

Our Ref: 5999/FXN/60052/fxn

Your Ref:

Mishcon de Reya

Autoriteit Persoonsgegevens (AP)

Aleid Wolfsen –Voorzitter

Monique Verdier and Katja Mur - leden van het bestuur

Bezuidenhoutseweg 30

2594 AV DEN HAAG

Africa House
70 Kingsway
London WC2B 6AH
DX 37954 Kingsway

www.mishcon.com

1 januari 2022

**FATCA | Automatische doorgifte van persoonsgegevens aan de VS
GDPR Complaint van 30 december 2021 (de heer R.G.)**

Geachte leden van de Nederlandse Autoriteit Persoonsgegevens (AP)

Ik ben benaderd door de Klager in deze zaak (gekopieerd) in verband met zijn GDPR-klacht over de schending van zijn grondrechten in verband met de automatische doorgifte van zijn persoonsgegevens aan de VS in het kader van de "FATCA"-overeenkomst.

Het onderwerp van de klacht staat centraal in twee resoluties van het [Europees Parlement](#), ([P8_TA\(2018\)0316](#) en [P9_TA\(2021\)0256](#)), waarvan de laatste werd aangenomen op 20 mei 2021:

"Het Europees Parlement uit zijn bezorgdheid over het gebrek aan prioriteitstelling en algemeen toezicht door nationale toezichthoudende autoriteiten met betrekking tot de doorgifte van persoonsgegevens aan derde landen, ondanks de aanzienlijke ontwikkelingen in de rechtspraak van het HvJ-EU de afgelopen vijf jaar; betreurt het gebrek aan substantiële beslissingen en corrigerende maatregelen in dat verband."

Ter informatie: ik ben in 2016 als deskundige op dit gebied verschenen voor de Groep gegevensbescherming artikel 29 en het Comité gegevensbescherming van de Raad van Europa, en meer recentelijk ben ik twee keer voor het Europees Parlement verschenen, over 2019 en 2020. Onze correspondentie met de EU en de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten is [online](#) beschikbaar.

Ik voeg een inhoudsopgave bij om de verwijzing te vergemakkelijken.

Inhoudsopgave

| | |
|---|---|
| 1. Achtergrond | 2 |
| 2. GDPR-klacht | 2 |
| 3. Correspondentie met de AP | 2 |
| 4. Vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland – 29 december 2021 | 2 |
| 5. Details | 3 |
| 6. Verzoeken van klagers | 4 |

1. Achtergrond

- 1.1 De klager is een 'Accidental American'. Hij is bestuurslid van de Nederlandse Accidental Americans groep. Hij is tevens de medeauteur van [EU-petitie 0323/2021](#) inzake FATCA

De klacht heeft betrekking op de gevolgen voor de gegevensbescherming van het automatische systeem voor de uitwisseling van bankrekeninggegevens dat jaarlijks tussen Nederland en de VS plaatsvindt op grond van een bilaterale overeenkomst die Nederland op [18 maart 2013](#) heeft ondertekend en die algemeen bekend staat als FATCA¹

2. GDPR-klacht

In zijn klacht verwees de klager naar het ontbreken van een adequaatheidsbesluit tussen de EU en de VS. Zoals u weet, stond dit onderwerp centraal in de recente "Schrems"-arresten van het HvJEU ([C-362/14](#) en [C-311/18](#)).

Daarnaast stelt de klager dat de verwerking van zijn gegevens in strijd is met [art. 5\(1\)\(c\)](#) GDPR (beginsel van "gegevensminimalisering") en [Art. 6\(e\)-\(f\)](#) GDPR (rechtmatigheid van de verwerking - noodzakelijkheid)/

3. Correspondentie met de AP

Afzonderlijk hebben wij op [1 augustus 2021](#) en 18 december 2021 de bijgevoegde brieven aan de voorzitter van de Nederlandse AP gestuurd met een gedetailleerd bewijs van de verschillende inbreuken die door FATCA onder de GDPR worden geopereerd, met verwijzingen naar negatieve adviezen van de Europese Commissie, de Europese Bankenfederatie en, het belangrijkste, de Artikel 29 Werkgroep.

De klager heeft gevraagd om deze brieven als bewijsmateriaal aan zijn dossier toe te voegen.

4. Vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland – 29 december 2021

Op [29 december 2021](#) heeft de Rechtbank Midden-Nederland een vonnis gewezen dat een Nederlandse bank verbiedt een bankrekening te sluiten van een gepensioneerde KLM-politicus en Accidental American die geen Amerikaans fiscaal identificatienummer kon overleggen (ECLI:NL:RBMNE:2021:6267).

Dit vonnis, waaraan de [internationale media](#) aandacht hebben besteed, is tekenend voor de kafkaëske situatie waarvan sprake is in de recente resolutie P9_TA(2021)0256, waarin het [Europees Parlement](#) de Europese Commissie, de EDPB en de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten bekritiseert omdat zij de verdediging van de grondrechten aan individuele personen overlaten.

¹ FATCA stands for 'Foreign Accounts Tax Compliance Act', which is a law adopted by the US in 2010 and extended to the Netherlands by virtue of the above mentioned bilateral agreement.

5. Details

FATCA

- 5.1 In het kader van FATCA verwerken in Nederland gevestigde banken automatisch de persoonlijke en financiële gegevens van bankrekeninghouders die Amerikaans staatsburger zijn en geven deze gegevens door aan de Nederlandse belastingdienst voor doorgifte aan de Amerikaanse belastingdienst (**IRS**).
- 5.2 Voor deze automatische verwerking is het voldoende dat de houder van een bankrekening een "Amerikaans persoon" is, waaronder ook dubbele nationaliteiten en "toevallige Amerikanen" vallen, d.w.z. buitenlandse burgers zonder enige andere persoonlijke band met de VS dan een Amerikaanse geboorteplaats (zoals in het geval van de klager).
- 5.3 Met name de gegevensverwerking in het kader van de FATCA vindt plaats *onafhankelijk van enige indicatie van belastingontduiking*.

Bestaande negatieve adviezen

- 5.4 In een advies van 21 juni 2012 heeft de voorzitter van de [Groep artikel 29](#) bevestigd dat FATCA in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. In een studie die kort na de inwerkingtreding van de GDPR in 2018 werd gepubliceerd, kwam het [Europees Parlement](#) tot dezelfde conclusie. Drie jaar daarvoor (op 15 juli 2015) kwam de [EDPS](#) tot een identieke conclusie met betrekking tot de automatische uitwisseling van informatie meer in het algemeen.
- 5.5 Overigens is de Belgische APD-GBA in haar [Avis n° 122/2020](#) tot dezelfde conclusie gekomen met betrekking tot een binnenlands equivalent van FATCA, met name een centraal register van bankrekeningen.
- 5.6 In summary, as outlined by the evidence annexed to this letter, the automatic processing of Mr. R.G.'s data under FATCA breaches the GDPR in a number of ways, notably:
- 5.7 Samenvattend kan worden gesteld dat, zoals uit het bij deze brief gevoegde bewijsmateriaal blijkt, de automatische verwerking van de gegevens van de heer R.G. in het kader van de FATCA op een aantal manieren in strijd is met de GDPR, met name
- (a) een **gebrek aan voldoende waarborgen** met betrekking tot doorgiften naar de VS, zoals vereist door art. 46 GDPR, gelezen in het licht van het arrest van het HvJEU in de zaak [Schrems II](#) (C-311/18) - het ontbreken van voldoende waarborgen voor gegevensbescherming in de VS was reeds in 2011 door de [Europese Commissie](#) vastgesteld (zie punt 3 van onze brief van 6 augustus 2021 aan de AP)
 - (b) een inbreuk op het beginsel van „**minimale gegevensverwerking**” overeenkomstig [artikel 5\(1\)\(c\)](#), GDPR, uitgelegd in het licht van de [artikelen 7/8](#) van het Europees Handvest van de grondrechten (grondrechten op privacy en gegevensbescherming) en [art. 52](#) van hetzelfde Handvest (noodzakelijkheidsbeginsel) - zie punt 8.3 van de [brief van WP29](#) aan de EU van 21 juni 2012; en

- (c) een schending van het "transparantiebeginsel" op grond van [art. 14](#) GDPR, omdat de Nederlandse belastingautoriteiten de klager nooit hebben geïnformeerd over hun rol als voor de verwerking verantwoordelijken in het kader van de FATCA.

Bevoegdheden van de AP

- 5.8 De Nederlandse AP is verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de grondbeginselen van de bescherming van persoonsgegevens, binnen het kader van deze wet en de wetten die bepalingen bevatten over de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens.
- 5.9 Daartoe kent [art. 58 GDPR](#) aan de nationale gegevensbeschermingsautoriteiten een aantal interventiebevoegdheden toegekend, waaronder:
- (a) de bevoegdheid om een verwerkingsverbod - zie [art. 58\(2\)\(f\)](#) GDPR; en
- (b) de bevoegdheid om inbreuken op deze verordening ter kennis te brengen van de gerechtelijke autoriteiten en, waar passend, daartegen een rechtsvordering in te stellen of anderszins in rechte op te treden, teneinde de bepalingen van deze verordening te doen naleven. the power to bring infringements of the GDPR to the attention of the judicial authorities and where appropriate, to commence or engage otherwise in legal proceedings, in order to enforce the provisions of the GDPR – see [Art. 58\(5\)](#) GDPR.
- 5.10 In het recente [Facebook-arrest](#) (C-645/19) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) bevestigd dat het recht om in rechte op te komen krachtens art. 58, lid 5, GDPR rechtstreekse werking heeft.
- 5.11 Daarnaast heeft het HvJEU in het [eerste Schrems-arrest](#) (C- 362/14), r.o. 65, bevestigd dat de bevoegdheid om in rechte op te treden kan worden genomen als onderdeel van een klacht op grond van art. 77 GDPR met het oog op een verwijzing naar het HvJEU door de lokale rechter.
6. **Verzoeken van klagers**
- 6.1 Klager (met kopie) heeft verzocht om onze brieven van 6 augustus 2021 en 18 december 2021 aan de AP toe te voegen aan zijn dossier;
- 6.2 In het licht van de internationale bekendheid van de discussie rond FATCA en de bestaande kennis van de Nederlandse AP met betrekking tot FATCA, heeft Klager tevens verzocht zijn Klacht met spoed te behandelen en heeft hij verzocht om hem uiterlijk 31 januari 2022 een eerste update te doen toekomen.

Best regards,



Filippo Noseda
Partner

Direct Tel: +44 20 3321 7980
Direct Fax: +44 20 3761 1846
E-mail: filippo.nosedam@mishcon.com