

ABRvS van 14 april 2010, LJN: BM1041, zaaknr. 200906092/1/Hr

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BM1041>

Art.: art. 2, lid 1, en 3, lid 1, Wob, art. 67 Awr, art. 26, lid 1, jo. de art. 27h, lid 1, en 28, lid 1, Awr, art. 8:71 Awb.

Trefw.: verzoek om inzage, fiscaal dossier, fiscale geheimhoudingsplicht, bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, ministeriële ontheffingsbevoegdheid, Wob-weigeringsgronden, competentieverdeling van de belastingrechter en de bestuursrechter, aanvullenden rechtsmacht van de burgerlijke rechter

Samenvatting

Appellant heeft met een beroep op de Wob verzocht om inzage in zijn volledige fiscale dossier. De Afdeling heeft eerder overwogen dat in de situatie dat een verzoek om openbaarmaking betrekking heeft op informatie betreffende een andere belastingplichtige dan verzoeker zelf, artikel 67 van de Awr op de verzochte informatie van toepassing is, zodat geheimhouding van die informatie in beginsel aan de orde is en dat bij de vraag of ontheffing van die geheimhoudingsplicht kan worden verleend, de staatssecretaris de maatstaven van de Wob als uitgangspunt dient te nemen. Met betrekking tot een verzoek om informatie uit het dossier van verzoeker zelf, heeft de Afdeling eerder overwogen dat op een dergelijk verzoek niet artikel 67 van de Awr, maar de Wob van toepassing is. Op 1 januari 2008 is artikel 67 van de Awr gewijzigd. Uit enkele passages in de MvT e.a. volgt dat met de wijziging is beoogd te voorkomen dat door toepassing van de Wob afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de goede werking van onder meer artikel 67 van de Awr. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat artikel 67 van de Awr, zoals deze bepaling sinds 1 januari 2008 luidt, een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter is die prevaleert boven de Wob en dat de staatssecretaris het verzoek terecht heeft getoetst aan artikel 67 van de Awr.

Ambtshalve overweegt de Afdeling dat tegen het op grond van artikel 67 van de Awr genomen besluit van de staatssecretaris ingevolge de in artikel 26, eerste lid, van de Awr, gelezen in verbinding met de artikelen 27, 27h, eerste lid, en 28, eerste lid, van die wet neergelegde, van artikel 8:1, eerste lid van de Awb afwijkende bijzondere competentie van de belastingrechter, geen beroep openstond bij de rechtbank Utrecht, zodat deze rechtbank zich onbevoegd had moeten verklaren van het ingestelde beroep kennis te nemen. Nu gelet op het in artikel 26, eerste lid, van de Awr neergelegde gesloten stelsel evenmin beroep openstaat bij de belastingrechter, stelt de Afdeling gelet op artikel 8:71 van de Awb vast dat ter zake van het geschil dat partijen in deze procedure verdeeld houdt, uitsluitend een vordering bij de burgerlijke rechter kan worden ingesteld.

Noot

1. Met deze uitspraak verliest de vaste Wob-jurisprudentie inzake bij de Belastingdienst aanwezige documenten betreffende de heffing van rijksbelastingen (art. 1, eerste en tweede lid, Awr) in belangrijke mate zijn betekenis. Deze rechtspraak gaat terug op uitspraken van de ARRvS in de jaren 80, te beginnen met ARRvS van 13 oktober 1983, AB 1984, 180, onder toepassing van de motie-Van der Sanden, Handelingen II, 17 februari 1977, p. 3276. Belangrijke uitspraken in dit verband zijn: ARRvS van 1 april 1986, AB 1987, 534 en ARRvS van 29 april 1986, AB 1987, 535, beide m.nt. HJdR.

Met een beroep op een tweetal passages in de parlementaire stukken bij het wetsvoorstel Versterking fiscale rechtshandhaving, Kamerstukken II 2005/2006, 30322, nrs. 1-3, oordeelt de Afdeling in deze uitspraak, in navolging van de rechtbank Utrecht, dat artikel 67 Awr sinds de herziening hiervan op 1 januari 2008: “ een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter is die prevaleert boven de Wob en dat de staatssecretaris het verzoek terecht

heeft getoetst aan artikel 67 van de Awr.” Vgl. de zinsnede: “onverminderd het elders bij wet bepaalde” in art. 2, eerste lid, van de Wob .

Vervolgens bepaalt de Afdeling ambtshalve waar de rechtsmacht ligt inzake rechtsbescherming met betrekking tot besluiten op grond van artikel 67 Awr. De Afdeling concludeert dat de gewone bestuursrechter, noch de belastingrechter, maar de burgerlijke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een informatievordering ex artikel 67, derde lid, Awr en wel op grond van een uitleg van art. 26, eerste lid, Awr.

Deze uitspraak roept een aantal belangrijke rechtsvragen op. De belangrijkste is of art. 67 in de huidige bewoordingen nog steeds als *lex specialis* in relatie tot de Wob kan worden aangemerkt. En in samenhang hiermee: is het onderscheid in grondslag van informatieaanpakken van de belastingplichtige – Wob, respectievelijk art. 67 Awr –, afhankelijk van de vraag of het informatieverzoek betrekking heeft op “gegevens die uitsluitend de persoon of de zaken van de contribuabele betreffen” en “gegevens van/betreffende anderen” nog wel opportuun? Een derde vraag is of een beleidsvoornemen in de wetsgeschiedenis van de herziening van art. 67 Awr voldoende is om van eerdere vaste jurisprudentie af te wijken, in het bijzonder van de koppeling van de ministeriële ontheffingsbevoegdheid aan de weigeringsgronden in de Wob (artikelen 10 en 11). En als laatste het vraagstuk van de rechtsmachtverdeling tussen de belastingrechter, de algemene bestuursrechter en de gewone rechter.

2. Eerst iets over de wijziging van art. 67 Awr. Tot 1 januari 2008 was de fiscale geheimhoudingsplicht in dit artikel tweeledig, want bestond uit de (sindsdien nauwelijks gewijzigde) tekst van het eerste lid, in combinatie met een ontheffingsbevoegdheid van de minister van Financiën in het tweede lid (thans derde lid). Deze bevoegdheid was uitgewerkt in het Voorschrift informatieverstrekking (VIV 1993), dat bij besluit van 18 januari 2008 is ingetrokken (Stcrt. 2008, nr. 21). Uit dit besluit blijkt, dat art. 67, tweede lid, in de oude versie tevens de grondslag vormde voor bepaalde gegevensverstrekkingen aan de betrokkene/belastingplichtige, naast informatieverstrekking op grond van de Wob en het inzage-recht op grond van de Wet persoonsregistraties (het VIV is niet geactualiseerd i.v.m. de inwerkingtreding van de Wbp op 1 september 2001). Uit het verstrekkingenregime in dit VIV blijkt, dat de fiscale geheimhoudingsplicht geleidelijk aan sterk is uitgehold door gegevensverstrekkingen aan bestuursorganen ten behoeve van hun taakvervulling en weinig meer gemeen heeft met de beschrijving van doel en functie hiervan in het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1991, NJ 1992, 277 m.nt. Vranken. De vraag dringt zich dan ook op of het in dit arrest geformuleerde ambtelijke verschoningsrecht, als afgeleide van de fiscale geheimhoudingsplicht, naar huidig recht nog gelding heeft.

3. Na de wetwijziging per 1 januari 2008 luidt de tekst van het geheimhoudingsregime in art. 67 Awr als volgt: “Het is een ieder verboden hetgeen hem uit of in verband met enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet over de persoon of zaken van een ander blijkt of wordt meegedeeld, verder bekend te maken dan noodzakelijk is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de invordering van enige rijksbelasting als bedoeld in de Invorderingswet 1990 (geheimhoudingsplicht)”. Bij wet van 27 september 2007 Versterking fiscale rechtshandhaving, een verzamelwet, Stb. 2007, 376, is art. 67 Awr met ingang van 1 januari 2008 (Stb. 2007, 563) uitgebreid, evenals de overeenkomstige geheimhoudingsbepalingen in art. 10 van de Registratiewet 1970 en art. 67 Invorderingswet 1990. De algemene ontheffingsbevoegdheid van de minister is hierdoor gedeeltelijk ingeperkt. Want sindsdien geldt de geheimhoudingsplicht niet indien: (a) enig wettelijk voorschrift tot de bekendmaking verplicht, (b) bij ministeriële regeling is bepaald dat bekendmaking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak van een bestuursorgaan en (c) bekendmaking plaatsvindt aan degene op wie de gegevens betrekking hebben voor zover deze gegevens door of namens hem zijn verstrekt. Daarnaast is de algemene, dus ongeclausuleerde ministeriële ontheffingsbevoegdheid in het derde lid: “In andere gevallen dan bedoeld in het tweede lid kan Onze Minister ontheffing verlenen van de geheimhoudingsplicht”, gecontinueerd.

4. Uit de wetsgeschiedenis van de herziening van art. 67 blijkt, dat wat het eerste lid betreft aansluiting is gezocht bij de geheimhoudingsbepaling in art. 2:5 Awb en art. 8 Wbp. Het tweede lid, aanhef en sub a, ziet op gegevensverstrekking op grond van een wettelijke informatieverplichting. Deze bepaling staat in het teken van het beginsel van eenmalige gegevensverstrekking, meervoudig (multifunctioneel) gebruik (Kamerstukken II 2005/06, nr. 3, p. 18 en nr. 7, p. 28). Zie met name de door de Tweede Kamer aangenomen motie Szabó (Kamerstukken II 2003-2004, 29362, nr. 8), die als richtsnoer voor de inrichting van de gegevensverwerking binnen de overheid geldt. Dit uitgangspunt van multifunctioneel gegevensgebruik binnen de overheid ligt tevens ten grondslag aan artikel 2, aanhef en sub b, de bij ministeriële regeling vastgelegde gegevensverstrekkingen aan bestuursorganen ten behoeve van een goede vervulling van hun publiekrechtelijke taak.

De derde ontheffingsgrond, art. 2, aanhef en sub c, heeft betrekking op degene op wie de gegevens betrekking hebben, zij het beperkt tot de gegevens die door of namens betrokkene aan de belastingdienst zijn verstrekt. Deze verstrekingsgrondslag loopt ten dele parallel met het inzage-recht in art. 35 Wbp, ziet echter ook op rechtspersonen. Voorts kan de gegevensverstrekking aan betrokkenen op het derde lid gebaseerd worden (nr. 3, p. 19).

Dit wettelijke informatieregime in art. 67 Awr is als volgt uitgewerkt.

De aan art. 67 derogerende informatieverplichtingen in de zin van het tweede lid, sub a, zijn te vinden in de afzonderlijke sectorwetten, maar ook in de Awr zelf. Sinds de inwerking ervan op 1 januari 2009 ziet deze uitzondering ook op de Basisregistratie inkomen, geregeld in hoofdstuk IVA van de Awr. Ingevolge art. 21b, eerste lid, heeft de basisregistratie inkomen tot doel de afnemers te voorzien van inkomensgegevens. Als afnemer geldt het bestuursorgaan dat op grond van een wettelijk voorschrift bevoegd is tot gebruik van een inkomensgegeven (art. 21, aanhef en sub f).

De voorziening met betrekking tot structurele gegevensverstrekking aan aangewezen bestuursorganen (a- en b-organen) is opgenomen in Hoofdstuk 10a van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen. Deze regeling is van zeer groot belang, want is vergelijkbaar met de verstrekkingregelingen aan bestuursorganen en samenwerkingsverbanden in de Wpolg en de Wjsg.

Bij kennisneming van deze twee regelingen blijkt, dat de fiscale geheimhoudingsplicht binnen de overheid nauwelijks meer iets voorstelt. En dan blijft de toenemende fiscale gegevensuitwisseling in EU-verband en op basis van een groeiend aantal belastingverdragen nog buiten beeld.

De – aanvullende – ministeriële ontheffingsbevoegdheid in het derde lid is niet nader in een regeling uitgewerkt, zoals in het eerdere VIV 1993 het geval was. In plaats daarvan geldt een werkinstructie, zij het dat deze nog aangevuld dient te worden. Een belangrijk onderdeel van deze instructie is de vermelding dat de onder het VIV 1993 verleende incidentele ontheffingen geldig blijven, zij het nu met art. 67, derde lid, Awr als juridische basis.

5. In deze uitspraak heeft de Afdeling de eerdere jurisprudentie dat art. 67 Awr als een aan de Wob derogerende openbaarmakingsregeling is aan te merken opnieuw bevestigd. Terecht gaat de Afdeling daarbij uit van art. 67 als geheel, dus de combinatie van een geheimhoudingsplicht en grondslagen van gegevensverstrekking. Als zodanig is art. 67 een gesloten verstrekkingenregime, zoals we die ook in andere wetten kennen. Het geheimhoudingsregime in art. 74 van de Wet Suwi kent eenzelfde structuur. Zie echter ook de geheimhoudingsbepalingen in art. 125a, vierde lid, Aw en 2:5 Awb, alsmede die in de Wpolg en de Wjsg.

Kortom, art. 67 Awr is in de afgelopen periode sterk gewijzigd met als gevolg dat de fiscale geheimhoudingsplicht in belangrijke mate is geërodeerd.

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling, dat geen uitputtende, aan de Wob derogerende, openbaarmakingsregeling wordt aangenomen, indien de betreffende geheimhoudingsplicht niet geldt in het geval dat een wettelijk voorschrift verplicht tot openbaarmaking van bepaalde gegevens. “Ook de Wob kan een dergelijke verplichting inhouden”, aldus de Afdeling in zijn uitspraak inzake art. 98 Osv, de voorloper van art. 74 Wet Suwi, in zijn uitspraak van 6 februari 2002, LJN: AD9428. De rechtspraak van de Afdeling inzake de gelding van de Wob met betrekking tot documenten in het kader van de Wpolg en de Wjsg illustreert de toepassing van dit beginsel.

Juist de (ingrijpende) herziening van art. 67 Awr, mede in combinatie met samenhangende ontwikkelingen, zoals de invoering van de Basisregistratie inkomen, had voor de bestuursrechter aanleiding moeten zijn om zijn eerdere rechtspraak inzake het *lex specialis*-karakter van art. 67 Awr uitdrukkelijk te heroverwegen. Afgaande op de motivering is dat in deze uitspraak niet gebeurd en is de bestuursrechter uitgegaan van passages in de wetsgeschiedenis, die in het bijzonder betrekking hebben op de inkleuring van de incidentele ministeriële ontheffingsbevoegdheid in art. 67, derde lid (Kamerstukken II 2005/06, 30322, nr. 3, p. 21 en nr. 7 p. 23-29). Uit deze stukken blijkt bovendien, dat van een gearticuleerde “wil van de wetgever” nauwelijks sprake was. Een signaal dat de motivering op dit punt niet overtuigend is/was is te vinden in het advies van de Raad van State (Kamerstukken II 2005/06, 30322, nr. 5, p. 8). Hierin werd aangedrongen op een nadere motivering. Zelf heb ik enigszins de indruk van een gelegenheidsredenering. Een uitdrukkelijke heroverweging van de relatie van art. 67 en de Wob is derhalve alsnog geboden, mede uit een oogpunt van de dogmatiek van het bestuurlijke informatierecht (rechtseenheid en rechtszekerheid).

Dit temeer omdat een voldoende openbaarheid van incidentele gegevensverstrekkingen aan derden van groot belang is, mede in verband met het onderliggende convenantskarakter ervan. Die convenanten worden thans niet gepubliceerd. Publiek toezicht als onderdeel van de democratische verantwoording van de belastingdienst is anders dan voorheen, thans niet meer mogelijk.

6. Nog even terug naar de feiten van de voorliggende casus. Het ging om een inzage-verzoek van een natuurlijke persoon in zijn fiscale dossier met een beroep op “o.a.” de Wob, dat na overleg met de Belastingdienst een Wob-verzoek is geworden. Het geschil spitte zich toe op de in het dossier van betrokkene aanwezige ambtelijke correspondentie. Dit inzage-verzoek hield verband met een bepaalde kwestie en was dus niet onbepaald. Overige door betrokkene verlangde documenten zijn hem door de Belastingdienst verstrekt, zij het dat de wettelijke grondslag daarvan niet benoemd is. In de jurisprudentie wordt onderscheid gemaakt tussen: (a) gegevens die uitsluitend de persoon of de zaken van de contribuabele betreffen, waarop art. 67 niet van toepassing is, maar wel de Wob (ARRvS van 16 januari 1984, AB 1985, 614 m.nt. HJdR) en (b) gegevens van/betreffende anderen dan de informatie vragende contribuabele, in welk geval art. 67, tweede lid, Awr geldt, onder verdiscontering van de art. 10 en 11 Wob (ARRvS van 1 april 1986, AB 1987, 534 m.nt. HJdR). Uit de uitspraak van de ARRvS van 16 januari 1984, AB 1985, 614, m.nt. HJdR blijkt, dat in geval van een inzage-verzoek in het eigen fiscale dossier, dient te worden gesplitst tussen de onder a. en b. genoemde categorieën. Aannemelijk is dat de Belastingdienst in het voorliggende aan deze jurisprudentie uitvoering heeft gegeven, derhalve de verstrekking van documenten heeft gebaseerd op de Wob.

Uit deze uitspraak wordt niet duidelijk waarom de verlangde ambtelijke correspondentie onder het art. 67-regime is gebracht. Ook niet waarom op document-niveau niet is gesplitst. Want dat deze correspondentie op betrokkene betrekking had staat wel vast.

Hieruit blijkt al wat de betekenis is van het loslaten van het *lex specialis*-karakter van art. 67 Awr. In dat geval zou de Wob kunnen gelden als wettelijke informatieplicht in art. 67, tweede lid, aanhef en sub a, Awr, derhalve eenzelfde situatie als thans in algemene zin het geval is bij de doorwerking van de Wob in art. 8, aanhef en sub c, van de Wbp.

7. Als laatste punt nog iets over de door de Afdeling ambtshalve vastgestelde rechtsmachtverdeling van de belastingrechter. Van dit onderdeel van de uitspraak van de Afdeling begrijp ik niets. Vaststaat dat de weigering is gebaseerd op art. 67 Awr en dat het hier gaat om een besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb. Op art. 26, eerste lid, Awr wordt zowel een beroep gedaan als een van art. 8:1, eerste lid, Awb, dus een van de algemene competentie van de bestuursrechter afwijkende bijzondere competentie van de belastingrechter, alsook om te betogen dat de belastingrechter ter zake niet bevoegd is. Ligt het niet eerder voor de hand om aan te nemen dat de uitzondering op de algemene competentie van de bestuursrechter niet verder gaat dan de bijzondere competentie van de belastingrechter ingevolge art. 26, eerste lid, Awr reikt? Het past toch helemaal niet in de systematiek van de rechtsmachtverdeling tussen

belastingrechter en bestuursrechter dat justitiabelen in geschillen over informatievoorziening de gang naar de gewone rechter zouden moeten maken?

Met deze uitspraak komt de Afdeling in ieder geval in conflict met een net iets eerdere uitspraak van de Hoge Raad van 5 maart 2010, LJN: BL6423 over een jurisdictiegeschil betreffende een verzoek om informatie in relatie tot art. 26 Awr. De Hoge Raad onderschrijft hierin het oordeel van het Hof dat het daarbij niet gaat om een ingevolge de belastingwet genomen besluit als bedoeld in art. 26 Awr, zodat daartegen geen beroep bij de belastingrechter open staat. Vervolgens constateert deze hoogste belastingrechter dat de algemene bestuursrechter op grond van art. 8:1 in dezen bevoegd is, ervan uitgaande dat deze beperkende uitleg doorwerkt in de uitzondering op de rechtsmacht van de bestuursrechter in art. 26, eerste lid, Awr. Met andere woorden: in de opvatting van de Hoge Raad is de bestuursrechter in concreto wel bevoegd.

G. Overkleeft-Verburg

