

Gebruik ANPR-gegevens toelaatbaar?

De Belastingdienst maakt in het kader van de heffing en controle gebruik van gegevens die worden vastgelegd door ANPR-camera's. De vraag is of deze gegevens mogen worden gebruikt door de Belastingdienst. Mogelijk is namelijk sprake van strijd met het recht op privacy ex art. 8 EVRM. Dat is volgens de advocaat-generaal afhankelijk van de vraag hoe de gegevens zijn verkregen. Maar hoe zit dat nu precies?

Op 16 augustus 2016 heeft advocaat-generaal Niessen een drietal conclusies genomen over de vraag of ANPR-gegevens (automatische kentekenplatherkenning) gebruikt mogen worden door de Belastingdienst. In één conclusie stelt de advocaat-generaal dat het gebruik van ANPR-gegevens in strijd is met het recht op privacy van art. 8 EVRM. In twee andere conclusies stelt de AG echter dat geen sprake is van strijd met het recht op privacy als de Belastingdienst de desbetreffende gegevens gebruikt ter controle van rittenadministraties.

Privégebruik

In de verschillende casus was door de werkgever aan de belastingplichtigen een auto van de zaak ter beschikking gesteld. Indien deze auto louter voor zakelijke doeleinden wordt gebruikt, is geen bijtelling verschuldigd. Wel dient de belastingplichtige dan een 'Verklaring geen privégebruik' in te vullen en een rittenadministratie over te leggen waaruit blijkt dat in een bepaald jaar minder dan 500 kilometer privé met de auto is gereden. De inspecteur heeft bij de controle van de rittenadministraties geconstateerd dat deze niet overeenkomen met gegevens die de inspecteur ter beschikking staan op basis van foto's die zijn gemaakt met camera's van de KLPD (thans: de Landelijke eenheid) met Automatic Number Plate Recognition (ANPR). Als gevolg daarvan heeft de inspecteur naheffingsaanslagen loonbelasting opgelegd aangezien de auto's kennelijk voor privédoeleinden werden gebruikt. Deze naheffingsaanslagen loonbelasting worden door verschillende belastingplichtigen bestreden. Daarbij is het de vraag of de ANPR-gegevens wel door de Belastingdienst mogen worden gebruikt aangezien deze mogelijk zijn verkregen in strijd met het recht op privacy ex art. 8 EVRM. Momenteel zijn deze procedures aanhangig bij de Hoge Raad. De AG heeft de Hoge Raad in deze conclusies geadviseerd over deze vraag.

Schending recht op privacy

Op grond van art. 8 EVRM dient te worden beoordeeld of de vastlegging van de ANPR-gegevens in strijd is

met de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen. Indien sprake is van een schending van het recht op privacy is het de vraag of de inmenging (1) in strijd is met het recht en (2) noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van een legitiem doel. Belastingheffing en de controle op de nakoming van de belastingverplichtingen kwalificeert in beginsel als een legitiem doel. Van belang is dat de daarvoor te nemen maatregelen in overeenstemming zijn met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat betekent dat de inbreuk op de privacy niet onevenredig mag zijn in verhouding tot het doel van controle op belastingverplichtingen en bovendien dit doel niet op een andere, voor de belastingplichtige minder belastende wijze kan worden bereikt. Daarvan is waarschijnlijk geen sprake aangezien het verzamelen van de informatie voor de belastingplichtige niet belastend is (zelf hoeft de belastingplichtige immers niets te doen) en de verzamelde



Foto: Shutterstock

informatie is op zichzelf in het publieke domein aanwezig en niet gevoelig (alleen de voor iedereen waarneembare kentekenplaten worden geregistreerd). In beginsel is het middel dus effectief, efficiënt en niet disproportioneel. De vraag is echter of er een correcte wettelijke regeling aan ten grondslag ligt.

'Real-time' verzamelen

Advocaat-generaal Niessen heeft op 16 augustus 2016 geconcludeerd (nr. 15/05826) dat de Belastingdienst in strijd handelt met art. 8 EVRM door bij de belastingheffing gebruik te maken van gegevens die verzameld zijn met langs de openbare weg geplaatste ANPR-apparatuur. In deze casus waren de foto's door politiecamera's gemaakt en direct 'real time' doorgezonden naar de Belastingdienst die vervolgens de gegevens vastlegde.

Volgens de AG leidt het via een monitor waarnemen van gedragingen in de openbare ruimte niet tot een inbreuk op de privacy van betrokkenen, wanneer de waarnemingen identiek zijn aan die welke door de waarnemer zouden zijn verkregen 'by being on the spot in person'. Een zodanige inbreuk doet zich echter wel voor indien deze waarnemingen systematisch en permanent worden vastgelegd. Volgens de AG is dan ook sprake van een inmenging van de privacy van de betrokkenen door de wijze waarop de Belastingdienst de betreffende passagegegevens verzamelt. De Belastingdienst registreert immers alle kentekens van auto's die op de openbare weg de camera's passeren.

Een dergelijke inbreuk van het recht op privacy is alleen toegestaan als de wet daarin voorziet. Volgens de AG heeft de Belastingdienst geen wettelijke grondslag om de ANPR-gegevens op autonome manier te verkrijgen. De Belastingdienst had zich gebaseerd op een convenant uit 2014 waarin de bevoegdheid zou zijn vastgelegd die gebaseerd is op art. 11 AWR.

De AG is echter van mening dat noch uit de bepalingen uit het convenant noch uit art. 11 AWR kan worden afgeleid dat de inspecteur bevoegd zou zijn om een actief onderzoek als het onderhavige in te stellen naar het doen en laten van de belastingplichtigen, anders dan in de wet uitdrukkelijk geregeld. Het komt de AG derhalve voor dat de Belastingdienst handelt zonder dat daartoe in de AWB of de AWR een bevoegdheid is geregeld. Nu de inbreuk niet bij wet is voorzien, concludeert de AG dat het vastleggen van de ANPR-gegevens door de Belastingdienst op de openbare weg in strijd is met het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op bescherming van het privéleven.

Indien de bevoegdheid tot het verzamelen van de ANPR-gegevens toch uit de wet zou kunnen worden afgeleid, dan is volgens de AG de wet daarin toch zo onhelder en zonder waarborgen voor de bescherming van de privacy geregeld, dat ook in dat geval volgens de AG niet kan worden gesproken van een wettelijke basis die voldoet aan de eisen die het EHRM daaraan stelt in verband met art. 8 EVRM. Zowel het vastleggen als het gebruik van de gegevens is immers niet redelijkerwijs voorzienbaar voor de betrokkenen.

tip

VRAAG INZAGE IN HET DOSSIER!

In het kader van het privégebruik van de auto van de zaak is het belangrijk een juiste en correcte rittenadministratie bij te houden. Indien de Belastingdienst door controle gebruik maakt van ANPR-gegevens, is het verstandig om te controleren hoe deze gegevens door de Belastingdienst zijn verkregen. Indien bezwaar wordt gemaakt tegen een naheffingsaanslag loonbelasting, kan immers inzage worden verkregen in het dossier. Mocht de Hoge Raad de conclusie van de AG volgen, dan kunt u betogen dat de naheffingsaanslag dient te worden vernietigd omdat de gegevens zijn verkregen in strijd met het recht op privacy ex art. 8 EVRM.

Foto's later opgevraagd

Op dezelfde dag heeft advocaat-generaal Niessen twee andere conclusies genomen met waarin hij tot de conclusie komt dat geen sprake is van strijd met art. 8 EVRM. Dat is enigszins verwarrend. In deze casus is echter sprake van foto's die door de politie zijn gemaakt en die door de Belastingdienst in een later stadium zijn opgevraagd. In tegenstelling tot de andere casus zijn de gegevens die de Belastingdienst gebruikt, ontvangen van de politie. In dit geval is er volgens de AG wèl een toereikende wettelijke basis. Daarmee is de gegevensverzekering dus rechtmatig en is de inmenging van het recht op privacy wel geoorloofd.

Vervolgens maakt de Belastingdienst gebruik van art. 55 AWR. Op grond van deze bepaling zijn overheidsinstanties, waaronder de politie, verplicht om aan de Belastingdienst desgevraagd gegevens te verschaffen. De Belastingdienst mag op grond van art. 55 AWR gegevens vragen ter uitvoering van de belastingwet. De Inspecteur ontvangt de gegevens dan wel rechtmatig.

Tot slot

Voor het antwoord op de vraag of sprake is van strijd met art. 8 EVRM is het cruciale verschil, aldus de AG, gelegen in de manier waarop de Belastingdienst de ANPR-gegevens heeft verkregen. Als de Belastingdienst zelf gegevens laat registreren, ontbreekt volgens de AG de wettelijke basis en die is van essentieel belang voor art. 8 EVRM. Indien er een inbreuk wordt gemaakt op de recht op privacy dient dat te zijn gebaseerd op een wettelijke grondslag. Als de gegevens door de politie worden geregistreerd en door de Belastingdienst worden opgevraagd, is de wettelijke basis wel gewaarborgd en is er volgens de AG geen sprake van strijd met het recht op privacy. De Belastingdienst heeft vervolgens op grond van art. 55 AWR de bevoegdheid om deze gegevens op te vragen. De vraag is of de Hoge Raad deze conclusies van de AG gaat volgen. Wij zien de arresten met belangstelling tegemoet.

mr. D.G. Barmantlo en **mr. R. Ruijters**, *Jaegers & Soons advocaten*, www.jaegerssoons.nl

Wet: art. 8 EVRM; art. 11, 55 AWR

Jurisprudentie: Conclusie AG 16-08-2016, nrs. 15/05826, 15/02068 en 15/02069 (ECLI:NL:PHR:2016:885)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl