



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

24 januari 2023

ADVIES 2023-04

met betrekking tot de weigering om toegang te verlenen tot het advies van de juridische dienst in het kader van het fiscaal dossier

(CTB/2022/133)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 12 november 2020 verzocht meester Michel Maus, namens Flanders Immo JB nv aan de FOD Financiën om inzage tot het dossier van zijn cliënte.

1.2. Bij e-mail van 13 november 2020 meldt de FOD Financiën dat het administratief dossier digitaal aan de aanvrager zal worden bezorgd.

1.3. Bij e-mail van 23 november 2020 meldt meester Pieterjan Smeyers, namens Flanders Immo JB nv aan de FOD Financiën dat hij het administratief dossier nog niet heeft ontvangen.

1.4. De FOD Financiën heeft op 14 december 2020 de vraag om toegang ingewilligd.

1.5. Bij e-mail van 26 maart 2021 vraagt de tweede aanvrager aan de FOD Financiën wanneer hij de ontbrekende documenten uit het administratief dossier (voornamelijk i.v.m. de aanvang van de controle) mag ontvangen.

1.6. Bij e-mail van 16 april 2021 beklagt de tweede aanvrager er bij de FOD Financiën over dat hij nog steeds geen kopie van de ontbrekende stukken uit het administratief dossier heeft ontvangen.

1.7. Bij e-mail van 16 juli 2021 vraagt de tweede aanvrager nogmaals aan de FOD Financiën om hem in het bezit te stellen van de ontbrekende documenten uit het administratief dossier.

1.8. Bij e-mail van 23 juli 2021 wordt de vraag naar een kopie van de documenten die aan de oorsprong liggen van het dossier geweigerd op grond van artikel 6, § 2, 2° en 3° van de wet van 11 april 1994 omdat de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk zou doen van de mogelijkheid tot geheime beraadslagingen van de administratie en de betrokken ambtenaar diens wettelijke beroepsgeheim zou schenden.

1.9. Bij brief van 13 december 2022 vragen de beide aanvragers om het advies dat de juridische dienst heeft verstrekt. Dit advies maakt geen deel uit van de inventaris van de stukken in de lopende gerechtelijke procedure. Bovendien vragen zij eventuele andere ontbrekende stukken

uit het administratief dossier te bezorgen zonder evenwel te preciseren om welke documenten het zou gaan.

1.10. Bij brief van 22 december 2022 meldt de FOD Financiën dat de aanvragers toegang hebben gekregen tot het administratieve dossier dat alle procedure- en onderzoekstukken in het kader van het onderzoek in hoofde van N.V. Flanders Immo bevat. De toegang tot de eventuele interne communicatie wordt evenwel geweigerd om volgende reden:

“Tijdens het fiscaal onderzoek moeten de agenten van de BBI vrijelijk meningen, suggesties en hypothesen kunnen uitwisselen, mondeling of schriftelijk, over strategie of inhoud, voordat het standpunt van de administratie is vastgesteld. Deze uitwisselingen, indien ze schriftelijk worden vastgelegd en bewaard, hebben geen juridische waarde. Het zijn slechts werkdocumenten, vaak voorlopig of onvolledig, en onderhevig aan verschillende of verkeerde interpretaties.

Alleen het officiële standpunt van de administratie, zoals geformuleerd in de motivering van de taxatie en de regelmatigheid van de fiscale procedure zijn onderworpen aan de beoordeling van de belastingrechter.”

1.11. Bij brief van 26 december 2022 verzoekt de aanvrager de FOD Financiën om de weigeringsbeslissing te heroverwegen.

1.12. Bij e-mail en aangetekende brief van dezelfde dag verzoekt de aanvrager de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur (hierna: Commissie), om een verzoek om advies. Hieruit blijkt dat de vraag om advies zich beperkt tot het ondervinden van moeilijkheden om toegang te krijgen tot een advies dat werd verstrekt door de afdeling Juridische Zaken van de BBI.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van mening dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De aanvragers hebben 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) om hun verzoek tot heroverweging aan de FOD Financiën en hun verzoek om advies aan de Commissie gelijktijdig

in te dienen. Het advies beperkt zich tot een advies dat werd verstrekt door de afdeling Juridische Zaken van de BBI.

3. De gegrondheid van de aanvraag

3.1. Het recht van toegang zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 is slechts van toepassing op bestuursdocumenten. Persoonlijke nota's van ambtenaren vormen in principe geen bestuursdocumenten. Dit is maar voor zover zij geen deel uitmaken van het administratief dossier en enkel dienen ter ondersteuning van een ambtenaar om bestuursdocumenten op te stellen. In die zin moet de vermelding in overweging 50 van de Circulaire CI.RH.863/530.827 van 18 september 2000 die stelt dat enkel persoonlijke nota's zonder rechtstreeks verband met de betwisting uit het administratief dossier mogen worden weggelaten op grond van artikel 6, § 3, 1° en 2° van de wet van 11 april 1994, worden genuanceerd.

Het betrokken advies heeft wel degelijk betrekking op de betwisting en kan niet worden gezien als een louter persoonlijke nota, ook al zou ze door één persoon tot stand zijn gebracht. Het betreft een officieel advies dat uitgaat van de afdeling Juridische Zaken, ook al is het document bedoeld om enkel binnen de FOD Financiën te circuleren. De Commissie is dan ook van oordeel dat het betrokken advies niet kan worden gekwalificeerd als een persoonlijke nota van een ambtenaar. Het is een bestuursdocument waarop de bepalingen van de wet van 11 april 1994 volledig van toepassing zijn.

3.2. 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).

3.3. De Commissie stelt vast dat de FOD Financiën niet verwijst naar enige bepaling in de wet van 11 april 1994. Hij stelt enkel dat tijdens het fiscaal onderzoek de agenten van de BBI vrijelijk meningen, suggesties en hypothesen kunnen uitwisselen, mondeling of schriftelijk, over strategie of inhoud, voordat het standpunt van de administratie is vastgesteld. Bovendien roept hij in dat het slechts om werkdocumenten gaat, vaak voorlopig of onvolledig, en onderhevig aan verschillende of verkeerde interpretaties. Hiermee lijkt de FOD Financiën te verwijzen naar de uitzonderingsgronden bepaald in artikel 6, § 2, 3° en artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994.

3.4. De FOD Financiën roept in dat enkel documenten die het officiële standpunt van de administratie vertolken, zoals geformuleerd in de motivering van de taxatie en de regelmatigheid van de fiscale procedure van belang in het kader van de zaak voorgelegd aan de belastingrechter en voor zover het om andere documenten gaat, zij niet gehouden is deze te verstrekken. De Commissie wil er evenwel op wijzen dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 in principe niet vereist dat de aanvrager een belang zou aantonen of dat het betrokken document een rol kan spelen in een bepaalde juridische procedure. Het is dan ook niet van belang dat de fiscale administratie bij het beoordelen van het recht van toegang tot bestuursdocumenten gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 voor de openbaarmaking nagaat of het betrokken bestuursdocument enige rol kan spelen in een procedure die aanhangig is voor de fiscale rechter. Het komt evenwel enkel aan de fiscale rechter toe om te beoordelen of het betrokken document relevant kan zijn voor het beslechten van de zaak die hem is voorgelegd. Het gegeven dat een bepaald document openbaar kan worden gemaakt in het kader van artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 dwingt de fiscale rechter op generlei wijze om aan dit document enig belang toe te kennen in het kader van het geschil dat hij dient te beslechten.

3.4. De uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet: [...] 3° aan het geheim van de beraadslagingen van de federale Regering en van de verantwoordelijke overheden die afhangen van de

federale uitvoerende macht, of waarbij een federale overheid betrokken is.” Ten aanzien van deze uitzonderingsgrond wordt in de Memorie van Toelichting verduidelijkt dat de deze uitzonderingsgrond « in die zin relatief is dat steeds moet beoordeeld worden of en in welke mate een beraadslaging een geheim karakter heeft. Een beraadslaging die het voorwerp heeft uitgemaakt van een openbaarmaking (...) kan inderdaad niet worden geacht geheim te zijn. Evengoed is het mogelijk dat een bepaald document op een gegeven moment niet kan openbaar gemaakt worden omdat daardoor het geheim karakter van een beraadslaging zou worden geschonden, terwijl dat niet meer het geval is op een later tijdstip en dus het bezwaar tegen de openbaarmaking vervalt. Er moet dus een beoordeling *in concreto* gebeuren. Wanneer geoordeeld wordt dat de betrokken beraadslaging geheim is, en dat de openbaarmaking van het gevraagde document afbreuk doet aan dit geheim karakter, moet de openbaarheid worden geweigerd » (Parl. St., Vlaams Parlement, 2017-2018, nr. 1656/1, pp. 58-59, met verwijzing naar Parl. St., Kamer, 1992-1993, nr. 1112/1, pp. 16-17).

Het doel van deze uitzonderingsgrond is te vermijden dat beraadslagingen met een geheim karakter door de openbaarmaking lam worden gelegd. Volgens het Grondwettelijk Hof doet die bepaling bovendien niet op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de rechtzoekenden op de openbaarheid van bestuursdocumenten. Zoals blijkt uit de voormelde parlementaire voorbereiding, kan die uitzonderingsgrond immers slechts worden aanvaard in zoverre de beraadslagingen van de betrokken organen een geheim karakter hebben en de openbaarmaking van het gevraagde document aan dat geheime karakter afbreuk dreigt te doen. Het loutere feit dat het geheime karakter van de beraadslagingen niet zou voortvloeien uit een wets- of decreetsbepaling maar in voorkomend geval slechts zou voortvloeien uit hun statuten, maakt de bestreden regeling niet zonder redelijke verantwoording (Grondwettelijk Hof, 12 maart 2020, arrest 43/2020, B.42.2).

Een beoordeling *in concreto* vereist dus dat voor wat betreft de nota van de juridische dienst van de BBI moet worden aangetoond dat er een vertrouwelijke bespreking heeft plaatsgevonden. Er is niet vereist dat het geheim karakter van de beraadslagingen zou voortvloeien uit een wetsbepaling.

Deze uitzonderingsgrond beschermt niet het resultaat van een vertrouwelijke bespreking, maar wel de individuele opinies en standpunten die de deelnemers hebben ingenomen.

Een advies dat uitgaat van de afdeling Juridische Zaken kan niet worden beschouwd als een persoonlijk standpunt van een personeelslid van die afdeling.

De Commissie ziet dan ook geen grondslag om de uitzonderingsgrond van artikel 6, § 2, 3° van de wet van 11 april 1994 dienstig in te roepen.

3.5. De uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 3, 1° van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt: “Een federale administratieve overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument afwijzen in de mate dat de vraag: 1° een bestuursdocument betreft waarvan de openbaarmaking, om reden dat het document niet af of onvolledig is, tot misvatting aanleiding kan geven”.

In haar advies nr. 2018-105 heeft de Commissie uiteengezet onder welke voorwaarden deze uitzondering kan worden ingeroepen. Dit advies is te vinden op de website van de Commissie (www.documentsadministratifs.be). Een voorbereidend document of een intern document is niet automatisch een onvoltooid of onvolledig document. Voorbereidende of interne documenten hebben geen specifieke status in de wet van 11 april 1994. Een document kan als onvoltooid of onvolledig worden beschouwd wanneer de maker van het document nog er aan het werken is. Veel voorbereidende documenten en documenten die de administratie als intern beschouwt, hebben deze status niet. De toegang tot deze documenten kan alleen worden geweigerd om redenen die verband houden met de inhoud van deze documenten en voor zover het beroep op een uitzondering concreet wordt gemotiveerd. Zelfs als een administratief document onvoltooid of onvolledig is, kan de FOD Financiën zich slechts op deze uitzondering beroepen voor zover hij aantoonde dat het onvoltooid of onvolledige karakter een bron van misverstand is. Omdat deze uitzondering relatief van aard is, moet de FOD Financiën een afweging maken waaruit blijkt dat het algemeen belang dat met de openbaarheid is gediend, niet opweegt tegen het risico van misstanden dat een onvoltooid of onvolledig document kan veroorzaken. De belangen van de aanvrager mogen bij deze belangenafweging niet in aanmerking worden genomen.

In casu kan de Commissie niet aannemen dat het betrokken bestuursdocument kan beschouwd worden als een onafgewerkt of onvolledig document. Ze is dan ook van mening dat niet voldaan is aan één van de voorwaarden om deze uitzonderingsgrond in te roepen.

3.6. De Commissie sluit niet uit dat de FOD Financiën andere uitzonderingsgronden kan inroepen om de openbaarmaking van het gevraagde bestuursdocument te weigeren. In dit geval dient hij zich te beroepen op een wettelijke uitzonderingsgrond en het inroepen ervan behoorlijk *in concreto* motiveren.

3.7. De Commissie wenst tot slot nog te wijzen op het principe van de gedeeltelijke openbaarheid. Deze houdt in dat enkel informatie in een bestuursdocument die onder een uitzonderingsgrond valt aan de openbaarheid kan worden onttrokken. De andere informatie in het bestuursdocument moet evenwel openbaar worden gemaakt.

3.8. De Commissie komt tot het besluit dat de redenen waarom de FOD Financiën de weigering tot de juridische nota inroept niet dienstig kunnen worden ingeroepen om de openbaarmaking te weigeren. Dit sluit niet uit dat op grond bij het heroverwegen van haar beslissing andere uitzonderingsgronden kan inroepen en dit inroepen ervan behoorlijk *in concreto* kan motiveren.

Brussel, 24 januari 2023.

F. SCHRAM
secretaris

L. DONNAY
voorzitter