

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.357 van 15 mei 2012
in de zaak A. 203.784/IX-7561**

In zake : de NV ORBO LABELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Sandra en Steven Vancolen
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 41
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Financiën
die woonplaats kiest bij
de Rechtskundige Dienst FOD Financiën
gevestigd te 1030 Brussel
North Galaxy – Toren B – 26ste verdieping
Koning Albert II-laan 33 bus 15

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 februari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de FOD Financiën, Belastingen en Invordering, Bijzondere Belastinginspectie van 28 december 2011 tot afwijzing van het verzoek tot heroverweging van 10 november 2011 met betrekking tot de inzage, toelichting en mededeling in afschrift van de stukken die aanleiding hebben gegeven tot de onaangekondigde controle van 21 september 2010, inzonderheid van de aangifte door Jean-Paul Lefebvre.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 mei 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Vancolen, die verschijnt voor de verzoekende partij, en attaché Katrijn Verlee, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 28 juli 2011 verstuurt de bijzondere belastingsinspectie te Brugge aan de verzoekende partij berichten van wijziging met betrekking tot de aanslagjaren 2007, 2008, 2009 en 2010. Daarin wordt gesteld dat aankoopfacturen van de bvba C. P., die geboekt zijn in kosten van de verzoekende partij, fictief zijn en dat er sprake is van verdoken meerwinsten, die op grond van artikel 219 WIB '92 moeten worden onderworpen aan de bijzondere aanslag geheime commissielonen. Er wordt eveneens gewag gemaakt van het opleggen van een boete.

3.2. Op 2 september 2011 krijgen de raadslieden van de verzoekende partij inzage in en afschrift van het fiscaal dossier.

3.3. Bij een brief van 29 september 2011 stellen de raadslieden van de verzoekende partij dat zij niet akkoord gaan met de voorgestelde taxaties. Tevens verzoeken zij “op basis van de Grondwet en op basis van de Wet betreffende openbaarheid van bestuur tot inzage, toelichting en mededeling in afschrift van de stukken die aanleiding hebben gegeven tot de voornoemde onaangekondigde controle van 21 september 2010”. Dit verzoek heeft in wezen betrekking op een aangifte die bij de belastingadministratie zou zijn gedaan door J.L., een gewezen medewerker van de verzoekende partij, op basis van onrechtmatig verkregen documenten. Er lopen twee procedures tegen deze gewezen medewerker, enerzijds met betrekking tot de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst en anderzijds over een verbod tot slechtmaking. De raadslieden stellen dat de verbalisanten bij de controle van 21 september 2010 een stuk met het handschrift van J.L. bij zich hadden, waarbij bijlagen waren gevoegd.

3.4. Bij een brief van 20 oktober 2011 weigert de bijzondere belastingsinspectie te Brugge in te gaan op het verzoek tot inzage.

3.5. Bij een aangetekende brief van 10 november 2011 richten de raadslieden van de verzoekende partij een verzoek tot heroverweging aan de bijzondere belastingsinspectie te Brugge.

Bij een aangetekende brief van dezelfde datum vragen ze op grond van artikel 8, § 2, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur een advies van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten.

3.6. Op 12 december 2011 geeft de Commissie een advies waarin wordt gewezen op het belang van een concrete motivering van de weigering tot inzage en van een afweging van het algemeen belang van openbaarmaking tegenover het belang dat wordt beschermd door de weigering van openbaarmaking.

3.7. In een brief van 28 december 2011 deelt de bijzondere belastinginspectie te Brugge aan de verzoekende partij mee dat niet teruggekomen wordt op de weigering om inzage te verlenen. Dit is de bestreden beslissing, die onder meer op de volgende overwegingen gesteund is:

“Uit het voorgaande blijkt dat u zelf twee gerechtelijke procedures heeft opgestart tegen de ex-medewerker die u er nu ook van verdenkt - via een klacht - de concrete oorzaak te zijn van het fiscale onderzoek in uwen hoofde, gevoerd door de BBI.

Het hoeft dan ook geen betoog welke de werkelijke beweegredenen zijn voor uw aandringen. Een bevestiging van het bestaan van een klacht, de inhoud ervan en de identiteit van diegene die de klacht zou hebben ingediend, heeft u enkel nodig om een eventuele klager aan te vallen/strijd te voeren tegen een klager, dan wel om de strijd op te voeren tegen de persoon waartegen u reeds gerechtelijke procedures lopende heeft.

De Commissie stelt in haar advies dat zowel de identiteit van de klager als de inhoud van de klacht kunnen beschermd zijn.

De Commissie stelt dat de weigering van de bekendmaking van de identiteit enkel kan worden ingeroepen voor zover deze niet algemeen gekend is (dit zou bijvb. het geval kunnen zijn wanneer diegene die een klacht heeft ingediend dit feit publiek zou hebben gemaakt, bijvb. onder de vorm van een ondertekende open brief die in de pers is verschenen).

Na te hebben aangestipt dat u ‘beweert’ over concrete ‘aanwijzingen’ te beschikken, benadrukt de Commissie dat het niet voldoende is dat er aanwijzingen zijn voor de identiteit. De Commissie stelt dat de aangever zijn identiteit dient te hebben vrijgegeven, opdat de wettelijke bescherming zou vervallen. De Commissie concludeert dat voor zover de kennis van de identiteit slechts op vermoedens berust, dit onvoldoende is om de identiteit vrij te geven.

De bescherming die artikel 8, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994 biedt, strekt zich ook uit tot alle informatie in de klacht zelf die zou kunnen leiden tot de onthulling van de identiteit van een eventuele klager.

Dit is in casu het geval gezien u meent te weten dat er een klacht werd ingediend en meent te weten wie de auteur daarvan is. Er is dan ook enkel sprake van vermoedens.

De Commissie stelt dat de motivering een belangenafweging dient te bevatten. Er dient nagegaan of er geen publiek belang aanwezig is dat zwaarder weegt dan het beschermde belang.

De Commissie is van oordeel dat de openbaarmaking van de identiteit van de aangever van documenten of informatie geen publiek belang dient, maar wel een particulier belang.

In uw argumentatie haalt u inderdaad particuliere belangen aan om de inzage op te eisen. Het komt er op neer dat u de identiteit, de klacht en de inhoud ervan enkel nodig heeft voor uw particulier belang, zijnde het

intimideren van de klager en het gerechtelijk vervolgen ervan. De Administratie kan in deze geen publiek belang onderkennen in de door u geëiste openbaarmaking. Meer nog, u heeft zelf ook geen publiek belang aangegeven.

De Administratie volgt het standpunt van de Commissie dat in deze geen publiek belang aanwezig is in de door u geëiste openbaarmaking.

Aldus moet de weigering tot openbaarmaking worden gehandhaafd.

U stelt in ondergeschikte orde, voor het geval de identiteit niet zou worden prijsgegeven, dat de Administratie dan maar de identiteit moet afdekken en kennis moet geven van de inhoud van de klacht.

De Commissie wijst er op dat ook de inhoud van een klacht kan beschermd zijn, inzonderheid wanneer de vraag een advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is medegedeeld.

Per definitie is een klacht bij de fiscus een gegeven welk uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is medegedeeld. Niemand is verplicht een klacht in te dienen, de fiscus noch iemand anders verplicht een potentiële klager immers tot het aanklagen van wantoestanden, strafbare feiten of strafbaar geachte feiten t.o.v. de fiscus. Ook het vertrouwelijke karakter van de klacht is een vaststaand gegeven. Overigens, de meeste klachten die de fiscus ontvangt zijn op zich reeds anoniem. Bovendien zijn alleen reeds door de door u aangespannen rechtszaken een duidelijke voorzet voor wat een eventuele klager te wachten staat in het geval u op de hoogte zou zijn van het indienen van een klacht, of erger nog, wanneer u zou beschikken over de nodige bewijsstukken rond het bestaan van en de inhoud van een klacht.

Wanneer reeds een wettelijke bescherming kleeft aan de identiteit van een klager, dan dient deze bescherming ook doorgetrokken naar de inhoud van de klacht. Zeker wanneer uit de inhoud van de klacht zeer duidelijk is op te maken wie de klager in kwestie is.

Eveneens kan de Administratie in geen geval een schending van uw mogelijkheden op verdediging op fiscaal vlak (tegen de voorgenomen taxaties) onderkennen.

Evenmin is het de Administratie duidelijk welke de positieve bijdrage aan het debat, over het al of niet fictieve karakter van de facturen van [de bvba C.P.], zou kunnen zijn, van een voorlegging van een eventuele klacht die aan de basis zou gelegen hebben van het opstarten van een fiscaal onderzoek. Het bestaan en de inhoud van een eventuele klacht hebben geen implicaties op de aard van de facturen van [de bvba C.P.] en het werkelijkheidsgehalte van het gefactureerde.

Bovendien stelt u te weten dat een klacht werd ingediend en stelt u de identiteit van de klager te kennen. De Administratie vraagt zich dan ook af waarom u er dermate op staat om de klacht in handen te krijgen. Zij ziet in uwen hoofde geen ander motief dan de mogelijkheid om op basis daarvan een klager gerechtelijk te vervolgen. Er is dan ook enkel een particulier belang gemoeid bij deze zaak en geen openbaar belang.

[...]

Hier dient aangestipt dat de BBI uw fiscale situatie reeds heeft bepaald. Bij de bewijsvoering werd niet gesteund op een klacht. Er werden o.a. onderzoeken uitgevoerd bij uw leverancier [...] en bij uw firma, waarbij werd vastgesteld dat eerstgenoemde valse facturen aan u heeft uitgereikt, en dat

deze stukken bij Orbo Labels werden ingeboekt en werden gebruikt om uw belastbaar resultaat te vervalsen.

Wanneer u aandringt op inzage, toelichting en mededeling van de stukken die aanleiding hebben gegeven tot de fiscale controle, dan peilt u meteen ook naar de beweegredenen van de fiscale administratie, en meer in het bijzonder deze van de BBI, om uw fiscale toestand aan een onderzoek te onderwerpen. Deze vraag komt onvermijdelijk uit bij de selectiecriteria en de insteek voor onderzoeken gevoerd door de BBI.

De fiscale administratie moet ook de openbaarmaking weigeren wanneer het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van het federaal economisch of financieel belang, de punt of het openbaar krediet, uitzonderingsgrond die aanwezig is in artikel 6, § 1, 6° van de wet van 11 april 1994.

[...]

De openbaarmaking van het gevraagde document stelt belastingplichtige in staat zich te gedragen naar de inhoud van het document. Wanneer hierin bepaalde gedragingen, handelwijzen, bewijsmogelijkheden, bewijsstukken, feiten en opsporingsmiddelen worden vermeld, dan heeft de openbaarmaking hiervan een invloed op het particuliere belang van belastingplichtige. Het algemene belang is hiermede niet gediend.

De openbaarmaking stelt belastingplichtige in de mogelijkheid om bepaalde acties te ondernemen (zoals het laten verdwijnen van bewijsmateriaal of het aanpassen van stukken), met het oog op het bemoeilijken of het onmogelijk maken van het onderzoek, het heffen van belastingen, de bewijsvoering, de invordering en de verdediging van de belastingen of heffingen in het kader van bezwaar-, geschillen-, en juridische procedures. Hierdoor wordt schade toegebracht aan het in art. 6, § 1, 6° opgenomen belang.

Zelfs het in art. 6, § 1, 5° opgenomen belang komt hierdoor in het gedrang, met name de opsporing of vervolging van strafbare feiten.

De Commissie stelt dat een belangenafweging dient te gebeuren tussen enerzijds het algemeen belang dat met de openbaarmaking is gediend en het beschermde belang. De Commissie stipt aan dat het belang dat in casu wordt ingeroepen om de gevraagde bestuursdocumenten openbaar te maken een particulier belang is, maar geen algemeen belang. Het particulier belang kan in de belangenafweging niet worden betrokken.

Zoals hoger reeds uiteengezet worden enkel particuliere belangen gediend met een eventuele openbaarmaking van gegevens en documenten die aanleiding gegeven hebben tot een fiscaal onderzoek bij de nv Orbo Labels. Enig algemeen belang is ter zake totaal afwezig, en is overigens ook door u niet aangehaald.

De openbaarmaking van de documenten in kwestie dient dan ook geen algemeen belang, maar louter particuliere belangen.

Conclusie.

Het belang van de bescherming van de identiteit, de inhoud van een klacht en meer algemeen de insteekgegevens voor het fiscaal onderzoek - het beschermde belang, is dan ook doorslaggevend bij de belangenafweging.

Uit het Wetsontwerp blijkt ook dat de Wetgever heeft willen voorkomen dat personen ervan afzien strafbare feiten waarvan zij op de hoogte zijn, mede te delen aan de overheid of aan de overheidsinstellingen zoals bijvoorbeeld de B.B.I., omdat zij vrezen dat hun identiteit via de openbaarmaking van de briefwisseling bekend zou worden.

Wanneer nu in de openbaarheid zou komen dat de fiscus, in casu de BBI, de identiteit en de inhoud van een klacht prijsgeeft t.a.v. een aangeklaagde, of sterker nog, dat men de fiscus / BBI bijvb. via de WOB kan dwingen dit te doen, dan hoeft het geen betoog dat hierdoor het algemeen belang zware en blijvende schade zou worden toegebracht.

Dit laatste zou ook het geval zijn daar waar belastingplichtige - op de hoogte gebracht van de inhoud van de documenten waarvan de openbaarmaking hier ter discussie staat - zich zou kunnen schikken naar deze kennis, en op basis hiervan één en ander zou kunnen misbruiken.

Nagenoeg niemand zou zich met deze wetenschap nog wenden tot de BBI om frauduleuze handelingen van derden aan de kaak te stellen, anderzijds zou de Administratie met de verkregen informatie ook niet veel meer kunnen aanvangen.

Daarmede is meteen een einde gesteld aan een invalshoek van fraudebestrijding op fiscaal en sociaal vlak, en vervalt daardoor ook meteen de mogelijkheid om daarna de nodige heffingen uit te voeren en de verschuldigde belastingen te innen.

Een al of niet gedwongen prijsgeve van het gevraagde zou de Staat zware schade opleveren.

[...]”.

3.8. Op 24 januari 2012 wordt door de BTW-ontvanger een dwangbevel tegen de verzoekende partij uitgevaardigd voor een bedrag van 629.609,25 euro. Dit dwangbevel is gesteund op dezelfde facturen waarvan de administratie voorhoudt dat ze fictief zouden zijn.

3.9. Op 3 februari 2012 dienen de raadslieden van de verzoekende partij overeenkomstig artikel 89 WBTW een verzoekschrift in bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge gericht tegen het voormelde dwangbevel. De verzoekende partij vraagt in hoofdde de opschorting van de behandeling van voorliggende zaak omdat het dossier nauw verbonden is met het dossier met betrekking tot de inkomstenbelastingen. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij om met toepassing van artikel 877 Ger. W. de verwerende partij te dwingen om bepaalde stukken voor te leggen, namelijk dezelfde stukken waarop de aanvraag betrekking had die heeft geleid tot de bestreden beslissing.

Tevens wordt verzocht om het dwangbevel te vernietigen en voor recht te zeggen dat de in het bestreden dwangbevel gevorderde sommen niet verschuldigd zijn.

Op de terechtzitting verklaart de verzoekende partij dat deze zaak inmiddels door de rechtbank naar de rol is verwezen in afwachting van de afwikkeling van de administratieve fase van het geschil over de inkomstenbelasting.

IV. Bevoegdheid van de Raad van State

Standpunten van de partijen

4. De verwerende partij werpt een exceptie van onbevoegdheid op. De Raad van State is niet bevoegd om uitspraak te doen inzake beroepen ingesteld tegen de afwijzing van een verzoek om op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur inzage en afschrift te verlenen wanneer er reeds een vordering is ingeleid voor een rechtscollège. De rechten van de verzoekende partij zijn gevrijwaard voor de rechtbank van eerste aanleg waarvoor zij het dwangbevel van de BTW-ontvanger aanvecht. De verzoekende partij formuleert geen argumenten waaruit blijkt dat de schorsing van de tenuitvoerlegging door de Raad van State zich nog zou opdringen niettegenstaande de reeds aanhangig zijnde procedure voor de rechtbank van eerste aanleg.

5. De verzoekende partij stelt op de terechtzitting dat in het dossier over de inkomstenbelastingen de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift weldra verstrijkt. Voor wat betreft het geschil met betrekking tot het dwangbevel van de BTW-ontvanger is de zaak op 13 maart 2012 door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge naar de rol verwezen in afwachting van de afwikkeling van de administratieve fase voor het dossier over de inkomstenbelasting. Er bestaat dan ook geen risico dat de Raad van State zich zou inmengen in de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg.

Beoordeling

6. Alhoewel de Raad van State in beginsel bevoegd is, op grond van artikel 8, § 2, vierde lid, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, om kennis te nemen van beroepen gericht tegen beslissingen waarbij de inzage in bestuursdocumenten wordt geweigerd, kan die bevoegdheid beperkingen ondergaan ten gevolge van het feit dat de betwisting in verband met de toegang tot bestuursdocumenten kadert in een geschil dat aanhangig is bij een ander rechtscollege. Het staat dan aan dat andere rechtscollege om al dan niet de overlegging van de betrokken stukken te bevelen. De Raad van State zou zich mengen in het geding dat bij dat andere rechtscollege aanhangig is, indien hij zich zou uitspreken over de wettigheid van de weigering van het bestuur om de verzoeker toegang te verlenen tot de bedoelde stukken.

De bevoegdheid van de Raad van State, hem verleend bij artikel 8, § 2, vierde lid, van de wet van 11 april 1994 houdt dus op te bestaan als een rechtscollege is geadieerd dat zelf, met inachtneming van het recht van verdediging, de neerlegging van documenten, kan bevelen. Weliswaar bestaat er geen garantie dat het rechtscollege de neerlegging van deze stukken zal bevelen. Het komt de Raad van State echter niet toe het risico van een mogelijke verwerping van het verzoek tot neerlegging of inzage te voorkomen.

7. De verzoekende partij heeft op 3 februari 2012 een vordering voor de rechtbank van eerste aanleg te Brugge ingesteld waarin zij het dwangbevel van 24 januari 2012 betwist. In het verzoekschrift vraagt zij bovendien in hoofddorde de opschorting van de zaak tot “de zaak inzake de inkomstenbelasting definitief zal zijn beslecht, op administratief dan wel op gerechtelijk niveau”. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij “de tegenpartij op grond van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek te bevelen de stukken, of een eensluidend verklaard afschrift ervan, die aanleiding hebben gegeven tot het fiscaal onderzoek te voegen bij het dossier van de rechtspleging”.

Uit het voorgaande blijkt dat er een geschil aanhangig is voor een ander rechtscollège en dat de verzoekende partij in het kader van dat geschil heeft gevraagd om de stukken die het voorwerp uitmaken van het verzoek dat heeft geleid tot de voor de Raad van State bestreden beslissing, aan het dossier te laten toevoegen. Het gegeven dat die vraag in ondergeschikte orde werd geformuleerd, neemt niet weg dat de verzoekende partij de neerlegging van de betrokken stukken in de loop van het geding alsnog in hoofdorde kan vragen. Die neerlegging kan zelfs ambtshalve door de rechtbank worden bevolen. In die omstandigheden zou een uitspraak van de Raad van State, zelfs binnen het bestek van een vordering tot schorsing, over de wettigheid van de weigering van het bestuur om de verzoekende partij toegang te verlenen tot de bedoelde stukken, neerkomen op een inmenging in het geding dat nog steeds bij de rechtbank van eerste aanleg te Brugge aanhangig is.

De exceptie is gegrond. De Raad van State is onbevoegd om van de vordering tot schorsing kennis te nemen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 mei 2012,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Jeroen Van Nieuwenhove, staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door
Vera Wauters, griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Jeroen Van Nieuwenhove