



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

18 december 2017

ADVIES 2017-57

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot het volledige fiscaal dossier

(CTB/2017/91)

1. Een overzicht

1.1. Bij brief van 4 oktober 2017 vraagt meester Alain Hinderyckx namens het college van Voorlopig Bewindvoerders aangesteld voor de NV Belgian Boat Service en de NV Euro Boat aan de FOD Financiën om inzage van het volledige administratieve dossier van zijn cliënten.

1.2. Bij brief van 27 oktober 2017 meldt de FOD Financiën dat met betrekking tot de aanvraag tot inzage met betrekking tot Euro Boat NV geen papieren dossiers van de lokale controlediensten beschikbaar zijn bij de Algemene Administratie van de Bijzondere Belastinginspectie, Gewestelijke Directie Gent, zodat in dit geval het verzoek tot inzage en afschrift dient gericht te worden aan de lokale controlediensten bevoegd voor inkomstenbelastingen en BTW. De Bijzondere Belastinginspectie (BBI) heeft zich gebaseerd op de informatie die in elektronische vorm beschikbaar is in de fiscale databanken. Inzage werd evenwel toegestaan op 27 oktober 2017 waarbij evenwel geen inzage werd verleend tot een deel van het dossier omwille van volgende redenen afzonderlijk of samengenomen:

- de geheimhouding van de identiteit van de persoon die het document of de inlichting vertrouwelijk aan de administratieve overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit (artikel 6, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur);
- de bescherming van de openbare orde, ingegeven door de zorg om de verstandhouding tussen de burgers te bewaren (art. 6, § 1, 4° van de wet van 11 april 1994);
- het betreft bestuursdocumenten waarvan de openbaarmaking kan leiden tot een misvatting omdat het document nog niet af is (art. 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994);
- een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet (artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994);
- het feit dat het gaat om documenten die slechts gedeeltelijk mogen openbaar gemaakt worden op basis van een bij wet ingestelde geheimhoudingsplicht (artikel 6, § 2, 2°, samen met artikel 6, § 4 van de wet van 11 april 1994).

De fiscale administratie wijst erop dat de aanvrager geen belang heeft ingeroepen voor de inzage van de betrokken documenten en leidt hieruit af dat het belang van de aanvrager louter een privaat belang kan zijn. De afweging die moet worden uitgevoerd is deze tussen het veronderstelde

belang van de aanvrager en het beschermde belang, namelijk de bescherming van de identiteit van de klachtindiener(s). Deze afweging kan in voorliggend dossier alleen maar in het voordeel van het te beschermen belang worden beslecht. De administratie heeft de klachtindiener(s) een confidentiële behandeling van de klacht beloofd. De bescherming van het door de Administratie verplicht in overweging te nemen belang, zijnde de geheimhouding van de identiteit van de klachtindiener(s), vindt haar grond in een algemeen belang, zijnde in casu het belang dat de gemeenschap heeft bij het verkrijgen van informatie ter bestrijding van de fiscale fraude, en aldus het vrijwaren van de publieke middelen. De BBI verwijst hierbij naar de parlementaire voorbereiding van de wet en het antwoord op een parlementaire vraag van mevrouw Trees Pieters van 1 oktober 1997 (Vr. en Antw. Kamer 1997-1998, 5 januari 1998, p. 15.060-15.062 (Vr. nr. 1064 Trees Pieters); BTW-Revue 1998, afl. 134, p. 218-220; Fiscoloog 1998, afl. 647, 3). Als men de identiteit van de klachtindiener zou vrijgeven, of als informatie wordt vrijgegeven waaruit de identiteit van de klachtindiener zou kunnen worden afgeleid, heeft dit tot gevolg dat de klachtindiener(s) in de toekomst niet langer relevante fiscale informatie wensen mee te delen aan de fiscale administratie. Ook kan dit tot gevolg hebben dat in de toekomst andere klachtindieners afzien van het melden van fiscaal relevante informatie. Dit ongewenst gevolg moet worden vermeden omdat het verkrijgen van fiscaal relevante informatie door de fiscale administratie om fiscale fraude te bestrijden een belang is dat zwaarder doorweegt dan het vermoedelijke huidig privaat belang.

Bovendien vreest de fiscale administratie in voorliggend dossier voor represailles tegenover de klager(s), als de identiteit van deze persoon (personen) en de inhoud van de klacht wordt geopenbaard aan derden of mogelijke slechte verstandhouding met andere personen met zich teweeg zal brengen. Derden kunnen zonder twijfel de persoon (personen) die de inlichtingen aan de fiscale administratie heeft (hebben) verstrekt, identificeren.

Verder wordt erop gewezen dat er geen andere documenten bestaan tegenover de belastingplichtige zodat er ook geen inzage kan worden verleend in documenten die nog niet bestaan op het moment van de aanvraag. In één adem wordt daarmee gelijkgesteld de inzage in documenten die nog niet af zijn, omdat de inzage aanleiding kan geven tot misvattingen.

Ten slotte wordt gesteld dat geen inzage kan worden verleend in documenten, waarin de concrete strategie voor de controleaanpak in het dossier wordt vermeld.

1.3. In een brief van dezelfde datum wordt eenzelfde redenering ontwikkeld ten aanzien van de aanvraag tot het belastingdossier van Belgian Boat Service NV.

1.4. Bij brief van 24 november 2017 vraagt de heer Alain Hinderyckx dat de FOD Financiën haar beslissing tot gedeeltelijke weigering zou heroverwegen. Tegelijkertijd vraagt hij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, om een advies.

2. De ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

De Commissie is van mening dat het verzoek om advies ontvankelijk is. Het verzoek om advies aan de Commissie en het verzoek tot heroverweging aan de FOD Financiën werden immers gelijktijdig ingediend zoals artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur voorschrijft.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

3.1. Basisprincipe

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur huldigen principieel het recht van toegang tot alle bestuursdocumenten. De toegang tot bestuursdocumenten kan slechts worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen die zich bevinden in artikel 6, §§ 1 en 2 van de wet van 11 april 1994 en dit inroepen in concreto en op pertinente wijze kan worden gemotiveerd. Slechts uitzonderingsgronden die bij wet zijn opgelegd kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend geïnterpreteerd moeten worden (Arbitragehof, arrest nr. 17/97 van 25 maart 1997, overweging B.2.1 en 2.2 en Arbitragehof, arrest nr. 150/2004 van 15 september 2004, overweging B.3.2).

3.2. Het recht van toegang heeft slechts betrekking op bestaande documenten

De Commissie wenst vooreerst te benadrukken dat het recht van toegang zoals gegarandeerd door artikel 32 Gw. en de wet van 11 april 1994 slechts betrekking hebben op bestaande documenten en dat op grond hiervan geen verplichting kan worden afgeleid om bepaalde bestuursdocumenten tot stand te brengen.

3.3. Een beperkte mogelijkheid om een belang te eisen van de aanvrager

Op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur moet een aanvrager nooit een belang aantonen tenzij voor documenten van persoonlijke aard. Een document van persoonlijke aard is een "bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen". Voor zover een waardeoordeel of een gedragsbeschrijving betrekking heeft op een rechtspersoon, is geen sprake van een document van persoonlijke aard en moet voor de toegang tot dergelijke informatie geen belang worden aangetoond. De fiscale administratie toont niet aan dat in het dossier informatie aanwezig is die onder de kwalificatie document van persoonlijke aard valt. Voor zover zij dat ook niet aantoont, kan zij geen belang vereisen in hoofde van de aanvrager.

3.4. De inroepbaarheid van uitzonderingsgronden

De Commissie wenst er op te wijzen dat een administratieve overheid de inzage in een bestuursdocument kan weigeren als een of meer uitzonderingsgronden moeten of kunnen worden ingeroepen. Wel kunnen in principe geen uitzonderingsgronden worden ingeroepen die tot doel hebben de vertrouwelijkheid van de betrokken firma's te garanderen waarvan de aanvrager optreedt namens de belastingplichtigen.

De fiscale administratie roept verschillende uitzonderingsgronden in op grond waarvan zij meent de toegang tot bepaalde informatie of bepaalde documenten te weigeren. De Commissie onderzoekt in welke mate deze al dan niet de geheimhouding kunnen verantwoorden.

De uitzonderingsgronden vermeld in artikel 6, § 1 van de wet van 11 april 1994 kunnen slechts worden ingeroepen als er een belangenafweging in concreto plaatsvindt, waarbij openbaarheid enkel kan worden geweigerd indien het bestuur na een onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak vaststelt dat de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van het betrokken belang, dit in tegenstelling tot de uitzonderingsgronden in artikel 6, § 2 van de wet van 11 april waarbij van zodra de informatie onder de betrokken uitzonderingsgrond valt, de openbaarheid moet worden geweigerd en geen belangenafweging plaatsvindt.

3.4.1. De inroepbaarheid van artikel 6, § 1, 4° van de wet van 11 april 1994

In de eerste plaats roept de fiscale administratie artikel 6, § 1, 4° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur in om de openbaarmaking te weigeren. Deze uitzonderingsgrond moet de fiscale administratie inroepen wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de openbare orde, de veiligheid of de verdediging van het land. Aan het begrip openbare orde mag voorts ook geen ruime invulling worden gegeven en moet het begrip in publiekrechtelijke zin worden begrepen. Uit aan de Commissie verstrekte informatie blijkt dat als de identiteit van de klachtindiener(s) op rechtstreekse wijze zou worden bekend gemaakt of wanneer informatie zou worden vrijgegeven waaruit zijn/haar/hun identiteit zou kunnen worden vastgesteld, redelijkerwijze kan worden aanvaard dat er een risico bestaat dat zij zouden worden blootgesteld aan represailles. De opname van de concrete informatie die dit standpunt onderbouwt, mag echter op grond van artikel 4, 2° van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling niet worden vermeld.

3.4.2. De inroepbaarheid van artikel 6, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994

Vervolgens roept de fiscale administratie ook artikel 6, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994 in op grond waarvan zij de openbaarmaking moet weigeren wanneer zij vaststelt dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de geheimhouding van de identiteit van de persoon die het document of de inlichting vertrouwelijk aan de

administratieve overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit. Deze uitzonderingsgrond kan enkel worden ingeroepen ter bescherming van de identiteit van de klachtindiener voor zover die direct zou worden gegeven of indirect zou kunnen worden afgeleid. Deze uitzonderingsgrond is echter aan voorwaarden verbonden, namelijk de klachtindiener moet de vertrouwelijkheid hebben gevraagd op het ogenblik van het indienen van de klacht en de feiten moeten kunnen worden gekwalificeerd als een strafbaar feit of strafbaar geacht feit. Aan de eerste voorwaarde is in casu voldaan: de fiscale administratie heeft de Commissie de nodige informatie bezorgd waaruit blijkt dat om de vertrouwelijkheid werd verzocht. Bovendien lijken de feiten betrekking te hebben op het plegen van fiscale fraude, wat een strafbaar feit is of op zijn minst als een strafbaar geacht feit moet worden beschouwd. Argumenten dat eventueel in de toekomst personen zouden aarzelen om in de toekomst nog fraude aan te geven als hun identiteit niet vertrouwelijk zou worden gehouden, moeten niet meegenomen worden.

3.4.3. De inroepbaarheid van artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994

De inhoud van de klacht zelf kan niet aan de openbaarheid worden onttrokken op grond van artikel 6, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994, maar kan eventueel wel aan de openbaarmaking worden onttrokken op grond van artikel 6, § 3, 2° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een federale administratieve overheid de openbaarmaking mag afwijzen in de mate de vraag een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld. Deze uitzonderingsgrond kan slechts worden ingeroepen wanneer aan drie voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats heeft deze uitzonderingsgrond slechts betrekking op een opinie of een advies. In de tweede plaats mag er geen juridische verplichting bestaan om de betrokken informatie aan de administratieve overheid te verstrekken. Ten slotte moet om de vertrouwelijkheid worden gevraagd op het ogenblik van het verstrekken van de opinie of de mening aan de administratieve overheid. Er kan niet worden betwist dat de klacht(en) op vrijwillige wijze aan het fiscaal bestuur zijn verstrekt en dat de klachtindiener(s) om de vertrouwelijkheid hebben gevraagd. Voor zover het gaat om feiten – en dus niet op een opinie of advies – moet de fiscale administratie deze echter openbaar maken.

3.4.4. De inroepbaarheid van artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994

De fiscale administratie moet eventueel artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994 inroepen wanneer ze zou vaststellen dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet. In heel wat adviezen van de Commissie, maar ook in de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het fiscaal belang hieronder moet worden begrepen. De fiscale administratie kan echter niet volstaan met vage bewoordingen zoals de concrete strategie voor de controleaanpak in het dossier en door op algemene wijze te verwijzen zonder een concrete verwijzing naar de situatie van de belastingplichtige zelf. Motieven van algemene aard die op gelijk welke belastingplichtige van toepassing zouden kunnen zijn, volstaan niet om het recht van toegang te weigeren (RvS, arrest nr. 71.688, 9 februari 1988, *FJF* 1999, 393. Voor zover de fiscale administratie geen concrete argumenten aanbrengt, kan ze geen beroep doen op deze uitzonderingsgrond.

3.4.5. De inroepbaarheid van artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994

Mits behoorlijke motivering in concreto moet de fiscale administratie eventueel artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur inroepen voor zover wordt aangetoond dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Dit houdt in dat met concrete elementen wordt weergegeven dat in één of meer documenten informatie aanwezig is waarvan de openbaarmaking schade zou kunnen toebrengen aan de opsporing en de vervolging van strafbare feiten. In elk geval is in casu geen algemeen belang gediend met de openbaarmaking van deze informatie, maar enkel een particulier belang.

3.4.6. De inroepbaarheid van artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994

Verder roept de fiscale administratie artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 in op grond waarvan een federale administratieve overheid een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument kan afwijzen in de mate dat de vraag een

bestuursdocument betreft waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven. De Commissie wil opmerken dat deze uitzonderingsgrond maar kan ingeroepen wanneer *in concreto* wordt aangetoond dat het “onvolledig zijn” of “niet af zijn” van een bestuursdocument aanleiding tot misvatting kan geven. Dit is in casu niet aangetoond. Het is onvoldoende om het onafgewerkt of onvolledig karakter in te roepen om de openbaarmaking te wijzigen.

3.4.7. De inroepbaarheid van artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994

Ten slotte verwijst de fiscale administratie naar artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in combinatie met het zogenaamde ‘fiscaal geheim’. Het fiscaal geheim beoogt enkel informatie te beschermen tegenover derden en kan niet worden ingeroepen tegen de aanvrager voor zover deze informatie betrekking heeft op de organisatie waarvoor hij rechtens optreedt.

3.5. Het beginsel van de gedeeltelijke openbaarmaking

De Commissie wenst verder het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking in herinnering te brengen op grond waarvan slechts informatie die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarmaking kan worden onttrokken. Alle andere informatie moet openbaar worden gemaakt.

Brussel, 18 december 2017.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster