



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 243/2021 van 17 december 2021

Betreft: Adviesaanvraag betreffende een ontwerp van koninklijk besluit nr. 56 met betrekking tot de teruggaaf inzake belasting over de toegevoegde waarde aan belastingplichtigen gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat van teruggaaf en aan niet in de Gemeenschap gevestigde belastingplichtigen (CO-A-2021-236)

Het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit"), aanwezig: mevrouw Marie-Hélène Descamps, mevrouw Alexandra Jaspar, en de heren Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel en Frank Robben;

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, met name de artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

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* (hierna "AVG");

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

Gelet op de adviesaanvraag van de heer Vincent Van Peteghem, vice-eersteminister en minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding, ontvangen op 27 oktober 2021;

Gelet op het verslag van Alexandra Jaspar;

Brengt op 17 december 2021 het volgende advies uit:

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De vice-eersteminister en minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding (hierna "de aanvrager") heeft op 27 oktober 2021 het advies van de Autoriteit gevraagd betreffende een ontwerp van koninklijk besluit nr. 56 met betrekking tot de teruggaaf inzake belasting over de toegevoegde waarde aan belastingplichtigen gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat van teruggaaf en aan niet in de Gemeenschap gevestigde belastingplichtigen (hierna "het ontwerp").
2. Het ontwerp strekt tot vervanging van KB nr. 56 van 9 december 2009¹.
3. Bij de indiening van de adviesaanvraag verduidelijkte de gemachtigde ambtenaar dat de adviesaanvraag zich beperkte tot de artikelen 6, 25 en 32 van het ontwerp. Deze artikelen geven een opsomming van de persoonsgegevens die moeten worden vermeld in het verzoek tot teruggaaf van Belgische btw aan belastingplichtigen gevestigd in een andere lidstaat (artikel 6), en in het verzoek tot teruggaaf van btw geheven op een handeling² in een andere lidstaat dan België, aan belastingplichtigen gevestigd in België (artikel 25).
4. Bij het indienen van zijn adviesaanvraag merkte de gemachtigde ambtenaar op dat deze twee artikelen grotendeels ongewijzigd zijn ten opzichte van hetgeen is bepaald in KB nr. 56 van 9 december 2009. De persoonsgegevens waarvan de verwerking in deze artikelen is geregeld, worden bovendien opgesomd in artikel 8 van Richtlijn 2008/9/EG³.
5. Artikel 32 van het ontwerp somt de persoonsgegevens op die moeten worden vermeld in het verzoek tot teruggaaf van de btw aan de belastingplichtigen gevestigd in een derde lidstaat⁴.

¹ BS 17.12.2009.

² Levering van goederen, dienstverrichting of invoer van goederen.

³ Op. cit. (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:044:0023:0028:nl:PDF>), waar zij "informatie" worden genoemd.

⁴ Art. 32. § 1. Het teruggaafverzoek bevat de volgende gegevens:

1° de naam en het volledige adres van de aanvrager;

2° een elektronisch adres;

3° een omschrijving van de beroepsactiviteit van de aanvrager waarvoor de goederen of diensten worden afgenomen;

4° het teruggaaftijdvak waarop het verzoek betrekking heeft;

5° een verklaring van de aanvrager dat hij gedurende het teruggaaftijdvak geen leveringen van goederen of diensten heeft verricht waarvan de plaats geacht wordt in België te zijn gelegen, met uitzondering van de handelingen bedoeld in artikel 29, 2°;

6° het btw-identificatienummer of het fiscaal registratienummer van de aanvrager in het land waar hij de zetel van zijn economische activiteit of bij gebrek aan een dergelijke zetel, zijn woonplaats of gebruikelijke verblijfplaats heeft;

7° het totaalbedrag van de belasting waarop de aanvraag betrekking heeft;

8° zijn bankgegevens met inbegrip van de identificatiegegevens van de bankinstelling;

9° een verklaring van de aanvrager dat hij er zich toe verbindt alle ten onrechte ontvangen bedragen terug te betalen.

6. Wat dat laatste punt betreft, blijkt uit het verslag aan de Koning dat het ontwerp tot doel heeft de voorwaarden en de procedure voor de uitoefening van het recht op teruggaaf van btw, die gelden voor belastingplichtigen gevestigd buiten de Europese Unie⁵, gelijk te schakelen met de modaliteiten die gelden voor belastingplichtigen gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat van de teruggaaf⁶.

II. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Inleidende opmerkingen

7. De volgende opmerkingen moeten enkel in aanmerking worden genomen voor zover zij de gegevensverwerkingen met betrekking tot belastingplichtige natuurlijke personen betreffen. De Autoriteit herinnert eraan dat de AVG alleen van toepassing is op de verwerking van gegevens betreffende geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen, d.w.z. persoonsgegevens als bedoeld in artikel 4.1 van de AVG.

2. Rechtsgrond en legaliteitsbeginsel

8. De Autoriteit wijst erop dat, overeenkomstig een gezamenlijke lezing van artikel 8 EVRM, artikel 22 van de Grondwet en artikel 6, lid 3, van de AVG, elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer moet worden voorgeschreven in een '*voldoende precieze wettelijke bepaling*' die beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met het nagestreefde doeleinde. In een dergelijke precieze wettelijke bepaling worden de essentiële elementen van de met de overheidsinmenging gepaard gaande verwerkingen van persoonsgegevens

Behalve de in het eerste lid bedoelde gegevens worden in het teruggaafverzoek voor iedere factuur en ieder invoerdocument de volgende gegevens vermeld:

1° een volgnummer;

2° behalve in het geval van invoer, de naam en het volledige adres en het btw-identificatienummer dat de letters BE bevat van de leverancier of dienstverrichter bedoeld in artikel 50 van het Wetboek;

3° de datum en het nummer van de factuur of het invoerdocument;

4° de maatstaf van heffing en het bedrag van de belasting, uitgedrukt in euro;

5° het bedrag van de aftrekbare belasting berekend volgens artikel 30 en uitgedrukt in euro;

6° in voorkomend geval, het aftrekbare gedeelte berekend volgens artikel 30, § 3, uitgedrukt in percenten;

7° de aard van de afgenomen goederen en diensten.

§ 2. Indien de belastingplichtige tijdens het teruggaaftijdvak handelingen heeft verricht in België zoals bedoeld in artikel 29, 2°, a) en b), worden naast de gegevens bedoeld in paragraaf 1 in het teruggaafverzoek de volgende stukken bijgevoegd:

1° kopieën van de uitgereikte facturen;

2° documenten die de toepassing van een vrijstelling van de belasting aantonen.

⁵ Op wie de dertiende richtlijn 86/560/EEG van de Raad van 17 november 1986 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting, van toepassing is.

⁶ Op wie Richtlijn 2008/9/EG van de Raad van 12 februari 2008 tot vaststelling van nadere voorschriften voor de in Richtlijn 2006/112/EG vastgestelde teruggaaf van de belasting over de toegevoegde waarde aan belastingplichtigen die niet in de lidstaat van teruggaaf maar in een andere lidstaat gevestigd zijn, van toepassing is.

omschreven⁷. De uitvoerende macht kan in principe slechts worden gemachtigd voor de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd.

9. Voor de leesbaarheid beveelt de Autoriteit aan om in het ontwerp de artikelen van het Wetboek van de btw (hierna "WBTW") te vermelden waarbij de Koning wordt gemachtigd de nadere regels voor de uitoefening van het recht op teruggaaf van de btw vast te stellen.
10. Voorts blijkt uit het verslag aan de Koning dat het ontwerp de procedure voor de teruggaaf van btw aan de belastingplichtigen gevestigd in een derde lidstaat, beoogt te *moderniseren*, met name wegens de mogelijke toename van de verzoeken naar aanleiding van de brexit. Hoewel deze procedure door de dertiende richtlijn btw⁸ wordt geregeld, wijst de Autoriteit erop dat het ontwerp slechts het huidige KB nr. 56 vervangt waarin geen enkele bepaling is opgenomen tot omzetting van de dertiende richtlijn. De Autoriteit is bijgevolg van oordeel dat ook de normen tot omzetting van de dertiende richtlijn moeten worden aangepast of zelfs ingetrokken⁹.
11. Voorts is (zijn) de verwerking(en) van persoonsgegevens waartoe het ontwerp aanleiding geeft, gebaseerd op artikel 6, lid 1, punt c), van de AVG en bevat de adviesaanvraag geen duidelijke aanwijzingen dat er in de huidige context gegevensverwerkingen zouden plaatsvinden die een hoog risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen inhouden¹⁰.
12. In dat geval is het voldoende dat het (de) doeleinde(n) van de verwerking¹¹ en de verwerkingsverantwoordelijke in een wet in formele zin worden vermeld. De andere elementen van de verwerking¹² kunnen dus in een uitvoeringsbesluit worden gepreciseerd, op voorwaarde dat de wet in een duidelijke delegatie daartoe voorziet.
13. De Autoriteit onderzoekt hieronder of aan deze voorwaarden wordt voldaan.

⁷ Zie DEGRAVE, E., "L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle", Collection du CRIDS, Larcier, Brussel, 2014, blz. 161 e.v. (zie o.a.: EHRM, arrest Rotaru tegen Roemenië, 4 mei 2000); zie ook enkele arresten van het Grondwettelijk Hof: arrest nr. 44/2015 van 23 april 2015 (p. 63), arrest nr. 108/2017 van 5 oktober 2017 (p. 17) en arrest nr. 29/2018 van 15 maart 2018 (p. 26).

⁸ Op. cit., punt 2.

⁹ De aanvrager dient met name hoofdstuk 3 van het ontwerp af te stemmen op KB nr. 31 van 2 april 2002 met betrekking tot de toepassingsmodaliteiten van de belasting over de toegevoegde waarde ten aanzien van de handelingen verricht door niet in België gevestigde belastingplichtigen, en in het bijzonder de daarin vervatte delegatie aan de minister van Financiën of zijn afgevaardigde (art. 6, § 3, tweede lid, ingevoegd bij KB van 29 juni 2021 (BS 1.07.2021)).

¹⁰ Er zij op gewezen dat het aan de verwerkingsverantwoordelijke is om voor elke concrete gegevensverwerking te beoordelen of deze al dan niet een hoog risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen inhoudt.

¹¹ Zie ook artikel 6, lid 3, van de AVG.

¹² Namelijk het soort gegevens dat noodzakelijk is voor het verwezenlijken van het (de) doeleinde(n), de bewaartermijn van de gegevens, de (categorieën van) betrokkenen van wie de gegevens zullen worden verwerkt, de (categorieën van) ontvangers aan wie de gegevens zullen worden meegedeeld, de omstandigheden waarin ze zullen worden meegedeeld, en de eventuele beperking van de verplichtingen en/of rechten vermeld in de artikelen 5, 12 tot en met 22, en 34 van de AVG.

3. Doeleinden

14. Volgens artikel 5, lid 1, punt b), van de AVG is de verwerking van persoonsgegevens enkel toegestaan voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden.
15. Het doeleinde van de verwerking is de betrokkenen in staat te stellen een btw-teruggaaf te vragen en aan te tonen dat zij voldoen aan de in de wet voorziene voorwaarden. Het doel van de gegevensverwerking is dus kunnen nagaan of de persoon al dan niet in aanmerking komt voor deze teruggaaf¹³. Het maakt het ook mogelijk om achteraf, indien nodig, controles uit te voeren om eventuele fraude op te sporen, met het oog op de teruggave van onterecht ontvangen bedragen en de toepassing van de straffen als voorzien in het WBTW.
16. De Autoriteit meent dat deze doeleinden welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn, overeenkomstig het doelbindingsbeginsel als vermeld in artikel 5, lid 1, punt b), van de AVG. Voorts is het doel van de teruggaaf de betrokkene ten goede te komen.
17. Bij het indienen van de adviesaanvraag preciseerde de gemachtigde ambtenaar dat het doel, neergelegd in artikel 55, lid 1, van Verordening (EU) nr. 904/2010 van de Raad van 7 oktober 2010 betreffende de administratieve samenwerking en de bestrijding van fraude op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde¹⁴, eveneens van toepassing is op de in het ontwerp voorziene verwerkingen. De rechtstreekse toepasselijkheid van Europese verordeningen verbiedt de overschrijving ervan in het nationale recht, omdat een dergelijke procedure "een dubbelzinnigheid kan creëren over zowel de juridische aard van de toepasselijke bepalingen als het tijdstip van hun inwerkingtreding". De Autoriteit is echter van mening dat het in het onderhavige geval opportuun is om in het WBTW te verwijzen naar de "*doeleinden van artikel 55, lid 1, van Verordening (EU) nr. 904/2010 van de Raad van 7 oktober 2010*".

¹³ Uit de artikelen 61 en 62 van het WBTW volgt dat de persoonsgegevens worden verwerkt om de juiste inning van door de belastingplichtige of door derden verschuldigde belasting te controleren.

¹⁴ " (...)

Dergelijke inlichtingen mogen worden gebruikt voor de vaststelling van de grondslag, de inning of de administratieve controle van de belastingen.

Deze inlichtingen kunnen bovendien worden gebruikt om andere heffingen, rechten en belastingen vast te stellen die vallen onder artikel 2 van Richtlijn 2008/55/EG van de Raad van 26 mei 2008 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen (9).

Deze inlichtingen kunnen tevens worden gebruikt in gerechtelijke procedures die tot boetes kunnen leiden en die worden ingesteld in verband met inbreuken op de belastingwetgeving, onverminderd de algemene regels en de wettelijke bepalingen betreffende de rechten van de gedaagden en getuigen in deze procedures." (PB 12.10.2010, L 268/1)

18. De Autoriteit is er zich overigens van bewust dat deze gegevens ook voor specifieke doeleinden zullen worden verwerkt¹⁵. Deze verwerkingen - waarover de Autoriteit reeds een standpunt heeft ingenomen¹⁶ - vallen echter buiten het bestek van de aan de Autoriteit gevraagde advies. Daarom wijst de Autoriteit de aanvrager enkel op de mogelijke gevolgen van deze verwerkingen¹⁷ voor de ernst van de inmenging en derhalve op de noodzaak om de essentiële elementen van de verwerkingen in de wet en niet in een koninklijk besluit vast te leggen.

4. Bewaartermijn

19. Artikel 5, lid 1, punt c), van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moeten zijn tot wat noodzakelijk is voor de beoogde doeleinden (beginsel van "minimale gegevensverwerking").
20. Bij de indiening van de adviesaanvraag preciseerde de gemachtigde ambtenaar dat de bewaartermijnen van de persoonsgegevens de termijnen zijn als bedoeld in artikel 5 van de wet van 3 augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten.
21. De Autoriteit stelt vast dat de termijn van één jaar (na de verjaring van alle vorderingen die tot de bevoegdheid van de verwerkingsverantwoordelijke behoren)¹⁸, vermeld in artikel 5, § 1, in fine, van de wet van 3 augustus 2012, betrekking heeft op de persoonsgegevens die het resultaat zijn van de verwerkingen in het datawarehouse¹⁹. Bijgevolg voorziet noch het WBTW, noch de eerder genoemde wet van 3 augustus 2021, noch het ontwerp, in een bewaartermijn voor de persoonsgegevens.
22. Anderzijds bepaalt artikel 18 van bovengenoemde Verordening nr. 904/2010: "*Met het oog op het gebruik van de (...) inlichtingen in het kader van de bij deze verordening ingestelde procedures worden die inlichtingen beschikbaar gehouden voor een periode van ten minste vijf jaar, te rekenen vanaf het einde van het eerste kalenderjaar waarin toegang tot de inlichtingen moet worden verleend*".

¹⁵ Zie bijvoorbeeld de wet van 13 april 2019 tot invoering van een van het Wetboek van de Minnelijke en Gedwongen Invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen.

¹⁶ Zie advies 125/2018 van 7 november 2018 (<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-125-2018.pdf>).

¹⁷ In het bijzonder als de verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt in het kader van een uitsluitend geautomatiseerde procedure aan het einde waarvan een besluit wordt genomen dat voor de betrokkene rechtsgevolgen heeft of hem aanzienlijke schade berokkent, onder meer via profilering.

¹⁸ "*en, in voorkomend geval, de definitieve beëindiging van de administratieve en rechterlijke procedures en rechtsmiddelen en de integrale betaling van alle hiermee verbonden bedragen*".

¹⁹ De artikelen 11 en volgende hebben betrekking op de verwerkingen die zijn uitgevoerd met het oog op de voorbereiding, de organisatie, het beheer en de opvolging van de door de bevoegde diensten van de FOD Financiën gevoerde onderzoeken.

23. In het licht van artikel 6, lid 3, van de AVG, is het aangewezen in het ontwerp de (maximale) bewaartermijnen van de te verwerken persoonsgegevens te bepalen en te vermelden (en de termijnen van artikel 5 van de wet van 3 augustus 2021 in overeenstemming te brengen met de termijnen - weliswaar aanvechtbaar²⁰ - van Verordening nr. 904/2010).

5. Verwerkingsverantwoordelijke

24. Bij de indiening van de adviesaanvraag preciseerde de gemachtigde ambtenaar dat de FOD Financiën bij artikel 2 van de wet van 3 augustus 2012 is aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke.
25. De Autoriteit neemt hiervan akte, maar beveelt aan in het WBTW te preciseren: "*De Federale Overheidsdienst Financiën vertegenwoordigd door de Voorzitter van het Directiecomité is de verwerkingsverantwoordelijke (...), in overeenstemming met de wet van 3 augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten, voor de verwerking van persoonsgegevens die nodig zijn voor de uitvoering van de bepalingen van dit Wetboek*"²¹.

OM DEZE REDENEN, de Autoriteit

is van mening dat:

- de normen tot omzetting van de dertiende richtlijn eveneens moeten worden aangepast of zelfs ingetrokken (punt 10);
- de (maximale) bewaartermijnen van de te verwerken persoonsgegevens in het ontwerp moeten worden opgenomen (punt 23);

beveelt aan:

- in het ontwerp de artikelen van het WBTW te vermelden waarbij de Koning wordt gemachtigd de nadere regels voor de uitoefening van het recht op teruggaaf van de btw vast te stellen (punt 9);
- in het WBTW te verwijzen naar de "*doeleinden van artikel 55, lid 1, van Verordening (EU) nr. 904/2010 van de Raad van 7 oktober 2010*" (punt 17);

²⁰ Zie de formele opmerkingen van de EDPB van 6 maart 2018 over het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van Verordening (EU) nr. 904/2010 van de Raad betreffende de administratieve samenwerking en de bestrijding van fraude op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde, waarin "*sterk*" wordt aanbevolen deze bepaling te heroverwegen en wordt geopperd dat "*een maximale bewaartermijn voor alle in het kader van het voorstel verwerkte persoonsgegevens moet worden vastgesteld, met eventuele uitzonderingen in naar behoren gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden*" (https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-06_formal_comments_vat_fraud_az_final_fr_0.pdf punt 2.3.2.).

²¹ Op basis van de formulering van artikel 201.39 van het Wetboek diverse rechten en taksen.

- in het WBTW te preciseren: *“De Federale Overheidsdienst Financiën vertegenwoordigd door de Voorzitter van het Directiecomité is de verwerkingsverantwoordelijke (...), in overeenstemming met de wet van 3 augustus 2012 houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten, voor de verwerking van persoonsgegevens die nodig zijn voor de uitvoering van de bepalingen van dit Wetboek”*(punt 25).

Voor het Kenniscentrum,
(get.) Alexandra Jaspar, Directeur