



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

19 april 2021

ADVIES 2021-50

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot een kopie van een akkoord afgesloten tussen de Belgische en Zweedse autoriteiten over de toepassing van artikel 15, § 3 van het dubbel belastingverdrag tussen Zweden en België

(CTB/2020/47)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 3 maart 2021 vraagt meester Bart Colpaert, namens zijn cliënt de heer X, aan de FOD Financiën een kopie van het “akkoord” afgesloten tussen de Belgische en Zweedse autoriteiten over de toepassing van artikel 15, § 3 van het dubbel belastingverdrag tussen Zweden en België over zijn dossier of meer uitleg te verkrijgen waarom de beslissing werd genomen dat artikel 15, § 1 van toepassing is en niet artikel 15, § 3 ten gevolge waarom hij niet langer belast is in België voor inkomstenjaar 2018.

1.2. Bij e-mail van 30 maart 2021 weigert de FOD Financiën de toegang tot het gevraagde document, omdat

“de Belgische bevoegde autoriteit zich, net als alle andere bevoegde autoriteiten van de partnerstaten waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft afgesloten, principieel verzet tegen de openbaarmaking van de stukken van het overlegdossier. Dit verzet ontlenen ze uit de OESO-Commentaar bij het OESO-modelverdrag (cfr. punt 61 bij artikel 25 van de OESO Commentaar 2017), en met name uit het bijzondere karakter van de procedure. De overlegprocedure is geen juridische rechtbankprocedure, maar een bilaterale procedure, voorzien in de dubbelbelastingverdragen, die louter verloopt tussen twee bevoegde autoriteiten. Noch de belastingplichtige, noch zijn mandataris nemen deel aan de procedure (de belastingplichtige treedt in de overlegprocedure niet op als partij, cfr. punt 36 bij artikel 25 van de OESO Commentaar 2017 bij het OESO-modelverdrag).

De bevoegde autoriteiten zullen binnen deze procedure autonoom, onafhankelijk, onpartijdig, en in lijn met de bepalingen van het dubbelbelastingverdrag trachten om een oplossing te vinden voor een dubbele belasting of een andere fiscale situatie die niet in overeenstemming is met de bepalingen van het verdrag.

De betrokken bevoegde autoriteiten zijn daarbij niet gebonden aan eerder ingenomen standpunten van hun operationele fiscale diensten. Evenmin laten de bevoegde autoriteiten zich leiden of sturen door de motieven die door de belastingplichtige of zijn mandataris naar voor werden gebracht in hun verzoek tot instellen van de procedure tot onderling overleg. Net om dit onafhankelijk,

onpartijdig en autonoom karakter van de hangende en toekomstige overlegprocedures te kunnen bewaren, verzetten de bevoegde autoriteiten zich tegen de openbaarmaking van de stukken van de overlegprocedure.

De stukken en de onderlinge briefwisseling die in het kader van de internationale overlegprocedure worden uitgewisseld worden niet geïmpacteerd door de WOB. Die handeling wordt immers beoogd in artikel 6 van de WOB, waar de overheid gerechtigd is een vraag om mededeling in afschrift van een bestuursdocument te weigeren wanneer het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van de federale internationale betrekkingen.”

1.3. Omdat hij het niet eens is met deze beslissing dient meester Annick Visschers bij brief van 30 maart 2021 een verzoek tot heroverweging in bij de FOD Financiën.

1.4. Bij brief van dezelfde dag verzoekt zij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: de Commissie) om een advies.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van mening dat de adviesaanvraag ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de vereisten vermeld in artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994). Hij heeft het verzoek tot heroverweging aan de FOD Financiën en het verzoek om advies aan de Commissie tegelijkertijd verstuurt.

3. De gegrondheid van de aanvraag

De Commissie wenst erop te wijzen dat het niet correct is zoals de FOD Financiën inroept dat “de stukken en de onderlinge briefwisseling die in het kader van de internationale overlegprocedure worden uitgewisseld niet geïmpacteerd worden door de WOB”. De omstandigheid dat de briefwisseling tussen België en Zweden en (de stukken van) het administratief dossier betrekking hebben op de onderlinge overlegprocedure, verhindert niet dat ze het karakter hebben van “bestuursdocumenten” in de zin van artikel 1, tweede lid, 2°, van de wet van 11 april 1994 en derhalve onder het toepassingsgebied *ratione*

materiae van de wet vallen zoals geformuleerd in artikel 4 van deze wet. Een bestuursdocument is immers “alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt”. Het is daarbij in beginsel niet belangrijk op welke wijze een administratieve overheid optreedt en of de persoon die om toegang vraagt al dan niet partij zou zijn bij het bilateraal overleg. Bovendien stelt de Commissie vast dat het ‘akkoord’ dat tussen beide bevoegde autoriteiten tot stand komt wel degelijk belangrijke gevolgen heeft voor burgers. Verder geldt dat de openbaarheid van bestuur de transparantie van het overheidsoptreden beoogt te verhogen.

Artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 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 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 voorzien kunnen worden ingeroepen en bovendien geldt dat ze beperkend moeten worden geïnterpreteerd (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 en Grondwettelijk Hof, arrest nr. 169/2013 van 19 december 2013).

De Commissie wenst er de FOD Financiën op te wijzen dat het OESO-modelverdrag op zich geen juridische waarde heeft en al zeker niet de Commentaar die bij dit modelverdrag is gevoegd. Om die reden kunnen deze teksten op zich geen juridische grondslag vormen voor de weigering van de toegang tot een bestuursdocument dat bij artikel 32 van de Grondwet, behoudens het beroep op een wettelijke uitzonderingsgrond, is gewaarborgd.

De FOD Financiën roept indirect als enige uitzonderingsgrond artikel 6, § 1, 3° van de wet van 11 april 1994 in om de openbaarmaking te weigeren. Deze bepaling luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: (...) 3° de federale internationale betrekkingen van België.” Deze uitzonderingsgrond kan niet zonder meer

worden ingeroepen en is onderworpen aan twee voorwaarden. In de eerste plaats moet *in concreto* worden aangetoond dat de openbaarmaking effectief schade toebrengt aan de federale internationale betrekkingen van België. Daarnaast moet een belangenafweging plaatsvinden waarbij blijkt dat het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking niet zwaarder weegt dan het beschermde belang, *in casu* de federale internationale betrekkingen van België. Zoals de Commissie al in eerdere adviezen heeft opgemerkt en nog recent door de Raad van State is bevestigd (RvS, arrest nr. 247.694 van 2 juni 2020), moet deze uitzonderingsgrond in het licht van de toekenning van het grondrecht vervat in artikel 32 van de Grondwet, beperkend worden geïnterpreteerd. Artikel 6, § 1, 3°, kan geen grondslag vormen om aan een bestuurde systematisch de inzage van documenten in verband met zijn fiscaal dossier of, te dezen, in het kader van de negotiatie van een dubbelbelastingverdrag, te weigeren. Het beroep op die bepaling moet concreet worden verantwoord met verwijzing naar de concrete gegevens van de zaak.

De Commissie stelt vast dat de FOD Financiën geen specifieke en concrete reden aangeeft met verwijzing naar de gegevens van de voorliggende zaak waarom de openbaarmaking van de documenten in het overlegdossier de federale internationale betrekkingen zou schaden. Het loutere feit dat de bevoegde Zweedse fiscale administratie zoals de Belgische bevoegde autoriteit zich hiertegen zou verzetten, volstaat op zich evenmin. Trouwens, de openbaarmaking is voor deze uitzonderingsgrond niet afhankelijk van het al of niet instemmen van een andere verdragspartij. Dit zou het toevoegen zijn van een bijkomende voorwaarde die geen wettelijke basis heeft.

De Commissie kan zich hoe dan ook niet vinden in het argument van de FOD Financiën dat gelet op het feit dat de bilaterale overeenkomst (het dubbelbelastingverdrag) de uiting van de wil van twee contracterende partijen is, het niet kan zijn dat één van deze partijen de andere partij verbindt door toepassing van een interne rechtsregel. In een rechtsstaat kunnen bilaterale overeenkomsten zoals het dubbelbelastingverdrag afgesloten tussen België en Zweden worden afgesloten maar met inachtneming van de fundamentele grondbeginselen van beide staten. Tot die fundamentele beginselen horen onder meer ook de (eerbiediging van de) grondrechten, met inbegrip dus, wat België betreft, van artikel 32 van de Grondwet (zie in die zin GwH, arrest nr. 62/2016 van 28 april 2016).

Derde landen kunnen geen afbreuk doen aan de grondrechten die het interne Belgische recht aan haar burgers toekent.

De Commissie stelt bovendien vast dat de FOD Financiën nalaat een zorgvuldige belangenafweging te verrichten, waarbij, na een onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak, dient te worden vastgesteld of de openbaarmaking al dan niet opweegt tegen de bescherming van het beschermde belang. Het belang dat wordt beschermd door de uitzonderingsgrond – te dezen de internationale betrekkingen van België - dient niet te worden afgewogen tegen het particulier belang van de aanvrager, maar tegen het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking.

Tot slot komt de FOD Financiën toe om te onderzoeken of eventuele bepaalde andere uitzonderingsgronden kunnen of moeten worden ingeroepen voor zover hij met elementen eigen aan de zaak *in concreto* behoorlijk motiveert waarom ze ingeroepen worden.

De Commissie wenst de FOD Financiën in dit verband nog te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking op grond waarvan slechts informatie die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarmaking kan worden onttrokken. Alle andere informatie in het bestuursdocument dient vooralsnog openbaar te worden gemaakt.

Brussel, 19 april 2021.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster