context.
274. Deze omstandigheid is echter niet van dien aard elke tekortkoming van harentwege uit te sluiten, rekening gehouden met haar hoedanigheid van verwerkingsverantwoordelijke. Het verantwoordingsbeginsel heeft immers als doel de verwerkingsverantwoordelijken te responsabiliseren - of het nu gaat om autoriteiten, overheidsorganen of private ondernemingen - en het voor de toezichthoudende autoriteiten zoals de GBA (en via haar de ID en de Geschillenkamer) mogelijk te maken de doeltreffendheid te verifiëren van de maatregelen die ter uitvoering daarvan zijn genomen. Dit beginsel zou ernstig worden ondermijnd of zelfs van zijn inhoud worden ontdaan indien het voor een verwerkingsverantwoordelijke zou volstaan om zich te beroepen, wanneer hij wordt geconfronteerd met een klacht die bij de toezichthoudende autoriteit wordt ingediend, op het feit dat een wettelijke verplichting of de uitoefening van een opdracht van openbaar belang hem zou verhinderen zich te schikken naar de bepalingen van de AVG.

275. Op grond van haar verantwoordingsplicht zou de verweerster na afloop van haar beoordeling ten minste de bevoegde instanties attent hebben kunnen maken op de wankelende situatie waarin de uitvoering van het "FATCA"-akkoord haar plaatste ten aanzien van haar verplichtingen die voortvloeien uit het recht inzake gegevensbescherming. In dit verband kan de Geschillenkamer zich niet volledig ontdoen van het idee dat indien de verweerster de in titel II.E.3 bedoelde GBEB had uitgevoerd, zij snel tot het besef zou zijn gekomen dat zij ondanks de maatregelen die ze had kunnen nemen, die weliswaar beperkt waren in de juridische context waarin deze doorgifte van gegevens plaatsvindt, nog steeds met een hoog risico werd geconfronteerd. Een voorafgaande raadpleging van de GBA in de zin van artikel 36 van de AVG zou daarom noodzakelijk kunnen zijn geweest.
276. Rekening gehouden met alle bovenstaande elementen **komt de Geschillenkamer tot het besluit dat de verweerster de artikelen 5.2. en 24 van de AVG heeft geschonden.**

II.E.5. Aangevoerde niet-naleving van artikel 20 van de WVP

277. Zoals uiteengezet door de Geschillenkamer in punt 77, stellen de klagers in hun antwoordconclusies dat zij eraan verzaken een schending van artikel 20 van de WVP door de verweerster in te roepen.
278. De Geschillenkamer is niettemin bevoegd om te onderzoeken of in de huidige zaak aan deze bepaling had moeten worden voldaan en, zo ja, of dat is gebeurd.
279. **Eens een zaak bij de Geschillenkamer aanhangig is gemaakt, is deze kamer immers bevoegd om in volledige onafhankelijkheid te onderzoeken of de AVG en de nationale wetten tot uitvoering daarvan, zoals de WVP, in acht zijn genomen en toe te zien op de effectieve toepassing ervan, in weerwil van het feit - zoals in deze zaak - dat er in de loop van de procedure wordt verzaakt aan deze of gene grief die aanvankelijk werd geformuleerd.**
280. Deze **afstand van grief is immers niet van dien aard om elke eventuele eerdere tekortkoming van de verweerster teniet te doen noch - anderzijds - om aan de Geschillenkamer, in principe, het recht te ontnemen haar bevoegdheden jegens de verweerster uit te oefenen.** De effectieve controle die de GBA in dit geval moet uitoefenen bij toepassing van de artikelen 51 e.v. van de AVG en van artikel 4.1 van de WOG sluit dit ontegenzeggelijk uit. Gelet op het voorwerp van de klacht neemt de Geschillenkamer zich voor om elke potentiële inbreuk te onderzoeken¹¹³.

¹¹³ Zie ook beslissing 41/2020 van de Geschillenkamer. In haar beleidsnota inzake sepot stelt de Geschillenkamer in dezelfde zin dat zij, in geval van intrekking van de klacht, die klacht seponeert onder voorbehoud van bijzondere omstandigheden <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/sepotbeleid-van-de-geschillenkamer.pdf>.

281. Deze controle moet echter worden uitgeoefend **met eerbied voor de rechten van de verdediging**. De Geschillenkamer stelt in verband hiermee vast dat de verweerster zich met betrekking tot de grief op basis van de schending van artikel 20 van de WVP heeft verdedigd in haar antwoordconclusies van 16 maart 2022¹¹⁴, i.e. voordat de klagers verklaren aan die grief te verzaken in hun navolgende antwoordconclusies van 15 april 2022 alsook in hun syntheseconclusies.
282. Zoals eerder al gezegd, bepaalt artikel 20 van de WVP dat *"de federale overheid die persoonsgegevens doorgeeft op basis van artikel 6.1.c) en e), van de Verordening [lees de AVG] aan enig andere overheid of privéorgaan, voor elke type van verwerking deze doorgifte formaliseert aan de hand van een protocol dat tot stand komt tussen de initiële verwerkingsverantwoordelijke en de verwerkingsverantwoordelijke ontvanger van de gegevens"*.
283. In de voorbereidende werkzaamheden¹¹⁵ met betrekking tot dit artikel wordt bepaald dat de verplichting tot het afsluiten van een protocol om de mededelingen van gegevens afkomstig van de federale overheidsinstanties te formaliseren niet kan worden opgelegd voor gegevensstromen naar het buitenland.
284. Deze voorbereidende werkzaamheden rechtvaardigen deze uitsluiting door te verwijzen naar artikel 1 van de AVG dat bepaalt dat *"het vrije verkeer van persoonsgegevens in de Unie noch beperkt noch verboden wordt om redenen die verband houden met de bescherming van natuurlijke personen ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens"*.
285. In haar aanbeveling¹¹⁶ met betrekking tot deze verplichting stelt de GBA op basis hiervan¹¹⁷ dat de mededeling (doorgifte) van gegevens aan EER-landen niet afhankelijk kan worden gesteld van het sluiten van een protocol tussen de initiële verwerkingsverantwoordelijke en de ontvanger van de gegevens. Dit neemt echter niet weg, zo besluit de aanbeveling, dat de verwerkingsverantwoordelijken die betrokken zijn bij een mededeling van persoonsgegevens ervoor moeten zorgen dat deze mededeling in overeenstemming is met alle toepasselijke voorschriften en in het bijzonder met de AVG.
286. Met betrekking tot gegevensstromen buiten de EER, zoals in dit geval, stelt de aanbeveling dat hoofdstuk V van de AVG moet worden nageleefd en dat indien artikel 46 van de AVG wordt

¹¹⁴ Titel 6.2. punten 16-17. Zie ook de syntheseconclusies van de verweerster van 16 mei 2022 (titel 6.3. punten 23-24).

¹¹⁵ Ontwerp van wet betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens, St., Kamer 54K3126, p. 44.

¹¹⁶ <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-02-2020.pdf>.

¹¹⁷ De Geschillenkamer is het eens met de analyse van de wetgever, rekening gehouden met de toepasselijke bepalingen over grensoverschrijdende gegevensstromen zoals bedoeld in hoofdstuk V van de AVG en het feit dat de WVP een wet is ter uitvoering van de AVG, althans wat betreft artikel 20. Dit belet niet dat de Geschillenkamer van mening is dat de vermelding van deze afwijking in de tekst zelf van de WVP zou hebben gezorgd voor meer duidelijkheid en voorzienbaarheid.

toegepast - wat de verweerster in dit geval heeft gedaan - de federale overheidsinstanties passende waarborgen moeten bieden voor het toezicht op deze stromen. Dit toezicht werd onderzocht in titel II.E.1. supra.

287. In overeenstemming met deze interpretatie heeft de GBA een model van protocol opgesteld waaruit duidelijk blijkt dat de mededeling van gegevens zoals bedoeld door de verplichting om een protocol te sluiten in de zin van artikel 20 van de WVP plaatsvindt tussen een federale overheidsinstantie enerzijds en een ontvanger "met woonplaats" in België anderzijds ¹¹⁸.
288. **Tot staving van het voorgaande concludeert de Geschillenkamer dat de verplichting om een protocol te sluiten in de zin van artikel 20 van de WVP alleen van toepassing is op doorgiften tussen federale overheidsinstanties en niet geldt voor gegevensdoorgiften naar of vanuit derde landen in de zin van de AVG. Deze verplichting inzake protocol is dus niet van toepassing voor de verweerster met betrekking tot de doorgifte aan de IRS van de gegevens die het voorwerp uitmaken van de klacht en bijgevolg kan haar geen enkele tekortkoming in dit verband worden verweten.**

II.F. Corrigerende maatregelen en sancties

289. Volgens artikel 100 van de WOG heeft de Geschillenkamer de bevoegdheid om:

- 1° de klacht te seponeren;
- 2° de buitenvervolginstelling te bevelen;
- 3° een opschorting van de uitspraak te bevelen;
- 4° een schikking voor te stellen;
- 5° waarschuwingen en berispingen te formuleren;
- 6° te bevelen dat wordt voldaan aan de verzoeken van de betrokkene om zijn rechten uit te oefenen;
- 7° te bevelen dat de betrokkene in kennis wordt gesteld van het veiligheidsprobleem;
- 8° te bevelen dat de verwerking tijdelijk of definitief wordt bevroren, beperkt of verboden;
- 9° te bevelen dat de verwerking in overeenstemming wordt gebracht;
- 10° de rechtzetting, de beperking of de verwijdering van gegevens en de kennisgeving ervan aan de ontvangers van de gegevens te bevelen;
- 11° de intrekking van de erkenning van certificatie-instellingen te bevelen;

¹¹⁸ Zie <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/professioneel/eerstehulp-avg/toolbox> die een template protocol voor de mededeling van persoonsgegevens bij toepassing van artikel 20 van de WVP ter beschikking stelt.

12° dwangsommen op te leggen;

13° administratieve geldboeten op te leggen;

14° de opschorting van grensoverschrijdende gegevensstromen naar een andere Staat of een internationale instelling te bevelen;

15° het dossier over te dragen aan het parket van de procureur des Konings van Brussel, die het in kennis stelt van het gevolg dat aan het dossier wordt gegeven;

16° geval per geval te beslissen om haar beslissingen bekend te maken op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

290. Op basis van de stukken in het dossier en aan het eind van haar analyse concludeert de Geschillenkamer, zoals vermeld ter afronding van titel II.E.1., dat de verwerkingen van de persoonsgegevens van de eerste klager door de verweerster, met inbegrip van de doorgifte ervan aan de IRS, onrechtmatig zijn daar dergelijke verwerkingen in strijd zijn met de beginselen van doelbinding, noodzaak en minimale gegevensverwerking/evenredigheid en de regels van hoofdstuk V van de AVG. De Geschillenkamer heeft aangetoond dat deze onrechtmatigheid niet alleen betrekking heeft op de verwerking van de persoonsgegevens van de klager, maar ook, algemener, op de verwerking van de persoonsgegevens van Belgische toeval-Amerikanen.

291. Rekening gehouden met deze onrechtmatigheid **beslist de Geschillenkamer om de verwerking te verbieden van de gegevens van de eerste klager en van de Belgische toeval-Amerikanen die wordt verricht bij uitvoering van het "FATCA"-akkoord en van de wet van 16 december 2015 en dit bij toepassing van artikel 100.8 van de WOG en van artikel 58.2.f) en j) van de AVG.** Volgens de Geschillenkamer is deze corrigerende maatregel **de enige maatregel die een einde kan stellen aan de vastgestelde onregelmatigheid**, waarbij elke categorie van afzonderlijk genomen tekortkoming (of het nu gaat om de tekortkoming ten aanzien van de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking enerzijds (titel II.E. 1.1.) of de tekortkoming ten aanzien van de regels van hoofdstuk V van de AVG anderzijds (titel II.E.1.2.) dit verbod rechtvaardigt. Dit verbod leidt tot de opschorting van de stromen van de genoemde gegevens naar de IRS overeenkomstig artikel 100.14 van de WOG.

292. **In overeenstemming met voornoemd arrest-Schrems II van het HvJEU van 16 juli 2020 voegt de Geschillenkamer hieraan toe dat zij ook verplicht is om een dergelijk verbod uit te vaardigen.** Het beschikkend gedeelte van dit arrest bepaalt immers dat "*artikel 58, lid 2, onder f) en j), AVG aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegde toezichthoudende autoriteit, tenzij de Commissie op geldige wijze een adequaatheidsbesluit heeft vastgesteld, ertoe verplicht is om de doorgifte van gegevens naar een derde land op basis van door de Commissie vastgestelde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming op te schorten of te verbieden, wanneer deze toezichthoudende autoriteit, gelet op alle omstandigheden van die*

doorgifte, van oordeel is dat die bepalingen in dat derde land niet worden of niet kunnen worden nageleefd en dat de bescherming van de doorgegeven gegevens, zoals vereist door het Unierecht, inzonderheid door de artikelen 45 en 46 AVG en door het Handvest niet kan worden gewaarborgd met andere middelen, indien de in de Unie gevestigde verwerkingsverantwoordelijke of zijn in de Unie gevestigde verwerker niet zelf de doorgifte heeft opgeschort of beëindigd" (punt 121 van het arrest)¹¹⁹.

293. De omstandigheid dat het HvJEU in dit arrest vereist dat standaardbepalingen terzijde worden geschoven, is niet van dien aard de verplichting voor de Geschillenkamer uit te sluiten om doorgiften van gegevens te verbieden die moeten worden uitgevoerd krachtens een internationale overeenkomst zoals het "FATCA-akkoord".
294. In het beschikkend gedeelte en de punten 119-121 van het arrest wordt meer in het algemeen uiteengezet wat van gegevensbeschermingsautoriteiten wordt verwacht bij de uitoefening van hun bevoegdheden met betrekking tot grensoverschrijdende gegevensstromen die in strijd zouden zijn met de AVG, met name in strijd met de artikelen 45 en 46, zoals in dit geval.
295. In het licht van alle omstandigheden eigen aan de omstreden doorgiften en van de vaststellingen van schendingen van de Geschillenkamer **kan de bescherming van de meegedeelde gegevens zoals vereist door het EU-recht enkel worden verzekerd door het verbod dat de Geschillenkamer heeft uitgesproken, daar de verweerster met haar beslissing van 4 oktober 2021 heeft geweigerd de doorgifte van deze gegevens op te schorten en in het kader van deze procedure heeft aangevoerd dat zij gemachtigd was om door te gaan met dergelijke doorgifte van gegevens.**
296. De Geschillenkamer stelt vast dat de verweerster zich bovendien schuldig heeft gemaakt aan een **inbreuk op artikel 14.1-2 in combinatie met artikel 12.1 van de AVG**, daar de verweerster de eerste klager niet op voldoende wijze heeft geïnformeerd en ook geen voldoende informatie verstrekt aan de Belgische toeval-Amerikanen en meer in het algemeen aan de personen die betrokken zijn bij de verwerkingen van gegevens die worden uitgevoerd krachtens het "FATCA"-akkoord (titel II. E.2).
297. Voor deze tekortkoming richt de Geschillenkamer aan de verweerster **een berisping op basis van artikel 100, 5^o, van de WOG, samen met een bevel om zich in regel te stellen** op basis van

¹¹⁹ De Geschillenkamer verwijst ook naar de punten 111 en 112 van het arrest, die bepalen wat volgt.

"111. Wanneer een dergelijke autoriteit na afloop van haar onderzoek van mening is dat de betrokkene wiens persoonsgegevens naar een derde land zijn doorgegeven in dat derde land geen passend beschermingsniveau geniet, is zij op grond van het Unierecht ertoe verplicht om op gepaste wijze te reageren teneinde de vastgestelde ontoereikendheid te verhelpen, ongeacht de oorsprong of de aard van die ontoereikendheid. Daartoe somt artikel 58, lid 2, van deze verordening op welke corrigerende maatregelen de toezichthoudende autoriteit kan nemen. 112. Hoewel de keuze van het passende en noodzakelijke middel een zaak is van de toezichthoudende autoriteit en deze autoriteit bij het maken van die keuze alle omstandigheden van de betrokken doorgifte van persoonsgegevens in aanmerking moet nemen, is deze autoriteit niettemin ertoe gehouden zich met de nodige voortvarendheid en zorgvuldigheid te kwijten van haar taak om toe te zien op de volledige naleving van de AVG."

artikel 100, 9°, van de WOG teneinde te **voorzien in volledige, duidelijke en toegankelijke informatie betreffende de doorgifte van de gegevens aan de IRS op haar website.**

298. De Geschillenkamer stelt vast dat de verweerster zich ook schuldig heeft gemaakt aan een **inbreuk op artikel 35.1. van de AVG** aangezien de verweerster geen GBEB heeft gemaakt (titel II.E.3).
299. Voor deze tekortkoming richt de Geschillenkamer aan de verweerster een **berisping op basis van artikel 100, 5°, van de WOG, samen met een bevel om zich in regel te stellen op basis van artikel 100, 9°, van de WOG teneinde een gegevensbeschermingseffectbeoordeling te maken** overeenkomstig artikel 35 van de AVG. De Geschillenkamer is van mening dat het zinvol blijft een dergelijke beoordeling te maken ondanks het uitgesproken verbod op verwerking van de gegevens. Een rigoureuze GBEB moet bijdragen aan de totstandkoming van een toekomstig kader dat voldoet aan de AVG.
300. Tot slot stelt de Geschillenkamer vast dat de verweerster zich ook schuldig heeft gemaakt aan een **inbreuk op de artikelen 5.2. en 24 van de AVG** daar de verweerster haar verantwoordingsplicht (accountability) niet in acht heeft genomen (titel II.E.4).
301. Voor deze tekortkoming richt de Geschillenkamer aan de verweerster een **berisping op basis van artikel 100, 5°, van de WOG, samen met een bevel om zich in regel te stellen dat erin bestaat de aandacht van de bevoegde wetgever te vestigen** op de vastgestelde tekortkomingen krachtens deze beslissing en het uitgesproken verbod op de verwerking van gegevens.

III. PUBLICATIE EN TRANSPARANTIE

302. Gezien het belang van transparantie met betrekking tot het besluitvormingsproces en de beslissingen van de Geschillenkamer, zal deze beslissing worden gepubliceerd op de website van de GBA. Tot op heden heeft de Geschillenkamer over het algemeen beslist om haar beslissingen te publiceren met weglating van de directe identificatiegegevens van de klager(s) en de genoemde personen, zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, evenals die van de verweerder(s).
303. In deze zaak beslist de Geschillenkamer om deze beslissing te publiceren met identificatie van de partijen met uitsluiting van de eerste klager.
304. De Geschillenkamer specificeert dat deze bekendmaking met vermelding van de identiteit van zowel de tweede klagster als de verweerster verschillende doelstellingen nastreeft.
305. Met betrekking tot de verweerster streeft ze een doel van algemeen belang na, daar deze beslissing betrekking heeft op de aansprakelijkheid van een federale overheidsdienst (verweerster) die onderworpen is aan verplichtingen die voortvloeien uit een internationale

overeenkomst ("FATCA") die is gesloten met een derde land dat geen deel uitmaakt van de EU en in verband waarmee die verplichtingen krachtens de huidige beslissing worden geacht in tegenspraak te zijn met de AVG.

306. De identificatie van de verweerster is ook noodzakelijk voor een goed begrip van de beslissing en dus voor de verwezenlijking van de doelstelling van transparantie die wordt nagestreefd door het beleid van de Geschillenkamer inzake de publicatie van de beslissingen.
307. Met betrekking tot de tweede klaagster vereist een nuttige lezing van de beslissing ook dat haar identiteit wordt bekendgemaakt, daar zij een categorie personen verdedigt die betrokken zijn bij de gegevensverwerkingen die geacht worden in strijd te zijn met de AVG en het onderzoek van de klachten en verweermiddelen van de partijen met name is gebaseerd op de specifieke kenmerken van deze categorie personen.
308. Bovendien is de Geschillenkamer er niet onwetend van, ook al is dit geen doorslaggevend argument, dat de klacht die de tweede klaagster tegen de verweerster heeft ingediend, onder de aandacht van de pers is gebracht op initiatief van haar raadsman en dus openbaar is gemaakt.
309. Tot slot draagt de bekendmaking van de identiteit van de tweede klaagster en van de verweerster ook bij aan de doelstelling van consistentie en geharmoniseerde toepassing van de AVG. Zoals uitgelegd in punt 114, was het niet de bedoeling dat de klacht zou worden behandeld in het kader van het één-loketmechanisme, maar de "FATCA"-problematiek is voelbaar tot ver buiten de Belgische grenzen en het valt niet uit te sluiten dat andere gegevensbeschermingsautoriteiten in de EU in de toekomst soortgelijke klachten zullen moeten behandelen; de huidige beslissing kan dan nuttig zijn voor het onderzoek van die klachten, waarbij elke toezichthoudende autoriteit haar bevoegdheden in volledige onafhankelijkheid uitoefent.

OM DEZE REDENEN,

beslist de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit na beraadslaging:

- Krachtens artikel 100.8. van de WOG, de verwerking door de verweerster van de gegevens van de eerste klager en van de Belgische toeval-Amerikanen bij toepassing van het "FATCA"-akkoord en van 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, te verbieden.*
- Krachtens artikel 100.5. van de WOG, een berisping te formuleren ten aanzien van de verweerster in verband met de inbreuk op artikel 14.1-2 in combinatie met artikel 12.1 van de AVG, samen met het bevel om zich in regel te stellen op basis van artikel 100.9. van de WOG dat erop neerkomt op haar website informatie te verstrekken die voldoet aan de bepalingen van de AVG;
- Krachtens artikel 100.5. van de WOG, een berisping te formuleren ten aanzien van de verweerster in verband met de inbreuk op artikel 35.1 van de AVG, samen met het bevel om zich in regel te stellen op basis van artikel 100.9. van de WOG dat erop neerkomt een GBEB uit te voeren in de zin van artikel 35 van de AVG;
- De documenten waaruit blijkt dat er gevolg is gegeven aan de bevelen om zich in regel te stellen, moeten worden bezorgd aan de Geschillenkamer op het adres litigationchamber@apd-gba.be binnen een termijn van 3 maanden vanaf de kennisgeving van deze beslissing;
- Krachtens artikel 100.5. van de WOG, een berisping te formuleren ten aanzien van de verweerster in verband met de inbreuk op de artikelen 5.2. en 24 van de AVG.

Overeenkomstig artikel 108, §1, van de WOG kan tegen deze beslissing binnen 30 dagen na de kennisgeving ervan beroep worden ingesteld bij het Marktenhof (hof van beroep van Brussel), met de Gegevensbeschermingsautoriteit als verwerende partij.

Een dergelijk beroep kan worden ingesteld door middel van een verzoekschrift dat de informatie moet bevatten zoals opgesomd in artikel 1034ter van het Gerechtelijk Wetboek¹²⁰. Het

¹²⁰ Het verzoekschrift bevat op straffe van nietigheid:

1° de dag, de maand en het jaar;

2° de naam, de voornaam, de woonplaats van de verzoeker en, in voorkomend geval, zijn hoedanigheid en zijn rijksregisternummer of ondernemingsnummer;

3° de naam, de voornaam, de woonplaats en, in voorkomend geval, de hoedanigheid van de persoon die moet worden opgeroepen;

4° het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering;

5° de rechter voor wie de vordering aanhangig wordt gemaakt;

verzoekschrift moet worden ingediend bij de griffie van het Marktenhof overeenkomstig artikel 1034quinquies van het G.W.121 of via het informatiesysteem e-Deposit van het ministerie van Justitie (artikel 32ter van het G.W.).

(get.) Hielke Hijmans

Voorzitter van de Geschillenkamer

6° de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat.

¹²¹ Het verzoekschrift met zijn bijlage wordt, in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, bij aangetekende brief gezonden aan de griffier van het gerecht of ter griffie neergelegd.