
FutD - archief

Nummer	Fida20137412
Kenmerk	Rechtbank Oost-Brabant 26 november 2013 0126990413720
Titel	SMSParking hoeft parkeergegevens cliënten niet te verstrekken aan Belastingdienst
Samenvatting	<p>De voorzieningenrechter van Rechtbank Oost-Brabant heeft beslist dat SMSParking BV uit Best de Belastingdienst geen parkeergegevens van haar klanten hoeft te verstrekken. De Belastingdienst vroeg SMSParking om alle parkeergegevens (kenteken, datum, locatie en tijd) van haar cliënten over 2012. De Belastingdienst wilde die parkeergegevens op basis van kentekeninformatie filteren op fiscale relevantie. Het ongelimiteerde karakter van de aan SMSParking gevraagde privacygevoelige parkeerinformatie van haar klanten stond volgens de voorzieningenrechter in de weg aan toewijzing van de vordering. Het was onvoldoende aannemelijk geworden dat het door de Belastingdienst van SMSParking verlangde meewerken aan een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van alle klanten die in 2012 gebruik hadden gemaakt van haar diensten, evenredig was aan het door de Belastingdienst nagestreefde doel en, in de termen van artikel 8 EVRM, voldeed aan de noodzakelijkheidseis. Het was niet aan de rechter, en zeker niet aan de rechter in kort geding, om in algemene zin te bepalen waar de grens precies moest liggen, maar hier ging het verzoek in deze vorm volgens de voorzieningenrechter in ieder geval te ver.</p>

Tekst**Rechtbank Oost-Brabant**

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

26 november 2013Nr. **C/01/269904 / KG ZA 13-720****UITSpraak**

in kort geding van

in de zaak van

DE STAAT DER NEDERLANDEN,

(Ministerie van Financiën, Directoraat-Generaal Belastingdienst),

waarvan de zetel is gevestigd te Den Haag,

eiser,

advocaat mr. drs. T. Novakovski te Den Haag,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SMSPARKING B.V.,

gevestigd te Best,

gedaagde,

advocaat mr. J.J.C.M. Rouws te Berlicum.

Partijen worden de Belastingdienst en SMSParking genoemd.

1 De procedure

1.1. De procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 29 oktober 2013 met producties, genummerd 1 tot en met 3;
- de brief van mr. Rouws van 8 november 2013 met een conclusie van antwoord en producties, genummerd 1 en 2;
- de mondelinge behandeling ter zitting van 12 november 2013;
- de pleitnota van de Belastingdienst met producties, genummerd 1 en 2;
- de pleitnota van SMSParking.

1.2. Ter zitting heeft de Belastingdienst het eindvonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam d.d. 7 februari 2012 overgelegd in de zaak die tot het tussenvonnis van 8 november 2011 had geleid (ECLI:NL:RBAMS:2011: BW2575).

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. SMSParking biedt in Nederland diensten aan voor betaald parkeren via Sms-bericht, internet, smartphone of app. De klanten kunnen met gebruikmaking van de diensten van SMSParking de betaling van het parkeergeld (gemeentelijke parkeerbelasting) verrichten in een groot aantal gemeenten. Met het merendeel van de aangesloten gemeenten wikkelt SMSParking de transacties af via het Servicehuis Parkeer- en Verblijfsrechten (SHPV). Met andere gemeenten (waaronder grote) handelt SMSParking rechtstreeks, zonder tussenkomst van het SHPV.

2.2. Uit hoofde van haar bedrijfsactiviteiten beschikt SMSParking over persoonlijke gegevens van de klant en over parkeergegevens, in die zin dat SMSParking inzicht heeft in het tijdstip en de tijdsduur waarop een voertuig met een bepaald kenteken op een bepaalde plaats aanwezig was. SMSParking beschikt dus ook over de kentekeninformatie van de betreffende auto's.

2.3. Na een eerste mondeling contact in december 2012 heeft de inspecteur van de Belastingdienst (Centrale Administratie/Managementteam te Apeldoorn) bij brief van 5 maart 2013 (productie 1 bij de dagvaarding) aan SMSParking, voor zover hier van belang, als volgt bericht:

(...)

De Belastingdienst is op grond van artikel 53 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) bevoegd gegevens op te vragen ten behoeve van de belastingheffing van derden bij administratieplichtigen

U bent een administratieplichtige in de zin van art. 52 AWR.

Ik verzoek u alle parkeergegevens (kenteken, datum, plaats (locatie) en tijd) van uw cliënten over het jaar 2012 aan mij te verstrekken.

De Belastingdienst zal deze gegevens gebruiken ten behoeve van de motorrijtuigenbelasting, de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992 (BPM), de belasting zware motorrijtuigen, de inkomstenbelasting, de loonbelasting, de vennootschapsbelasting en de omzetbelasting.

(...)

2.4. SMSParking heeft gereageerd bij brief van haar advocaat van 16 april 2013 (productie 2 bij de dagvaarding). SMSParking betoogt in deze brief dat er geen verplichting bestaat om de door de Belastingdienst verzochte gegevens te verstrekken.

2.5. Nadien is er mondeling contact tussen de Belastingdienst en SMSParking

geweest, onder meer in de vorm van een bespreking op 5 augustus 2013, dat niet tot overeenstemming heeft geleid.

2.6. Bij brief van 5 augustus 2013 (productie 3 bij de dagvaarding) heeft de advocaat van SMSParking aan de Belastingdienst onder meer het volgende bericht:

(...)

Onzerzijds is steeds aangegeven dat (...) het verstrekken van gegevens in casu (...) in strijd is met het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit. De overige argumenten zijn opgenomen in mijn schrijven d.d. 16 april 2013.

Inmiddels is duidelijk geworden (zie onder andere NRC Handelsblad d.d. 27 juli 2013) dat de parkeergegevens inderdaad zijn opgevraagd bij en blijkbaar ook verkregen van SHPV. Daarnaast is ook onlangs in het nieuws gekomen dat door de belastingdienst op zeer grote schaal gebruik wordt gemaakt van het maken van--digitale- foto's ter controle van voor de belastingheffing relevante gegevens. Dit betekent dat inderdaad het subsidiariteitsbeginsel van toepassing is en SMSParking geen gegevens meer hoeft te verstrekken, nu deze gegevens ook op een andere wijze kunnen worden verkregen.

(...)

2.7. Het voornemen van de Belastingdienst is om alle van SMS Parking te verkrijgen parkeergegevens op basis van kentekeninformatie te filteren op fiscale relevantie. De parkeergegevens zijn niet prima vista herleidbaar tot een bepaald persoon. De Belastingdienst gaat dan ook niet over tot identificatie van alle parkeergegevens. Alleen bij "hits" zet de Belastingdienst het onderzoek voort en worden de bij het kenteken behorende belastingplichtigen zo nodig geïdentificeerd. Alle niet-relevante gegevens worden direct na filtering vernietigd.

2.8. In Nederland zijn naast SMSParking ook andere ondernemingen actief die soortgelijke diensten verlenen. Naar de voorzieningenrechter begrepen heeft uit het besprokene ter zitting - de Belastingdienst achtte zich niet vrij om hierover expliciet mededelingen te doen - hebben de andere ondernemingen na het inwinnen van juridisch advies de gevraagde gegevens aan de Belastingdienst verstrekt. De Belastingdienst heeft ook parkeergegevens van het SHPV opgevraagd en verkregen, maar daarmee beschikt de Belastingdienst niet over de volledige parkeergegevens van SMSParking. Een deel van de transacties loopt immers buiten het SHPV om.

2.9. SMSParking heeft op 16 april 2013 aan het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) verzocht om een zienswijze over de gevraagde verstrekking van gegevens door SMSParking aan de Belastingdienst. Het CBP heeft op 19 april 2013 bericht dit verzoek niet in behandeling te nemen, onder verwijzing naar rechtspraak en literatuur (productie 2 conclusie van antwoord).

3 Het geschil

3.1. De Belastingdienst vordert - samengevat - SMSParking bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

te veroordelen om volledig en onvoorwaardelijk mee te werken aan het verstrekken van de door de Belastingdienst gevraagde gegevens en inlichtingen waaronder doch niet uitsluitend alle gegevens en inlichtingen zoals omschreven in de brief van de Belastingdienst van 5 maart 2013, zulks binnen zeven dagen na dit vonnis dan wel binnen een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen termijn, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen bedrag, per dag of gedeelte van een dag dat SMSParking daarmee in gebreke blijft;

te veroordelen in de proceskosten met bepaling dat daarover de wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf veertien dagen na dit vonnis.

3.2. De Belastingdienst legt hieraan -kort weergegeven- het volgende ten grondslag.

3.2.1. SMSParking is administratieplichtige in de zin van artikel 53 juncto artikel 52 Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). Dat brengt mee dat de daar genoemde wettelijke informatieverplichtingen ten behoeve van de belastingheffing van derden op SMSParking rusten. Artikel 53 AWR geeft de Belastingdienst de bevoegdheid tot het stellen van serievragen, te weten vragen die niet geïndividualiseerd zijn naar belastingplichtigen en die betrekking kunnen hebben op meer dan één jaar. Het criterium voor de verplichting tot het verstrekken van gegevens voor de belastingplichtige, en daarmee ook voor de administratieplichtige, is blijkens artikel 47 lid 1 sub a AWR of de te verstrekken gegevens en inlichtingen voor de belastingheffing van belang kunnen zijn. Zo mag de bevoegdheid ex artikel 53 juncto 47 AWR ook worden gebruikt om gegevens "double te checken".

3.2.2. Parkeergegevens voldoen volgens de Belastingdienst zonder meer aan dit criterium. De omstandigheid dat de Belastingdienst al over gegevens van het SHPV en uit andere bronnen beschikt, ontslaat SMSParking niet van haar informatieverplichting aan de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft de gegevens van SMSParking mede nodig om de juistheid en de volledigheid van die andere gegevens te controleren.

3.2.3. Met het verzoek aan SMSParking maakt de Belastingdienst geen inbreuk op artikel 8 EVRM, zoals al meermalen in de rechtspraak is uitgemaakt (o.a. HR 10 december 1974, BNB 1975/52 (Stad Rotterdam), HR 28 januari 1998, BNB 1998,147, HR 22 september 2006, BNB 2007,45 en recent voorzieningenrechter rechtbank Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW2575).

3.2.4. SMSParking weigert ten onrechte de door de Belastingdienst verzochte informatie aan de Belastingdienst te verstrekken. De Belastingdienst heeft de gegevens (mogelijk) nodig ten behoeve van de oplegging van belastingaanslagen. Daarbij is zij gebonden aan termijnen. Daarin is het spoedeisend belang van de vordering in kort geding gelegen.

3.3. De verweren van SMSParking zijn met elkaar verweven. Zij heeft - samengevat - onder meer het volgende naar voren gebracht.

Van een spoedeisend belang aan de zijde van de Belastingdienst, dat vereist is om een veroordeling van SMSParking in kort geding te kunnen krijgen is geen sprake. De belastingdienst hanteert immers een termijn van vijf jaar om een aanslag dan wel zonodig een naheffingsaanslag op te leggen.

Toewijzing van de vordering als voorlopige voorziening levert een onomkeerbare situatie op.

Indien SMSParking de door de Belastingdienst gevraagde informatie aan de Belastingdienst zou verstrekken zou zij onrechtmatig handelen jegens haar klanten. SMSParking handelt dan in strijd met artikel 33 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). SMSParking kan hiervoor aansprakelijk gesteld worden door haar klanten en tevens worden beboet door het CBP.

Toewijzing van de vordering levert een onaanvaardbare inbreuk op de privacy van de klanten van SMSParking op.

Het verzoek om informatie door de Belastingdienst is in strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De inbreuk op het belang van de klanten van SMSParking bij de bescherming van hun privacy is onevenredig in verhouding tot het met de verwerking van de gegevens te dienen doel. Het opvragen van de gegevens is disproportioneel gelet op de privacygevoeligheid van de gevraagde gegevens enerzijds en het zeer beperkte percentage van de gegevens dat fiscaal relevant zal blijken. Bovendien kan dit doel op een andere, voor de klanten van SMSParking minder nadelige, wijze worden verwezenlijkt. De Belastingdienst heeft

inmiddels gegevens opgevraagd en verkregen van het SHPV. SMSParking draagt 90 tot 95 % van de parkeergegevens één op één over aan SHPV. Het gaat dus nog slechts om een zeer beperkt percentage aan gegevens. Er zijn voldoende andere methoden om de betreffende gegevens te verkrijgen die minder belastend zijn en minder inbreuk maken op de privacy van de klanten van SMSParking.

De Belastingdienst heeft op basis van artikel 53 AWR in samenhang met de Wbp een ruime bevoegdheid om informatie te vergaren, maar deze wordt begrensd door het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Wbp moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 8 EVRM.

De informatie waar SMSParking over beschikt is niet zonder meer herleidbaar tot een bepaald persoon. Het gaat niet om direct maar om indirect identificerende persoonsgegevens. In meerdere gevallen zal de informatie zelfs herleidbaar zijn naar de verkeerde belastingplichtige. Er is hierdoor strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.

SMSParking zal aan een veroordeling voldoen. Een dwangsom is niet nodig.

3.4. De Belastingdienst is op de weren van SMSParking ingegaan en meent onder opgave van redenen dat deze geen doel treffen. Op de stellingen van partijen wordt, voor zover deze van belang zijn, hieronder nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang is, anders dan SMS heeft betoogd, geen probleem. De omstandigheid dat veelal een termijn van vijf jaar geldt voor het opleggen van belastingaanslagen, betekent niet dat de Belastingdienst thans, eind 2013, geen spoedeisend belang heeft bij de verkrijging van gegevens over het jaar 2012. De Belastingdienst heeft aangegeven dat zij een zekere voortvarendheid moet betrachten bij het opleggen van de belastingaanslagen, dat die aanslagen gebaseerd moeten zijn op juiste en waar mogelijk vooraf gecontroleerde gegevens en dat zij wil vermijden dat achteraf correcties nodig zijn.

4.2. Die argumenten van de Belastingdienst zijn deugdelijk. Het is in het belang van de Staatsfinanciën, van het goed en efficiënt functioneren van de Belastingdienst en uiteindelijk ook van belastingplichtigen dat de belastingheffing over het jaar 2012 voortvarend en zoveel mogelijk in één keer correct kan plaatsvinden. De Belastingdienst is al vanaf december 2012 doende geweest de inlichtingen van SMSParking te verkrijgen. Van de Belastingdienst behoeft - veronderstellenderwijs aannemende dat zij omtrent de kernvragen in dit geschil gelijk heeft - niet te worden gevergd dat zij in afwachting van de uitkomst van een bodemprocedure aanslagen oplegt in de wetenschap dat die aanslagen nadien waarschijnlijk moeten worden gecorrigeerd en/of dat zij naheffingen moet opleggen omdat van onvolledige informatie is uitgegaan.

4.3. SMSParking heeft ook de juridische complexiteit van de vordering genoemd als reden dat de zaak niet geschikt is voor afdoening in dit kort geding. Juridische complexiteit van de rechtsvraag levert volgens vaste rechtspraak in beginsel geen aanvaardbaar excuus voor de rechter op om een zaak niet geschikt te achten om in kort geding te beslissen. Dat is ook hier het geval. De door SMSParking aangevoerde omstandigheid dat de Belastingdienst heeft nagelaten eerst een formeel advies over de rechtmatigheid van het opvragen van de parkeergegevens te vragen bij het College voor Bescherming Persoonsgegevens maakt dat niet anders, nog daargelaten dat dit College al op 19 april 2013 aan SMSParking heeft doen weten dat zij de problematiek aan de hand van bestaande rechtsbronnen moest bezien (producties 1 en 2 bij conclusie van antwoord). Nu deze partijen er met die bestaande rechtsbronnen zelf niet zijn uitgekomen, is het rechterswerk geworden. Partijen hebben geen feitelijke vragen aan de orde gesteld die nader onderzoek vergen waarvoor in kort geding geen plaats is. Over de feiten zijn partijen het namelijk grotendeels eens.

4.4. De omstandigheid dat SMSParking problemen met haar klanten vreest wegens schending van artikel 33 Wbp indien zij de parkeergegevens aan de Belastingdienst verstrekt, behoeft niet aan een veroordeling in de weg te staan. SMSParking heeft met haar weigering om de inlichtingen te verschaffen en door het voeren van verweer in dit kort geding veel gedaan om de gegevens niet aan de Belastingdienst te verstrekken. Indien de uitkomst van dit geding is dat de Belastingdienst op grond van artikel 47 en 53 AWR SMSParking kan dwingen tot afgifte van de gevraagde gegevens van haar klanten, dan kan SMSParking zich tot het "verwerken" van die gegevens gelegitimeerd weten door het bepaalde in artikel 8, aanhef en onder c, Wbp. Die verwerking is in dat geval noodzakelijk om een wettelijke verplichting na te komen waaraan SMSParking onderworpen is. In contracten behoeft men zich niet steeds het recht voor te behouden om dwingende wettelijke verplichtingen te mogen nakomen.

4.5. De rechten van de Belastingdienst op grond van de artikelen 47 en 53 AWR zijn in die wetsbepalingen ruim geformuleerd. Hetgeen de Belastingdienst van SMSParking vraagt lijkt daar op zichzelf onder te vallen. Zeker in de ruime uitleg die de Belastingdienst bepleit "kunnen de (parkeer) gegevens (van SMSParking) voor de belastingheffing van belang zijn". Wie maar genoeg gegevens over het feitelijk gebruik van veel auto's verzamelt, zal ongetwijfeld iets vinden dat voor de belastingheffing van belang is, al zou het maar zijn de bevestiging dat reeds beschikbare gegevens juist zijn.

4.6. SMSParking heeft echter aangevoerd dat de Belastingdienst met de voorgestane toepassing van de artikelen 47 en 53 AWR het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel schendt.

4.7. Het verweer omtrent de proportionaliteit wordt betrokken in hetgeen hieronder omtrent artikel 8 EVRM zal worden overwogen.

4.8. De Belastingdienst heeft een punt met haar opmerking dat voor (strikte) toepassing van het subsidiariteitsbeginsel bij artikel 53 AWR geen ruimte is. De strekking van deze wetsbepaling is nu juist om voor de Belastingdienst alternatieve wegen te openen om aan inlichtingen te komen. De Belastingdienst is niet verplicht om eerst te pogen de gegevens van de betrokken belastingplichtige zelf of van een of meer andere derden te verkrijgen. Daarnaast heeft de Belastingdienst met reden aangevoerd dat het belangrijkste door SMSParking genoemde alternatief, de reeds verkregen inlichtingen van het SHPV, minder geschikt is dan de inlichtingen die van SMSParking worden verlangd. Een deel van de transacties van SMSParking wordt immers buiten het SHPV om afgewikkeld. De voorzieningenrechter veroorlooft zich daar aan toe te voegen dat als de informatie via het SHPV werkelijk een goed alternatief zou zijn voor de Belastingdienst, de aan de privacy van de klanten gerelateerde argumenten voor SMSParking toch wat minder zwaar lijken te wegen. De inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer bij de betrokken cliëntèle is bij beide informatiebronnen in principe gelijk.

4.9. SMSParking trekt zich als verantwoordelijke in de zin van de Wbp de bescherming van het in artikel 8 EVRM aan haar klanten toegekende recht aan. Bij de toepassing van haar bevoegdheden is de Belastingdienst onderworpen aan de Wbp en de Wbp moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 8 EVRM. SMSParking heeft aan de orde gesteld de vraag of de uitoefening door de Belastingdienst tegenover SMSParking van de bevoegdheid ex artikel 47 in samenhang met artikel 53 AWR een schending oplevert van het recht op eerbiediging van het privéleven van de klanten van SMSParking als neergelegd in artikel 8 EVRM. Volgens SMSParking is dat het geval, maar volgens de Belastingdienst niet.

4.10. Artikel 8 EVRM luidt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

4.11. Vertaald naar dit geval mag het volgende worden vooropgesteld. Het vrijelijk gemotoriseerd gaan en staan (parkeren) waar men wil maakt deel uit van ieders privéleven. Het opvragen door de Belastingdienst van parkeergegevens bij SMSParking is een inmenging van openbaar gezag in de uitoefening van het recht op respect voor het privéleven van de klanten van SMSParking. Doelmatige en eerlijke belastingheffing is noodzakelijk in het belang van het economisch welzijn van het land. Voor die doelmatige en eerlijke belastingheffing is het vergaren van inlichtingen door de Belastingdienst nodig, niet alleen bij de belastingplichtigen zelf, maar ook bij derden. Tenslotte is het recht van de Belastingdienst op informatie bij wet in formele zin voorzien, namelijk in artikel 47 juncto artikel 53 AWR.

4.12. Dat de wettelijke mogelijkheid tot informatievergaring ruim moet worden opgevat, is ook duidelijk. De inhoud van de gevraagde informatie is aan de Belastingdienst vooraf niet bekend, daarom wordt deze immers opgevraagd. Het behoeft ook niet bij voorbaat vast te staan dat alle inlichtingen relevant zullen zijn (vgl. ook HR 22 september 2006, BNB 2007,45). Het gaat om inlichtingen, boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan waarvan de raadpleging van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing ten aanzien van derden.

4.13. Vervolgens zou wellicht de genadeklap aan het beroep van SMSParking op artikel 8 EVRM kunnen worden gegeven door te verwijzen naar de overweging uit het arrest Stad Rotterdam (HR 10-12-1974, NJ 1975,178) "dat, aangenomen dat [Stad Rotterdam, vzr.] een beroep op lid 1 van art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zou toekomen, dit beroep reeds moet stranden op hetgeen in lid 2 van dat artikel is bepaald;

dat toch, voor zover ar. 49 lid 1 Algemene wet inzake rijksbelastingen al geacht kan worden de uitoefening van het in art. 8, lid 1, Verdrag gewaarborgde recht op "respect for his private life...and his correspondence" te beperken, zulks ingevolge het bepaalde in het tweede lid van dat verdragsartikel wordt toegestaan, nu zodanige beperking kan worden aangemerkt als "necessary in a democratic society in the interest of the economic well-being of the country;"

4.14. Toch blijft de door SMSParking aan de orde gestelde vraag ter beantwoording of de hier door de Belastingdienst beoogde informatievergaring niet een te vergaande inmenging van het openbaar gezag is. Die vraag dringt zich op vanwege het begrip "noodzakelijk" in art. 8 lid 2 EVRM en het al genoemde proportionaliteitsvereiste: de inbreuk op het belang van de klanten van SMSParking bij de bescherming van hun privacy moet evenredig zijn in verhouding tot het met de verwerking (in de zin van de Wbp) van de gegevens door de Belastingdienst te dienen doel.

4.15. Artikel 8 EVRM bevat een belangrijk beginsel in de verhouding tussen de overheid (het openbaar gezag) en de burgers. De tot het openbaar gezag gerichte en ter bescherming van de burgers strekkende hoofdregel in artikel 8 EVRM luidt voor zover in dit geval relevant: "een ieder heeft recht op respect voor privéleven" en "geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht". Dit uitgangspunt in de relatie tussen burger en overheid is niet het veelgehoorde "wie niets te verbergen heeft, heeft ook niets te vrezen" maar "het dagelijks doen en laten van de burgers gaat de overheid niets aan". De wettelijke, noodzakelijke inbreuk in het belang van het economisch welzijn van het land is in lid 2 geformuleerd als een van de uitzonderingen op/beperkingen van het

hoofdbeginsel, welke uitzonderingen te rechtvaardigen zijn door zeer zwaarwegende collectieve belangen.

4.16. Het in dit kort geding aan de orde gestelde door het openbaar gezag beoogde gebruik van de uitzonderingsbepaling betreft inlichtingen die betrekking hebben op persoonlijk gedrag van burgers dat in volle vrijheid moet kunnen plaatsvinden. Iedere burger moet in beginsel een auto kunnen parkeren op een door die burger verkozen plaats in Nederland, zonder dat de overheid behoeft te weten dat hij dat doet en waarom hij dat doet.

4.17. Uit de door de Belastingdienst beoogde werkwijze blijkt dat zij alle parkeergegevens van SMSParking wil hebben. De Belastingdienst gaat vervolgens op zoek naar "hits". Daarbij is het volledig aan de discretie van de Belastingdienst zelf overgelaten wat zij als "hit" kan beschouwen die tot verdere identificatie van de bij het parkeren betrokken burger zal leiden, al heeft de Belastingdienst in het pleidooi wel enige voorbeelden van mogelijke hitsituaties genoemd. Aan het verzoek van 5 maart 2013 aan SMSParking - dat uitdrukkelijk aan de vordering in dit kort geding ten grondslag ligt en in het petitum met zoveel woorden wordt genoemd - ontleent de voorzieningenrechter dat die "hit" volgens de Belastingdienst relevantie kan hebben voor de heffing van een groot aantal belastingen. De Belastingdienst schrijft immers: "De belastingdienst zal deze gegevens gebruiken ten behoeve van de motorrijtuigenbelasting, de belasting van personenauto's en motorrijwielen 1992 (BPM), de belasting zware motorrijtuigen, de inkomstenbelasting, de loonbelasting, de vennootschapsbelasting en de omzetbelasting." Dat is een opsomming van veel en veelomvattende belastingen. Als dat alles ongeclausuleerd mogelijk is, lijkt de uitzondering in artikel 8 lid 2 EVRM hier veeleer als de regel te worden gehanteerd en de hoofdregel uit het zicht te verdwijnen. De Belastingdienst heeft verklaard dat zij prudent met de van SMSParking op grond van artikel 53 AWR te ontvangen gegevens gebruik zal maken. Dat wil de voorzieningenrechter van de Belastingdienst aannemen, maar het gaat hier om de daaraan voorafgaande vraag of de Belastingdienst wel tot dat prudente gebruik kan worden toegelaten.

4.18. In het recent door de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam - ten gunste van de Belastingdienst - besliste geval (vzr. Amsterdam 8 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BW2575) ging het om informatie met betrekking tot een concreet door de Belastingdienst aangegeven doel: het identificeren van Nederlandse belastingplichtigen met een buitenlands vermogen aan de hand van credit- en debitcardtransacties. Blijkens het vonnis is in overleg tussen de Belastingdienst en de betrokken credit- en debitcardmaatschappij gekomen tot nadere detaillering van de gegevens waarop het verzoek van de Belastingdienst betrekking had en tot een met die maatschappij getroffen regeling voor de vernietiging van de niet voor het door de Belastingdienst beoogde doel te gebruiken gegevens. Het mag dan zijn dat de Belastingdienst ook in dat geval zeer veel gegevens wenste te hebben, zij vertelde er wel bij wat zij precies wilde hebben en wat de bedoeling ervan was.

4.19. De door de Belastingdienst aangehaalde overweging in het arrest Stad Rotterdam is gegeven in een strafzaak. De zaak stemt in zoverre met de onderhavige van SMSParking overeen, dat niet de direct betrokken burger de bescherming van artikel 8 EVRM inriep, maar dat een ondernemer zich de bescherming aantrok van de gegevens van haar cliënten. Er zijn ook verschillen. Blijkens het arrest was de verzekeraar Stad Rotterdam strafrechtelijk veroordeeld wegens het niet ter inzage verstrekken van verzekeringsdossiers in het kader van een FIOD-onderzoek. Beoogd werd te achterhalen welke belastingplichtigen een plezierjacht hadden door bij die verzekeraar gegevens te verzamelen omtrent alle personen die een pleziervaartuig bij die verzekeraar hadden verzekerd. Hoewel de informatie die bij Stad Rotterdam werd opgevraagd zeer veel omvattend was, was het onderzoek expliciet gericht op een categorie belastingplichtigen die mogelijk inkomsten en vermogen buiten het zicht van de Belastingdienst hadden gehouden: eigenaren van pleziervaartuigen. Dat levert geen situatie op die gelijk te stellen is

aan de in het geval van SMSParking beoogde fishing expedition ten aanzien van alledaags gedrag van burgers om te zien of die sleepnetmethode "hits" oplevert.

4.20. Daarnaast moet de voorzieningenrechter in 2013 beslissen in een totaal andere maatschappelijke context dan de Hoge Raad in 1974. De gegevens van SMSParking waar het hier om gaat zijn een voorbeeld van de vele elektronisch vastgelegde gegevensbestanden die in 1974 nog niet of nauwelijks bestonden. Die bestanden bevatten veel informatie die eenvoudig is te relateren aan gedrag van individuele burgers in hun privésfeer en die gegevens blijken zich te lenen voor analyse en gebruik door het openbaar gezag dat zich de belangen als verwoord in artikel 8 lid 2 EVRM zegt aan te trekken. Dat doet in de samenleving de vraag ontstaan naar begrenzing onder meer, maar niet uitsluitend, ten aanzien van de gegevens die mogen worden gebruikt en de wijze waarop het openbaar gezag dat mag doen. Anders gezegd, waar de vastgelegde informatie over burgers enorm is toegenomen, dringt zich in het maatschappelijk debat steeds meer de vraag op: wat is de hoofdregel van artikel 8 EVRM voor de burger nog waard?

4.21. Het is juist dat de Hoge Raad, zoals de Belastingdienst heeft aangevoerd, na 1974 heeft geoordeeld, zoals bijvoorbeeld in HR 28 januari 1998, BNB 1998,147, dat artikel 8 EVRM niet aan de informatievergaring door de Belastingdienst in de weg stond. Het ging daar echter om een ander geval dan hier aan de orde. Het niet naleven door een werkneemster van de verplichting haar identiteitsbewijs aan haar werkgever ter inzage te verstrekken, betreft een andere situatie dan de door SMSParking aan de orde gestelde zoektocht naar "hits" op de velerlei mogelijke fiscale terreinen als hierboven omschreven.

4.22. Dat de Hoge Raad oog heeft voor de maatschappelijke ontwikkelingen en, bij gebreke aan voldoende heldere wettelijke kaders, open blijkt te staan voor het leveren van een bijdrage aan meer duidelijkheid bij het zoeken naar de balans tussen waarheidsvinding en bescherming van degenen die over de informatie beschikken, is recent gebleken uit een arrest van 13 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ9958), JOR 2013). Het gaat daar om de mogelijkheid van bewijsbeslag in privaatrechtelijke kwesties en de daarbij in acht te nemen grenzen. De voorzieningenrechter onderkent natuurlijk dat de positie van de Belastingdienst gezien het bestaan van artikel 53 AWR niet gelijk is te stellen aan die van een procespartij in een privaatrechtelijke kwestie, maar een zekere mate van dwang tot het meewerken aan waarheidsvinding speelt ook in civiele kwesties (vgl. artikel 21 en 843a van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering) en vraagt ook daar om een balans tussen hetgeen inmiddels mogelijk is geworden en hetgeen aanvaardbaar is.

4.23 In deze zaak van SMSParking staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter het hiervoor genoemde ongelimiteerde karakter van de aan SMSParking gevraagde privacygevoelige volledige parkeerinformatie van haar klanten, in samenhang met het in algemene termen omschreven oogmerk van de Belastingdienst aan toewijzing van de gevraagde voorlopige voorziening in de weg. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat het door de Belastingdienst van SMSParking verlangde meewerken aan een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van alle klanten die in 2012 van haar diensten gebruik hebben gemaakt evenredig is aan het door de Belastingdienst nagestreefde doel en, in de termen van art. 8 EVRM, voldoet aan de noodzakelijkheidseis. Het is niet aan de rechter en zeker niet aan de rechter in kort geding om in algemene zin te bepalen waar de grens precies moet liggen, maar hier gaat het verzoek in deze vorm naar het oordeel van de voorzieningenrechter in ieder geval te ver, beoordeeld binnen het spanningsveld tussen artikel 8 EVRM en de Wbp enerzijds en artikel 53 AWR anderzijds.

4.24. De Belastingdienst heeft nog aangevoerd dat zij in het geval zij informatie over specifieke kentekens bij SMSParking zou opvragen juist bedrijfs- c.q. privacygevoelige informatie naar buiten brengen, namelijk in welke kentekens en de daarbij behorende belastingplichtigen de Belastingdienst geïnteresseerd is. Dat moge op zichzelf zo zijn, maar het daartegenover staande voordeel kan onder

omstandigheden wel zijn dat beter inzichtelijk wordt op welke wijze de Belastingdienst haar vergaande bevoegdheden uitoefent.

4.25. Gezien de afwijzing van de vordering behoeve de andere verweren van SMSParking geen bespreking meer.

4.26. De Belastingdienst zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van SMSParking worden begroot op:

- griffierecht € 575,00
- overige kosten 0,00
- salaris advocaat 816,00

Totaal € 1.391,00.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt de Belastingdienst in de proceskosten, aan de zijde van SMSParking tot op heden begroot op € 1.391,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 26 november 2013.

Datum 20131126

© 2014 Fiscaal up to Date BV
