

KONINKRIJK BELGIE



COMMISSIE VOOR DE
BESCHERMING VAN DE
PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

Brussel,

Adres : Hoogstraat, 139, B-1000 Brussel
Tel.: +32(0)2/213.85.40 E-mail : commission@privacycommission.be
Fax.: +32(0)2/213.85.65 <http://www.privacycommission.be>

ADVIES Nr 27 / 2007 van 19 september 2007

O. Ref. : SA2/A/2007/028

BETREFT : Uitwisseling van persoonsgegevens tussen de fiscale administraties – fiscale verificatie volgend op de verzoeken voor terugbetaling van de taks op beursverrichtingen die ten gevolge van het arrest van 15 juli 2004 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onwettig werden geïnd.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ;

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

Gelet op de adviesaanvraag van 29 juni 2007 van de Staatssecretaris voor modernisering van de financiën en de bijkomende stukken ontvangen op 19 juli en 13 augustus 2007 ;

Gelet op het verslag van de heer R. TROGH ;

Brengt op 19 september 2007 het volgend advies uit :

I. CONTEXT EN ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen veroordeelde de Belgische staat op 15 juni 2004 voor de inning van een taks op beursverrichtingen en heffing op de levering van illegaal verklaarde verrichtingen op de primaire markt. Om de betrokken belastingplichtigen de gerechtskosten te besparen, heeft de Minister van Financiën beslist de terugbetaling te organiseren van de taksen die op 15 juli 2002 en op 14 juli 2004 ten onrechte werden afgehouden. Het koninklijk besluit van 17 januari 2005 omschrijft de formaliteiten en voorwaarden van de teruggave van de ongegronde taks. De Administratie van het kadaster, de registratie en de domeinen (hierna de AKRD) werd aldus belast met de organisatie van die terugbetaling.
2. De Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit (hierna de AOIF) besliste om 29.000 dossiers te onderzoeken die geselecteerd werden op basis van objectieve criteria, nl. een bepaald niveau van investeringsbedrag dat werd gerealiseerd en de hoedanigheid van de inschrijver van de effecten (zelfstandige of bedrijfsleider) met de bedoeling belasting te heffen op basis van indicieën waaruit een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten (artikel 341 van het Wetboek van de Inkomstenbelasting). Voor zover de Commissie weet, heeft de Ministerraad op 31 maart 2006 akte genomen van deze beslissing en de gevolgen hiervan aanvaard door de geschatte inkomsten hiervan te integreren in de begroting 2006.
3. Met hun schrijven van 8 december 2006 hebben de Minister van Financiën en de Staatssecretaris voor modernisering van de financiën de gegevensstroom van het AKDR naar het AOIF goedgekeurd.
4. De Staatssecretaris voor modernisering van de financiën, Hervé Jamar, besliste op 17 juni 2007 tot het opschorten van het op 1 juni 2007 aan de diensten "directe belastingen" gevraagde administratief onderzoek van de AOIF (Administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit) om een fiscale controle uit te voeren op de belastingplichtigen die bij de AKRD (Administratie van het kadaster, de registratie en de domeinen) de terugbetaling hadden gevraagd van de taks op beursverrichtingen; om reden dat er nog twijfel kon bestaan over de naleving van de reglementering betreffende de bescherming van de privacy.
5. Met zijn schrijven van 29 juni 2007 vroeg de Staatssecretaris voor modernisering van de financiën hierover een gemotiveerd advies aan de Commissie.
6. Enkel de vragen met betrekking tot de naleving van de privacywet zullen behandeld worden in onderhavig advies.

II. FINALITEITSBEGINSEL

7. De Staatssecretaris stelt zich vragen over de naleving van het finaliteitsbeginsel, voorzien bij artikel 4 van de privacywet, vermits de AOIF gegevens verkrijgt die door de AKDR werden ingezameld en deze gebruikt in het raam van zijn opdracht tot het terugbetalen van de taks op beursverrichtingen voor het controleren van de fiscale situatie van de belastingplichtigen.
8. Het finaliteitsbeginsel vereist dat persoonsgegevens worden ingezameld voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden, en niet verder worden verwerkt op een wijze die onvereenigbaar is met die doeleinden.

9. Krachtens artikel 4, §1, 2° van de privacywet wordt de verenigbaarheid vastgesteld mits rekening te houden met alle relevante factoren, met name de redelijke verwachtingen van de betrokkene en de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen.
10. Het artikel 336 van het WIB¹ bepaalt dat elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte, in het uitoefenen van zijn functie ontdekt of bekomen door een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, door de Staat kan worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som.
11. De verenigbaarheid van de twee opeenvolgende verwerkingen is vastgesteld door de wet en bijgevolg is er aan voldaan. Bovendien, gelet op de aard van de verrichtingen, met name de aankoop van effecten op de beurs van een zekere omvang, meent de Commissie dat de betrokkenen redelijkerwijze konden voorzien dat de fiscus zou gaan verifiëren of die belangrijke geïnvesteerde bedragen geen aanwijzing waren van een hogere graad van goeioheid dan bleek uit de aangegeven inkomsten.

III. PROPORTIONALITEITSBEGINSEL

12. De Staatssecretaris stelt zich eveneens vragen over de naleving van het proportionaliteitsbeginsel, niet alleen wat de gegevensuitwisseling tussen de AKDR en de AOIF betreft, maar eveneens wat betreft de vragen om inlichtingen die de AOIF van plan is te versturen aan de belastingplichtigen in toepassing van artikel 316 van het WIB.
13. Het proportionaliteitsbeginsel is vastgelegd in artikel 4, §1, 3° van de privacywet dat stelt dat de gegevens «toereikend, terzake dienend en niet overmatig dienen te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt».
 - A. Uitwisseling van informatie tussen AOIF en AKRD
14. Krachtens de artikelen 315 tot 376 van het WIB bestaat de opdracht van de belastingambtenaren uit het vaststellen van de belastbare inkomsten van de belastingplichtigen, uit het controleren van hun fiscale situatie en uit het opsporen van elke som die verschuldigd is ingevolge de belastingwetgeving. Deze doeleinden kunnen slechts worden bereikt door toepassing van strikt bij de wet bepaalde bewijsmiddelen, in het raam van een gedetailleerde procedure die moet nageleefd worden op straffe van nietigheid van de aanslag en met behulp van bijzondere opsporingsbevoegdheden die kunnen uitgeoefend worden, zowel tegenover de belastingplichtigen als tegenover derden en openbare diensten, maar die enkel betrekking mogen hebben op het zoeken naar informatie die noodzakelijk is voor de uitoefening van de opdrachten.
15. Het gegevensbestand van de AKDR bewijst het bestaan van een groot aantal afzonderlijke kapitalen en identificeert of maakt de identificatie mogelijk van de titularis van elk van die patrimoniums. De feiten werden door de AKDR vastgesteld en gecontroleerd met medewerking van de titularissen, hun rechthebbenden of hun mandataris op het ogenblik van de terugbetalingsactie waartoe de AKDR is overgegaan.

¹ Artikel 336 WIB: "Elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte, in het uitoefenen van zijn functie ontdekt of bekomen door een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een der in de artikelen 327 en 328 aangeduide diensten, besturen, vennootschappen, verenigingen, instellingen of inrichtingen, kan door de Staat worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som".

16. In toepassing van artikel 341 WIB worden deze kapitalen automatisch beschouwd als beroepsinkomsten van hun titularis, die verworven werden tijdens de belastbare periode waarin hun bestaan werd vastgesteld (wettelijk vermoeden)². Het behoort toe aan de betrokken belastingplichtige om een andere herkomst van deze fondsen te bewijzen. Inzake de verkoop van roerende waardepapieren en andere financiële instrumenten die verworven werden als belegging dient het tegenovergestelde bewijs bovendien geleverd te worden aan de hand van middelen die strikt bepaald zijn bij artikel 341, 2^{de} lid WIB.
17. De AOIF wenst na te gaan of deze wettelijk vermoede inkomsten werden aangegeven, ofwel of de betrokken belastingplichtige de door de wet aan deze kapitalen verleende kwalificatie kan omkeren door een andere oorsprong ervan te bewijzen. Bij gebrek hieraan dienen deze inkomsten belast te worden.
18. Het bestaan van deze inkomsten werd vastgesteld in de loop van het inkomstenjaar 2004. Krachtens de artikelen 353 en volgende WIB, en in de huidige stand van de procedure, dient de aanslag waarvan deze inkomsten het voorwerp kunnen vormen gevestigd te worden voor 31 december 2007 en houden de onderzoeksbevoegdheden van de administratie in dit verband op hetzelfde ogenblik op te bestaan. Deze termijn kan verlengd worden met twee jaar indien een inbreuk op het WIB wordt vastgesteld, onder meer tijdens het onderzoek door de administratie.
19. De gegevens in het register van de AKDR zijn noodzakelijk voor de uitvoering van de opdrachten van de AOIF wat betreft de betrokken belastingplichtigen. De termijn tijdens dewelke zij kunnen gebruikt worden is niet vervallen. De Commissie stelt bijgevolg vast dat zij toereikend, terzake dienend en niet overmatig zijn ten opzichte van de doeleinden waarvoor zij zullen worden verwerkt na hun mededeling aan de AOIF.
20. Niet alle gegevens van het register van de AKDR werden meegedeeld aan de AOIF. Enkel deze die zullen gebruikt worden, werden meegedeeld. De selectie werd gemaakt op basis van objectieve criteria die in de huidige stand van de procedure garanderen dat alle personen die zich in dezelfde situatie bevinden op dezelfde wijze zullen behandeld worden. De selectie van 29.000 dossiers in het oorspronkelijke bestand is niet gebaseerd op een ongerechtvaardigde discriminatie waarvan de betrokkenen het slachtoffer zouden zijn.

B. De door de AOIF uitgevoerde directe inzameling van gegevens

21. Uit de door de administratie voorgelegde stukken blijkt dat de inlichtingen die bij de betrokkenen zullen ingezameld worden via het door de AKDR meegedeelde bestand, beperkt zijn tot de gegevens die op duidelijke wijze toelaten de titularis van elk van de kapitalen, zijn rechthebbenden of hun mandataris te herkennen en, eens de identificatie is gebeurd (vaststelling van de juistheid en bijwerking van de gebruikte gegevens overeenkomstig de voorschriften van artikel 4, §1, 4^o van de privacywet) over te gaan tot de controle van de fiscale situatie van de betrokken belastingplichtige.
22. Voor zover de inzameling plaatsvindt mits naleving van de procedures en wettelijke termijnen zijn deze gegevens noodzakelijk en dus toereikend, terzake dienend en niet overmatig ten opzichte van het doeleinde van de verwerking waarvoor zij zullen dienen.

² Het Hof van Cassatie heeft voor recht gezegd: «dat in toepassing van artikel 341 WIB, de investeringen, beleggingen en vermogenstoename vastgesteld tijdens een belastbaar tijdperk geacht worden, behoudens tegenbewijs door de belastingplichtige, voort te komen uit belastbare inkomsten die verkregen werden tijdens deze periode» (Cass. 4 januari 1991 – vaste rechtspraak, cfr. o.a. CAss 1 juni 1990 en Cass. 4 januari 2007).

IV. INFORMATIE VAN DE BETROKKENEN

23. De Staatssecretaris stelt zich eveneens vragen over de toepassing van artikel 9 van de privacywet op de directe inzameling van gegevens, uitgevoerd enerzijds door de AKDR tijdens het beheer van de terugbetalingen van de taks op de beursverrichtingen en, anderzijds op de inzameling die de AOIF voornemens is uit te voeren via het versturen van de formulieren 332 in toepassing van artikel 316 BIW, alsook over de indirecte inzameling van gegevens die door de AOIF uitgevoerd werd bij de AKDR.
24. Artikel 9, §1 van de privacywet bepaalt de informatie die door iedere verantwoordelijke voor de verwerking moet verstrekt worden op het ogenblik van een directe inzameling van persoonsgegevens bij de betrokkenen terwijl artikel 9, §2 van de privacywet handelt over de informatie die moet verstrekt worden ingeval van indirecte inzameling.
- Te verstrekken informatie tijdens de inzameling van gegevens met het oog op de kwestie van de terugbetaling van de taks op beursverrichtingen
25. De Staatssecretaris vroeg zich af of de formulieren voor het aanvragen van de terugbetaling, de in artikel 9 van de privacywet voorziene informatie bevatten.
26. Vermits het een directe inzameling van gegevens betreft is artikel 9, §1³ van de privacywet van toepassing op het versturen van formulieren voor de terugbetaling van de beurstaks. Deze bepaling voorziet dat iedere verantwoordelijke voor de verwerking aan de betrokkene bij wie de gegevens worden verkregen de hierna volgende informatie moet verstrekken, behalve indien hij daarvan reeds op de hoogte is: de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking; de doeleinden van de verwerking; in voorkomend geval de bestemmelingen of categorieën bestemmelingen van de gegevens; het al dan niet verplichtend karakter van het antwoord alsook de eventuele gevolgen ingeval van niet-beantwoording en het bestaan van een recht op toegang en verbetering van zijn gegevens.
27. In onderhavig geval dient opgemerkt te worden dat de administratieve instanties, die mededeling van de gegevens zouden kunnen krijgen in het raam van een bijzonder onderzoek, geen «bestemmelingen» zijn in de zin van de privacywet voor zover het

³ Artikel 9 §1 van de privacywet: "Indien persoonsgegevens betreffende de betrokkene bij hemzelf worden verkregen, moet de verantwoordelijke voor de verwerking of diens vertegenwoordiger uiterlijk op het moment dat de gegevens worden verkregen aan de betrokkene ten minste de hierna volgende informatie verstrekken, behalve indien hij daarvan reeds op de hoogte is :

a) de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger;

b) de doeleinden van de verwerking;

c) het bestaan van een recht om zich op verzoek en kosteloos tegen de voorgenomen verwerking van hem betreffende persoonsgegevens te verzetten, indien de verwerking verricht wordt met het oog op direct marketing

d) andere bijkomende informatie, met name :

- de ontvangers of de categorieën ontvangers van de gegevens,

- het al dan niet verplichte karakter van het antwoord en de eventuele gevolgen van niet-beantwoording,

- het bestaan van een recht op toegang en op verbetering van de persoonsgegevens die op hem betrekking hebben;

behalve indien die verdere informatie, met inachtneming van de specifieke omstandigheden waaronder de persoonsgegevens verkregen worden, niet nodig is om tegenover de betrokkene een eerlijke verwerking te waarborgen;

e) andere informatie afhankelijk van de specifieke aard van de verwerking, die wordt opgelegd door de Koning na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

bijzonder onderzoek niet voorzien was op het ogenblik van de inzameling van de gegevens bij de betrokkenen⁴.

28. Indien bijgevolg de controle die de AOIF voornemens is uit te voeren, niet voorzien was op het ogenblik van de inzameling van de aanvraagformulieren tot terugbetaling van de ten onrechte geïnde taks op beursverrichtingen, rust er geen enkele informatieverplichting op de AKDR op grond van de privacywet voor wat betreft de later uitgevoerde mededeling van gegevens.
 - Indirecte inzameling van gegevens door de AOIF bij de AKDR
29. De uitwisseling van gegevens tussen de AKDR en de AOIF is een indirecte inzameling van gegevens. Zoals hiervoor reeds werd gesteld is de informatie die dienaangaande door de verantwoordelijke voor de verwerking moet worden verstrekt voorzien bij artikel 9, §2 van de privacywet.
30. Artikel 9, §2, 2^{de} lid, littera b), voorziet evenwel dat een uitzondering op de naleving van deze informatieverplichting wordt verleend aan de verantwoordelijke voor de verwerking die op indirecte wijze persoonsgegevens inzamelt « wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie».
31. Vermits in dit geval de indirecte inzameling van gegevens gebeurde door de AOIF in toepassing van artikel 336 van het WIB, meent de Commissie dat artikel 9, §2, 2^{de} lid, littera b) van toepassing was; de FOD Financiën was dus vrijgesteld van het informeren van de betrokken belastingplichtigen over de indirecte inzameling door de AOIF bij de AKDR.
 - Directe inzameling van gegevens die de AOIF voornemens is uit te voeren in toepassing van artikel 316 van het WIB (vraag om inlichtingen)
32. Zoals hiervoor gezegd is artikel 9, §1 van de privacywet toepasselijk op de directe inzamelingen van gegevens bij de betrokkenen. Hieruit volgt dat de FOD Financiën de inlichtingenformulieren 332 zodanig moet opstellen dat de volgende vermeldingen er op voorkomen: de naam en het adres van de verantwoordelijke voor de verwerking of in voorkomend geval van zijn vertegenwoordiger; de doeleinden van de verwerking; in voorkomend geval de bestemmelingen of categorieën bestemmelingen van de gegevens; het al dan niet verplichtend karakter van het antwoord alsook de eventuele gevolgen ingeval van niet-beantwoording en het bestaan van een recht op toegang en verbetering van de gegevens.
33. Uit de stukken die meegedeeld werden aan de Commissie blijkt dat de informatie bij die gelegenheid zal verstrekt worden, onder meer de wettelijke basis van de inzameling, met name artikel 316 WIB, alsook de gevolgen bij gebrek aan een antwoord, te weten de toepassing van artikel 351 WIB (procedure van ambtshalve rechtzetting).

⁴ Artikel 1, §7 van de privacywet en de passage in dit verband in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 11 december 1998 tot omzetting van de Richtlijn 95/46/EG, Parl. Doc, 1566/1, 97-98, blz. 16 "De uitzondering is dan ook beperkt tot bijzondere, niet te voorziene enquêtes van deze instanties"

V. BEWARINGSTERMIJN VAN DE GEGEVENS

34. De Staatssecretaris heeft zich eveneens vragen gesteld over de bewaringstermijn van de aldus meegedeelde gegevens.
35. Artikel 4, §1, 5° van de privacywet bepaalt immers dat persoonsgegevens niet langer mogen bewaard worden dan de tijd die nodig is voor de verwezenlijking van de doeleinden waarvoor de gegevens werden verkregen.
36. Gelet op wat voorafgaat meent de Commissie dat de AOIF de gegevens die zij heeft verkregen van de AKRD moet schrappen betreffende die personen waarvan, gelet op de bijzondere situatie van elk van de betrokken belastingplichtigen, de door het wetboek van de inkomstenbelastingen vastgelegde termijnen voor onderzoek of vestigen van de aanslag of de termijnen voor administratieve of gerechtelijke actie zouden verstreken zijn.

8. VEILIGHEIDSBEGINSEL

37. De Staatssecretaris heeft zich eveneens vragen gesteld over de beveiliging van de verwerkingen die plaatsvinden in het raam van de uitwisseling van gegevens tussen de AOIF en de AKRD. Uit het administratief onderzoek blijkt dat de toegangsprofielen tot de gegevensbank van de AKRD uitsluitend bepaald zijn per dienst; er werd per dienst een unieke toegangscode toegekend.
38. In dit opzicht kan verwezen worden naar artikel 16 van de privacywet dat inderdaad de verantwoordelijke voor de verwerking verplicht om organisatorische en technische maatregelen te nemen waardoor een passend veiligheidsniveau voor de gegevensverwerkingen gegarandeerd wordt. Dit passende karakter moet enerzijds rekening houden met de staat van de techniek en de hieraan verbonden kosten en anderzijds met de aard van de gegevens die moeten worden beschermd en de potentiële risico's.
39. De Commissie stipt eveneens aan dat artikel 337 van het WIB de ambtenaren van de administratie van de FOD Financiën onderwerpt aan het beroepsgeheim. Hieruit volgt dat zij buiten het uitoefenen van hun ambt, verplicht zijn tot de meest volstrekte geheimhouding aangaande alle zaken waarvan zij wegens de uitvoering van hun opdracht kennis hebben.
40. In het algemeen herinnert de Commissie er tenslotte aan dat bij om het even welk fiscaal onderzoek, de bepalingen van de privacywet met betrekking tot de bewaringstermijn van de persoonsgegevens en de vertrouwelijkheid en de veiligheid van de verwerking moeten nageleefd worden. Bij gebrek aan bijzondere wettelijke of reglementaire bepalingen dient de AOIF, in haar hoedanigheid van wettelijke verantwoordelijke voor de verwerking, vermits haar ambtenaren ingevolge een hiërarchische onderrichting de bij de wet verleende bevoegdheden uitoefenen, de verplichtingen na te komen en de nuttige, passende en noodzakelijke middelen te bepalen om dit te realiseren. De Commissie beveelt bijgevolg de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de administratieve organisatie, de werking en de controle van de AOIF aan om er naar behoren op toe te zien dat deze middelen kunnen toegepast worden.
41. De Commissie verwijst hiervoor overigens naar de "referentiemaatregelen inzake veiligheid" die zij goedkeurde en waarvan zij de tekst publiceerde op haar website.

OM DIE REDENEN,

Er aan herinnerend dat zij niet bevoegd is om zich uit te spreken over de opportuniteit van een fiscale controle en over de aspecten van de adviesaanvraag die een evaluatie beogen van de gevolgen die verbonden zijn aan de keuzes die door de bevoegde overheden werden gemaakt;

Vaststellend dat geen enkel aspect van de adviesaanvraag handelt over een ontwerp tot wijziging van de in voege zijnde wetgeving of reglementering;

Zich strikt beperkend tot de kwesties die verband houden met de bescherming van de privacy door de vaststelling van het bestaande recht met het oog op de toepassing in onderhavig geval, en dit overeenkomstig de adviesaanvraag;

Vaststellend dat de gegevenstransfer en het beoogde gebruik voor fiscale controle, van de gegevens die ingezameld werden bij de terugbetaling van de taks op de beursverrichtingen, de voorwaarden van de privacywet naleven vanaf het ogenblik dat de AOIF deze gegevens gebruikt binnen de specifieke bevoegdheden die door de fiscale wetgeving rechtstreeks aan haar ambtenaren werden verleend;

Vaststellend dat de voorziene aanvragen om bijkomende inlichtingen en de gevolgen die hieraan zouden kunnen worden voorbehouden eveneens de voorwaarden van de privacywet naleven, voor zover ze wel degelijk conform blijven met de vermeldingen van onderhavig advies (informatie van de betrokkenen overeenkomstig de vermeldingen van punt IV, bewaring van de persoonsgegevens binnen de beperkingen die werden vermeld in punt V en passende beveiliging van de gegevensverwerkingen overeenkomstig de vermeldingen van punt VI) en met de informaties en verduidelijkingen die verstrekt werden door de administratie,

Brengt de Commissie een gunstig advies uit met betrekking tot de gegevensverwerking zoals deze voorzien wordt door de administratie van de FOD Financiën.

De administrateur

De voorzitter

(get.) J. BARET

(get.) W. DEBEUCKELAERE