



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

11 mei 2023

ADVIES 2023-69

Met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot
het overlegdossier tussen de FOD Financiën en de
Luxemburgse fiscale administratie

(CTB/2023/73)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 2 maart 2023 vraagt X aan de FOD Financiën toegang tot documentatie inzake een onderlinge overlegprocedure tussen de Belgische en Luxemburgse administraties (met betrekking tot de heffingsbevoegdheid van zijn inkomsten).

1.2. Bij e-mail van 21 maart 2023 wijst FOD Financiën het verzoek af op grond van de volgende redenering :

“ Wat betreft uw vraag tot openbaarmaking, verzet de Belgische bevoegde autoriteit zich, net als alle andere bevoegde autoriteiten van de partnerstaten waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft afgesloten, tegen de openbaarmaking van de stukken van het overlegdossier. Dit verzet ontleent 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 vallen volgens onze dienst onder de weigeringsgronden van 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.

De bescherming van het belang van deze federale internationale betrekkingen van België indachtig, en zich bovendien steunend op de OESO-commentaar bij het OESO modelverdrag (zie punt 61 bij artikel 25 van de OESO Commentaar van 2017 bij het OESO modelverdrag), verzet de Belgische administratie zich tegen dit verzoek om inzage van documenten die deel uitmaken van het dossier van een onderling overlegprocedure. Maar, niet enkel de Belgische administratie, ook de Luxemburgse administratie heeft gedurende onderhavige overlegprocedure zowel mondeling als schriftelijk de Belgische administratie geïnformeerd over haar politiek waarbij ze zich principieel evenzeer verzet tegen de openbaarmaking van de documenten van het overlegdossier.

Het spreekt voor zich dat wanneer de Belgische administratie de vertrouwelijke communicatie die ter gelegenheid van de overlegprocedure zowel schriftelijk als mondeling wordt gevoerd zou openbaar maken, en zeker indien beide partnerstaten zich uitdrukkelijk verzetten tegen zulke openbaarmaking, dit de relaties met de partnerstaat ernstig zou beschadigen zowel voor de huidige als voor toekomstige overlegprocedures.

Het belang van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen de partnerstaten in het kader van de overlegprocedure is zeer hoog, en wordt door elke partnerstaat (in casu ook door Luxemburg) als essentieel aangemerkt en ervaren. Aangezien de Belgische administratie, op grond van de WOB, de weigeringsgrond van artikel 6, §1 van de WOB imperatief en relatief (dus met afweging van belangen) moet toepassen, zal zij het voormeld essentieel belang van de vertrouwelijkheid en dus het belang van de federale internationale betrekkingen van België moeten afwegen tegen het particuliere belang van de verzoeker die inzage vraagt.

Het enige particuliere belang dat de aanvrager in het kader van de internationale overlegprocedure kan doen gelden is er zich van te vergewissen dat de betrokken Bevoegde Autoriteiten voldoende inspanning hebben geleverd om tot een oplossing te komen. Welnu, het particuliere belang van de aanvrager is ontegensprekelijk vervuld. De partnerstaten hebben in onderhavige een oplossing (resultaat) gevonden die de dubbele belasting ongedaan maakt. De aanvrager heeft in casu evenmin een belang van inzage met het oog op het vrijwaren van zijn recht om het resultaat van de overlegprocedure aan de beoordeling van een rechtbank te onderwerpen aangezien

dergelijke toetsing niet mogelijk is. Het staat de verzoeker van de overlegprocedure bovendien vrij om het resultaat van de overlegprocedure al dan niet te aanvaarden. In casu werd het resultaat van het onderling overleg niet aanvaard door de aanvrager. Het feit dat de aanvrager de documenten uit het onderling overleg wil gebruiken ter zijner verdediging in een lopende gerechtelijke procedure weegt niet op tegen het schaden van het belang de federale internationale betrekkingen indien er inzage verleend zou worden. Te meer omdat hij, zoals reeds vermeld, het resultaat van het onderling overleg afgewezen heeft.

Gelet op het voorgaande is het duidelijk dat, nu blijkt dat de Bevoegde Autoriteiten voldoende inspanning hebben geleverd en als zodanig een resultaat hebben gevonden die de dubbele belasting ongedaan maakt, het particulier belang van de aanvrager niet opweegt tegen het belang van de weigeringsgrond van artikel 6, §1, 3° WOB. Daarnaast meent de Belgische administratie dat zij het hoge belang van de weigeringsgrond voldoende heeft gemotiveerd (OESO Commentaar, aard van de procedure, wederzijds verzet van de partnerstaten inzake openbaarmaking, documenten bieden geen reële weergave van de procedure)

Zodoende en na afweging van de relatieve belangen meent de Belgische administratie dat de weigeringsgrond voorzien in artikel 6, §1, 3° van de wet van 11 april 1994 een wettelijke uitzonderingsgrond vormt op het grondwettelijk recht van openbaarheid in hoofde van de aanvrager.

Als zodanig wordt uw verzoek tot inzage/openbaarmaking afgewezen.”

1.3. Omdat de aanvrager het niet eens is met die beslissing dient hij bij e-mail van 20 april 2023 een verzoek tot heroverweging in bij de FOD Financiën.

1.4. Bij e-mail van dezelfde dag wendt de aanvrager zich ook tot de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: Commissie), om een advies te verkrijgen.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van mening dat het verzoek om de advies ontvankelijk is. De aanvrager heeft immers voldaan aan de vereiste van artikel 8, § 2 van

de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: wet van 11 april 1994) door zijn verzoek tot heroverweging aan de FOD Financiën en zijn verzoek om advies aan de Commissie gelijktijdig in te dienen.

3. De gegrondheid van de aanvraag

3.1. 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).

3.2. De FOD Financiën roept 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 heel wat 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 te weigeren. Het beroep op die bepaling moet concreet worden verantwoord met verwijzing naar de concrete gegevens van de zaak.

3.3. 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 Luxemburgse fiscale administratie zoals de Belgische bevoegde autoriteit zich hiertegen verzet, volstaat immers op zich niet. 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.

3.4. In een rechtsstaat kunnen bilaterale overeenkomsten zoals het dubbelbelastingverdrag afgesloten tussen België en Luxemburg worden afgesloten met respect voor de fundamentele grondbeginselen van beide staten. Tot die fundamentele beginselen horen onder meer ook de grondrechten, met inbegrip dus, wat België betreft, van artikel 32 van de Grondwet. Derde landen kunnen geen afbreuk doen aan de grondrechten die het interne Belgische recht aan haar burgers toekent.

3.5. De Commissie kan zich hoe dan ook niet vinden in het argument van de FOD Financiën dat aangezien beide Autoriteiten een oplossing hebben gevonden, aan het verzoek wordt tegemoet gekomen.

3.6. Voor zover het om documenten van persoonlijke aard gaat, heeft de aanvrager het vereiste belang m.b.t. de documenten die op hem 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.

3.7. 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.

3.8. 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.

3.9. De Commissie wenst de FOD Financiën 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, 11 mei 2023

I. DELHEZ
Vervangend secretaris

L. DONNAY
Voorzitter