



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

21 maart 2011

ADVIES 2011-101

over de weigering om toegang te verlenen tot het
volledige fiscaal dossier

(CTB/2011/100)

1. Een overzicht

Op 12 januari 2011 vraagt de heer Francis Marck, namens de heer X en zijn echtgenote, mevrouw Y, aan de Bijzondere Belastinginspectie (BBI) Gent 2 bij aangetekende brief om toegang tot het administratief dossier en in het bijzonder tot de stukken die aanleiding hebben gegeven tot de kennisgeving van 7 januari 2011 en de vraag om inlichtingen van 10 januari 2011 op grond van artikel 333, derde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92).

Bij aangetekende brief van 8 februari 2011 brengt de heer Francis Marck zijn verzoek van 12 januari 2011 in herinnering.

Bij brief van 10 februari 2011 weigert de BBI Gent 2 gedeeltelijk de toegang tot het administratief dossier, meer bepaald tot de inlichtingen verkregen van de Franse belastingadministratie die aanleiding hebben gegeven tot de kennisgeving en de vraag om inlichtingen. De weigering gebeurt op grond van artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur in combinatie met artikel 337 WIB 92 en artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 28quinquies, § 1 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het opsporingsonderzoek, behoudens de wettelijke uitzonderingen, geheim is en dat eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek, tot geheimhouding verplicht is. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek. In de brief wordt vermeld dat het Antwerpse en Brusselse parket een opsporingsonderzoek hebben opgestart op basis van de inlichtingen verkregen van de Franse belastingadministratie, zodat die inlichtingen deel uitmaken van een opsporingsonderzoek bij beide parketten.

Bij aangetekende brief van 28 februari 2011 dient de heer Francis Marck, namens de heer X en zijn echtgenote, mevrouw Y, een verzoek tot heroverweging in. Bij aangetekende brief van dezelfde datum vragen zij ook 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. De aanvragers hebben immers voldaan aan het vereiste van de gelijktijdigheid van het verzoek tot heroverweging en het verzoek om advies, dat door artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur wordt opgelegd.

Voor zover het om documenten van persoonlijke aard gaat, hebben de aanvragers slechts het vereiste belang m.b.t. de documenten die op hun cliënt betrekking hebben. Voor documenten die niet als documenten van persoonlijke aard kunnen worden gekwalificeerd, moet de aanvrager geen belang aantonen. Een document van persoonlijke aard is volgens artikel 1, tweede lid, 3° van de wet van 11 april 1994 “*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.*” Het is dus niet voldoende dat een bestuursdocument op een natuurlijke persoon betrekking heeft, opdat het als een document van persoonlijke aard kan worden beschouwd.

Aangezien de aanvragers gedeeltelijk toegang hebben verkregen, beperkt het advies van de Commissie zich tot de bestuursdocumenten waarvan de toegang werd geweigerd.

3. De gegrondheid van de adviesaanvraag

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 huldigen de principiële openbaarheid van alle bestuursdocumenten. De toegang kan enkel worden geweigerd wanneer één of meer uitzonderingen kunnen of moeten worden ingeroepen.

De Commissie stelt vast dat de BBI Gent 2 in de eerste plaats de toegang tot het gevraagde bestuursdocument weigert op grond van artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in combinatie met artikel 337 WIB 92. Artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april verplicht immers een administratieve overheid om de openbaarmaking te weigeren wanneer de openbaarmaking afbreuk doet aan een bij wet ingestelde

geheimhoudingsplicht. Zoals uit de adviespraktijk van de Commissie en uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt, moet om te bepalen of er afbreuk wordt gedaan aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsplicht, worden nagegaan welk doel de geheimhoudingsplicht op het oog heeft. Het is slechts wanneer aan dit doel afbreuk wordt gedaan, dat de openbaarmaking moet worden geweigerd. Het fiscaal geheim zoals aanwezig in artikel 337 WIB 92 beoogt de belastingplichtige te beschermen tegenover derden. Er wordt dus geen afbreuk aan het fiscaal geheim gedaan als de fiscale administratie een bestuursdocument of informatie in een bestuursdocument verstrekt die op de cliënt van de aanvragers betrekking heeft.

De BBI Gent 2 roept ook artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in combinatie met artikel 28quinquies, § 1 van het Wetboek van Strafvordering in om de openbaarmaking te weigeren. Artikel 28quinquies van het Wetboek van Strafvordering werd ingevoerd door artikel 5 van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Uit de parlementaire voorbereiding van die wet (*Parl. St.* De Kamer, 1996 – 1997, stuk nr. 857/1, 7 en 26) blijkt dat dit artikel uitdrukkelijk het geheim van het opsporingsonderzoek invoert en dat dit geldt zowel ten aanzien van de dader, het slachtoffer als ten aanzien van derden en het publiek. Het werd noodzakelijk geacht voor het goede verloop van het vooronderzoek om te verhinderen dat het vrijkomen van informatie tot gevolg zou hebben dat belangrijke bewijselementen verloren gaan en voor de bescherming van de rechten van de verdachte om te verhinderen dat het vrijgeven van informatie kan leiden tot een publieke veroordeling, waardoor het recht op vermoeden van onschuld en het recht op privacy worden geschonden. Het opsporingsonderzoek is “het geheel van daden om misdrijven te onderzoeken, de daders en bewijzen ervan op te sporen en de elementen te vergaren die nuttig zijn om de strafvordering uit te oefenen” en vindt plaats onder de leiding en het gezag van het openbaar ministerie. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het geheim van het vooronderzoek niet absoluut is en gemilderd dient te worden ten aanzien van de pers om het recht op vrije meningsuiting voorzien in artikel 10 EVRM te waarborgen.

T.a.v. de verdachte heeft het principe van het geheim karakter van het vooronderzoek tot gevolg dat hij in principe niet wordt betrokken bij de

onderzoeksverrichtingen, behalve bij de verrichtingen die hemzelf betreffen en dat hem het resultaat van deze verrichtingen niet wordt meegedeeld. In deze fase heeft de verdachte noch zijn advocaat inzage in het strafdossier.

De Commissie is van mening dat artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in combinatie met artikel 28quinquies, § 1 van het Wetboek van Strafvordering niet dienstig kunnen worden ingeroepen om inzage te weigeren. Artikel 28quinquies, § 1 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het opsporingsonderzoek in principe geheim is en dat eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek, gebonden is door het geheim van het onderzoek. Die bepaling is echter niet van toepassing op de ambtenaren van de Bijzondere Belastinginspectie, vermits zij op grond van artikel 463, eerste lid WIB 92 slechts als getuige mogen worden gehoord. Het is belastingambtenaren dan ook verboden om actief aan het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek mee te werken, en zij mogen niet als deskundige optreden of aan huiszoekingen, plaatsopnemingen of verhoren deelnemen (Hof van Cassatie, 17 december 2008, AR P.2008.0878.F, te raadplegen via www.cass.be). Het gegeven dat de informatie waartoe toegang wordt gevraagd ook het voorwerp uitmaakt van een opsporingsonderzoek, belet niet dat het om een bestuursdocument in de zin van de wet van 11 april 1994 blijft gaan. In artikel 1, tweede lid, 2°, van de wet wordt 'bestuursdocument' immers omschreven als "alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt". Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek staan trouwens los van het fiscaal onderzoek.

De Commissie sluit echter niet uit dat andere uitzonderingsgronden de openbaarmaking van informatie geheel of ten dele verhinderen.

In de eerste plaats wenst ze te wijzen op artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijst, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de opsporing of vervolging van strafbare feiten. Deze uitzonderingsgrond moet worden ingeroepen als zou blijken dat de openbaarmaking de opsporing of vervolging van strafbare feiten zou kunnen bemoeilijken of die zelfs onmogelijk zou kunnen maken. Of dit

het geval is, moet de BBI in concreto aantonen en dit moet het voorwerp uitmaken van een belangenafweging tussen enerzijds het algemeen belang dat met de openbaarmaking is gediend en het beschermde belang.

Vervolgens wenst de Commissie te wijzen op artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994 op grond waarvan een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijst, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een federaal economisch of financieel belang, de munt of het openbaar krediet. Uit de adviespraktijk van de Commissie en de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het fiscaal belang moet worden geacht deel uit te maken van het federaal economisch of financieel belang. Voor zover de openbaarmaking dan ook schade toebrengt aan dit belang en het belang van de openbaarmaking niet zwaarder doorweegt, kan de BBI mits een concrete en pertinente motivering de openbaarmaking van die informatie weigeren.

Ook is het mogelijk dat in het gevraagde document informatie over derden is opgenomen. In dat geval moet de toegang tot die informatie worden geweigerd op grond van artikel 6, § 2, 1° en op grond van artikel 6, § 2, 2°. In het eerste geval mag een federale of niet-federale administratieve overheid geen toegang geven tot informatie over derden wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan de persoonlijke levenssfeer van deze derden. In het tweede geval moet de openbaarmaking van informatie over derden worden geweigerd, omwille van de door artikel 337 WIB 92 ingestelde geheimhoudingsplicht. Deze uitzonderingsgronden kunnen echter niet worden ingeroepen ten aanzien van de aanvragers voor zover het gaat om informatie die op hun cliënt betrekking heeft.

De Commissie wenst te benadrukken dat op grond van artikel 6, § 4 van de wet van 11 april 1994 alle informatie in een bestuursdocument die niet onder een uitzonderingsgrond valt, openbaar moet worden gemaakt.

Tenslotte wenst de Commissie er de aanvragers op te wijzen dat het beroep op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur geen invloed uitoefent op de termijnen en gevolgen die in het WIB 92 zijn vastgesteld met betrekking tot een vraag om inlichtingen en op grond waarvan de aanvrager ertoe gehouden is om binnen één maand na de datum van verzending te antwoorden (cf. art. 316 WIB 92).

Brussel, 21 maart 2011.

F. SCHRAM
secretaris

J. BAERT
voorzitter