



Hertoghs advocaten - belastingkundigen

Bezoekadres
Parkstraat 8
4818 SK BREDA

Correspondentie
Postbus 4729
4803 ES BREDA

T 076-520 22 66
F 076-520 22 88
I www.hertoghsadvocaten.nl
E hertoghs@hertoghsadvocaten.nl

VERTROUWELIJK

De Staatssecretaris van Financiën
P/a Belastingdienst Zuidwest/Kantoor Breda
De heer mr. M.M.M. Aerts
Postbus 90121
4800 RA BREDA

Breda, 26 juli 2004

04-43634/NE/MK

Inzake: Dynatools/Fiscus-67 AWR

Geachte heer Aerts,

Op 19 mei jl. vertegenwoordigde U de Staatssecretaris van Financiën bij de eerste mondelinge behandeling van het beroep van cliënte tegen de weigering inzage te verlenen in haar volledige belastingdossier. Vermoedelijk is U inmiddels ook bekend dat de rechtbank te Breda bij uitspraak van 19 juli 2004 de uitspraak op het bezwaarschrift van cliënte tegen die weigering heeft vernietigd. Volgens en met inachtneming van die uitspraak moet thans op nieuw uitspraak op bezwaar worden gedaan.

Gelet op de termijn die inmiddels verstreken is sedert de oorspronkelijke weigering - nagenoeg drie jaar! - verzoekt cliënte U dringend om de kwestie met de nodige spoed af te werken. Primair verzoekt cliënte alsnog inzage te verlenen in alle gevraagde documenten. Subsidiair verzoekt zij om op korte termijn, binnen twee weken, uitspraak te doen.

Hoogachtend,

R.W.J. Kerckhoffs

M. Kaaij /

Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval effectief onder onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt gedekt en uitbetaald.

Hertoghs advocaten-belastingkundigen is de handelsnaam van Hertoghs advocaten-belastingkundigen B.V., gevestigd te Breda en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel te Breda onder nummer 20030506

02 / 1640 WOB

RECHTBANK BREDA

Sector bestuursrecht
Enkelvoudige kamerRechtbank Breda
REGISTRARIAT

09 DEC. 2004

UITSpraak
in de zaak vanESP Nederland B.V., thans Dynatools Software B.V.,
gevestigd te Raamsdonkveer, eiseres,
gemachtigde mr. R.W.J. Kerckhoffs,

en

de Staatssecretaris van Financiën, verweerder.

1. Het procesverloop

Eiseres heeft beroep ingesteld tegen het besluit van verweerder van 12 juli 2002, met kenmerk 8007.25.578 (bestreden besluit), inzake het verzoek om inzage in eiseres' belastingdossier. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het beroep is behandeld ter zitting van 19 mei 2004, waarbij aanwezig waren, namens eiseres mr. M. Kaaij, kantoorgenote van mr. R.W.J. Kerckhoffs, en namens verweerder mr. M.M.M. Aerts, werkzaam bij de Belastingdienst, Zuidwest, kantoor Breda. Het onderzoek ter zitting is op grond van artikel 8:64 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geschorst.

Bij brief van 28 mei 2004 heeft verweerder vervolgens documenten overgelegd die zijn onderverdeeld in drie groepen gemarkeerd met A, B en C. Daarbij is een verzoek gedaan om beperking van de kennisneming van die stukken ex artikel 8:29 van de Awb. De rechtbank heeft de beperking van de kennisneming bij uitspraak van 8 juni 2004 gerechtvaardigd geoordeeld.

Bij brief van 9 juni 2004 heeft eiseres de rechtbank toestemming, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, gegeven om in de hier aan de orde zijnde procedure mede op grondslag van de hiervoor bedoelde documenten uitspraak te doen.

Ter zitting van 16 juni 2004 is het onderzoek heropend. Bij de zitting waren aanwezig mr. M. Kaaij voornoemd alsmede namens verweerder mr. C.J.M. Jacobs en mr. J.M.A. van de Luytgaarden, beiden werkzaam bij de Belastingdienst, Zuidwest, kantoor Breda.

2. De beoordeling

2.1 Op grond van de gedingstukken en de behandeling ter zitting gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Verweerder heeft bij besluit van 11 september 2001 (primair besluit) aan eiseres toestemming verleend haar belastingdossier in te zien, met uitzondering van 1. de stukken in dat dossier die

02 / 1640 WOB

betrekking hebben op derden, en 2. de stukken die betrekking hebben op persoonlijke beleidsopvattingen en die van controletechnische aard zijn. Verweerder beroept zich op artikel 67, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) en op de artikelen 10 en 11 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).

Namens eiseres is bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit voor zover daarbij inzage is geweigerd. Bij het bestreden besluit heeft verweerder de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard. Verweerder heeft in het bestreden besluit gesteld dat – kort gezegd – de belangen van de opsporing en vervolging van strafbare feiten alsmede de persoonlijke beleidsopvattingen vervat in de documenten (in de zin van artikel 11, eerste lid, van de Wob), aan openbaarmaking in de weg staan.

2.2 Eiseres heeft – samengevat – aangevoerd dat de Wob niet van toepassing is, omdat artikel 67 van de AWR een van de Wob afwijkende, uitputtende regeling inzake de openbaarheid en geheimhouding bevat. Eiseres heeft aangevoerd dat zij op grond van artikel 67, eerste lid, van de AWR volledige inzage in haar belastingdossier had moeten krijgen.

Zo verweerder al is gehouden tot geheimhouding op grond van artikel 67, eerste lid, van de AWR, dient naar de mening van eiseres een ontheffing ingevolge artikel 67, tweede lid, te worden verleend. In die besluitvorming mogen alsdan de uitzonderingsgronden als bedoeld in de Wob wel een rol spelen, maar dat betekent niet dat die wet de geheimhouding gebiedt. De uitzonderingsgronden op grond van zowel artikel 10 als 11 van de Wob zijn naar de mening van eiseres voor wat betreft de groepen documenten A, B en C, niet van toepassing.

2.3 Ingevolge artikel 10, tweede lid, van de Wob blijft – voor zover hier van belang – het verstrekken van informatie ingevolge deze wet achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

- b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

Verder is in artikel 11, eerste lid, van de Wob is bepaald dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Ingevolge artikel 11, tweede lid, kan over persoonlijke beleidsopvattingen met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.

2.4 Naar aanleiding van de standpunten van partijen inzake de verhouding tussen artikel 67 van de AWR en de Wob, merkt de rechtbank het volgende op.

Voor zover eiseres heeft willen betogen dat haar aanvraag van 5 september 2001 enkel is gebaseerd op artikel 67 van de AWR, althans dat de Wob niet rechtstreeks van toepassing is, deelt de rechtbank dit standpunt niet. De rechtbank verwijst in dit verband naar een tweetaal uitspraken van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 16 januari 1984 en 1 april 1986, gepubliceerd in AB 1985, 614 respectievelijk AB 1987, 534. Indien en voor zover de hiervoor bedoelde documenten uit het controledossier gegevens over eiseres bevat, moet worden

02 / 1640 WOB

vastgesteld dat artikel 67 AWR *niet* van toepassing is op de aanvraag. Daarom is in zo'n geval de Wob rechtstreeks op de aanvraag van toepassing. Ook op grond van het Voorschrift informatieverstrekking 1993 (VIV 1993, zoals laatstelijk gewijzigd op 1 december 1998, gepubliceerd in Staatscourant 1998, nr. 243) dient een verzoek om informatie door of vanwege de contribuabele voor zover het op hem betrekking hebbende gegevens betreft, (rechtstreeks) beoordeeld te worden aan de hand van de Wob.

2.5 Ter zitting van 19 mei 2004 is door eiseres aangegeven dat haar verzoek zich met name richtte op de controle-aantekeningen die aanleiding gaven tot het strafrechtelijk onderzoek. Verweerder heeft in het kader van de procedure ex artikel 8:29 van de Awb het gehele controledossier overgelegd. De documenten uit dit dossier zijn door verweerder onderverdeeld in drie groepen: de aantekeningen van medewerker B. Tuncer ter voorbereiding op de controle (A), de stukken met persoonlijke beleidsopvattingen ten aanzien van de controle (B) en stukken van controletechnische aard (C). Per brief van 7 juni 2004 is door eiseres aangegeven dat ook wat haar betreft in beroep het gehele controledossier aan de orde is.

De rechtbank stelt vast dat haar een oordeel is gevraagd ten aanzien van het bestreden besluit voor zover inhoudende de weigering om aan eiseres inzage te geven in deze documenten.

2.6 Verweerder heeft in het bestreden besluit openbaarmaking geweigerd, vanwege – kort gezegd – de belangen die gemoeid zijn met de opsporing en vervolging van strafbare feiten (als bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder c, van de Wob). In algemene zin is door verweerder het geheimhouden van strategische gegevens aangevoerd. Ook in de brief van 28 mei 2004 van verweerder aan de rechtbank, waarbij de groepen documenten A, B en C, zijn toegezonden, is dat nogmaals uiteengezet. Zolang de openbaarmaking door de officier van justitie en/of de rechter-commissaris is geweigerd, acht verweerder het onjuist dat hij eigenmachtig de stukken wél ter inzage aanbiedt.

Eiseres stelt daartegenover dat in verband met de aan eiseres verstrekte (strafrechtelijke) kennisgeving van niet verdere vervolging geen belemmeringen meer bestaan om inzage te verlenen in de gevraagde stukken. Gezien de verbanden tussen eiseres en diverse ondernemingen en particulieren in het strafrechtelijke onderzoek acht verweerder dat niet wenselijk.

Verweerder is subsidiair van mening – overeenkomstig voornoemde brief van 28 mei 2004 – dat ter zake van de groepen documenten B en C het belang van de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen in het geding is (als bedoeld in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wob). Voorts heeft verweerder gewezen op de in artikel 11, eerste lid, van de Wob bedoelde persoonlijke beleidsopvattingen, en dit mede als weigeringsgrond aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd.

Eiseres bestrijdt ook die laatste stelling omdat ingevolge artikel 11, tweede lid, over persoonlijke beleidsopvattingen informatie wel degelijk kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm.

2.7 Door (een andere kamer van) deze rechtbank is bij uitspraak van 8 juni 2004 geconcludeerd dat beperkte kennisneming van de groepen documenten A, B en C, gerechtvaardigd is. De rechtbank heeft aldus met toepassing van artikel 8:29 van de Awb kennis genomen van de documenten waarvan eiseres integrale openbaarmaking heeft gevraagd. Eiseres heeft de rechtbank toestemming gegeven mede op grondslag van die stukken uitspraak te doen.

02 / 1640 WOB

Blijkens de aanhef van het tweede lid van artikel 10 van de Wob blijft informatieverstrekking slechts achterwege "voor zover" het belang daarvan niet opweegt tegen de andere in het tweede lid genoemde belangen. Die bepaling noodzaakt tot een gedetailleerde benadering, waarbij door verweerder - indien deze van oordeel is dat een of meerdere documenten deels of wellicht in het geheel niet openbaar kunnen worden gemaakt - per document of delen daarvan gemotiveerd dient aan te geven welke weigeringsgrond(en) zich verzet(ten) tegen openbaarmaking.

Verweerder heeft zulks thans in zowel in het primaire als het bestreden besluit achterwege gelaten. Dat maakt voor de rechtbank een meer inhoudelijke toetsing, erop neerkomende dat per document wordt nagegaan of en in hoeverre verweerder bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid mocht besluiten tot weigering, niet uitvoerbaar. Verweerders standpunt per document of delen daarvan is immers onbekend.

Het voorgaande brengt de rechtbank tot de conclusie dat het bestreden besluit niet berust op een deugdelijke motivering en derhalve is genomen in strijd met artikel 7:12 van de Awb. Het beroep zal daarom gegrond worden verklaard en het bestreden besluit zal worden vernietigd. Verweerder zal worden opgedragen opnieuw op het bezwaarschrift te beslissen, met inachtneming van deze uitspraak. Gelet op de aard van de bezwaarschriftprocedure zal verweerder de mogelijk gewijzigde omstandigheden ten tijde van het nieuw te nemen besluit op bezwaar eveneens in de beoordeling dienen te betrekken.

2.8 Nu het beroep gegrond wordt verklaard, dient het griffierecht aan eiseres te worden vergoed. Tevens zal de rechtbank verweerder veroordelen in de proceskosten van eiser, die op basis van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden vastgesteld op het hieronder opgenomen bedrag.

3. De beslissing

De rechtbank:

verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift met inachtneming van deze uitspraak;

gelast dat de Staat der Nederlanden (ministerie van Financiën) aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van € 218,= vergoedt;

veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 805,=, te betalen door de Staat der Nederlanden (ministerie van Financiën).

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.C.J. Bakx, rechter, en in aanwezigheid van J. Ruissen, griffier, in het openbaar uitgesproken op 19 juli 2004.

w.g. J. Ruissen

w.g. W.C.J. Bakx

VOOR KOPPIE KONFORM
De griffier van de rechtbank
sector bestuursrecht
te Breda

Tegen deze uitspraak kunnen partijen en andere belanghebbenden hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn daarvoor bedraagt zes weken en vangt aan op de dag na verzending van deze uitspraak.

Afschrift verzonden op: **20 JULI 2004**



Hertoghs advocaten - belastingkundigen

Bezoekadres
Parkstraat 8
4818 SK BREDA

Correspondentie
Postbus 4729
4803 ES BREDA

T 076-520 22 66
F 076-520 22 88
I www.hertoghsadvocaten.nl
E hertoghs@hertoghsadvocaten.nl

TEVENS PER TELEFAX: (076) 531 14 15

VERTROUWELIJK
Sector Bestuursrecht in de Rechtbank
Postbus 90006
4800 PA BREDA

Breda, 7 juni 2004

04-40877/NE/MK

Inzake: Dynatools/Fiscus

Edelachtbaar College,

Naar de mening van belanghebbende treft het verzoek van verweerder om toepassing van art. 8:29 Awb geen doel. Zij licht dit gaarne als volgt toe.

1.0. Inleiding

- 1.1. In de hoofdzaak is tussen partijen in geschil of belanghebbende al dan niet recht heeft op inzage in haar eigen belastingdossier. Feitelijk wordt aan belanghebbende nog de inzage onthouden van de stukken die verweerder heeft gemerkt 'A', 'B', en 'C'. Het geschil in de hoofdzaak kan dan ook tot het recht op inzage in die stukken beperkt worden.
- 1.2. Desverzocht heeft verweerder de stukken waarin de inzage wordt onthouden verstrekt aan Uw rechtbank. Ten aanzien van die stukken heeft hij verzocht om toepassing van art. 8:29 Awb. In dat verzoek gaat verweerder herhaaldelijk in op de vraag of de inzage van bepaalde stukken terecht is geweigerd. Deze stellingen betreffen het geschil in de hoofdzaak en komen bij mondelinge behandeling van het beroep aan de orde. Thans is uitsluitend de vraag of het verzoek om toepassing van art. 8:29 Awb terecht is; met andere woorden, of sprake is van gewichtige redenen als bedoeld in art. 8:29, lid 1, Awb.

Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval effectief onder onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt gedekt en uitbetaald.

Hertoghs advocaten-belastingkundigen is de handelsnaam van Hertoghs advocaten-belastingkundigen B.V., gevestigd te Breda en ingeschreven bij de Kamer van Koophandel te Breda onder nummer 20030506



2.0. Wettelijk kader

- 2.1. Art. 8:29 Awb trad in werking bij invoering van de tweede tranche van de Awb. Hoofddregel is nog steeds dat in een procedure volledige openbaarheid geldt. Slechts in uitzonderingsgevallen dient het belang dat bepaalde gegevens niet, althans slechts in beperkte mate, openbaar worden daarboven te prevaleren.
- 2.2. Het is aan de rechter om een afweging te maken tussen de verscheidene belangen. Art. 8:29, lid 2, Awb geeft daarbij uitsluitend een ondergrens: een gewichtige reden is voor het bestuursorgaan in ieder geval niet aanwezig, voor zover het ingevolge de WOB verplicht zou zijn tot het geven van informatie.
- 2.3. Verweerder lijkt a contrario te redeneren: voor zover de WOB niet verplicht tot openbaarmaking is een gewichtige reden in de zin van art. 8:29 Awb aanwezig. Dit is niet juist. Verweerder dient concreet aan te geven welk belang hij heeft bij beperkingen in de kennisneming en waarom dit belang dient te prevaleren boven het belang dat partijen over en weer beschikken over de relevante informatie om de door hem gewenste positie in de procedure in te nemen. In zoverre kan de motivering het verzoek om toepassing van art. 8:29 Awb niet dragen en dient het verzoek reeds daarom te worden afgewezen.

3.0. Geen gewichtige redenen

- 3.1. Daarnaast gaat het beroep op de uitzonderingsgronden van de WOB, in het bijzonder het bepaalde in de artt. 10, lid 2, onder c en d, en 11, niet op.
- 3.2. Er is geen belang van opsporing en de vervolging van strafbare feiten, althans dat belang rechtvaardigt geen beperking in de kennisneming van de processtukken in de hoofdzaak.
- 3.3. Het (overzichts)proces-verbaal in het strafrechtelijk onderzoek waarnaar verweerder verwijst is gedateerd 17 december 2002. Reeds in dat overzichtsproces-verbaal is de beslissing van de officier van justitie het onderzoek tegen belanghebbende te seponeren gerelateerd.

Vanzelfsprekend zijn bij dat proces-verbaal dan ook niet de stukken gevoegd waarin belanghebbende in de hoofdzaak inzage vraagt; het proces-verbaal heeft immers geen betrekking op haar.



Voorts kan belanghebbende geen verzoek tot inzage te richten aan de officier van justitie en/of de rechter-commissaris. Het recht om inzage te verzoeken in de stukken van een strafrechtelijk onderzoek komt immers uitsluitend toe aan de verdachte (art. 30 Sv). Jegens belanghebbende bestaat geen verdenking.

Om die reden is van een weigering van de officier van justitie en/of de rechter-commissaris om aan belanghebbende stukken te verstrekken dan ook geen sprake. Evenmin bestaat het risico dat volledige openbaarheid in deze procedure enig belang van opsporing of vervolging doorkruist.

- 3.4. Naar de mening van belanghebbende is de uitzonderingsgrond van art. 10, lid 2, onder c, van de WOB niet zo ruim dat deze ook beperking in de kennisneming rechtvaardigt van stukken die zijn gebruikt in een strafrechtelijk onderzoek tegen derden. Bij gebrek aan wetenschap betwist belanghebbende voorts dat haar belastingdossier dergelijke gegevens bevat. Indien dit echter al het geval zou zijn, kan zulks belanghebbende niet worden tegengeworpen. Onder meer op grond van het VIV zou haar belastingdossier immers uitsluitend de gegevens moeten bevatten die van belang zijn voor de heffing en inning van belastingen van belanghebbende.

Overigens leidt belanghebbende af uit hetgeen verweerder opmerkt op blz. 4, bovenaan, van zijn verzoek ex art. 8:29 Awb, dat het zeer wel mogelijk is de gegevens ten aanzien van derden af te zonderen van de gegevens ten aanzien van belanghebbende. Onder die omstandigheid gaat het verzoek om de kennisneming van stukken te beperken zeker niet op.

- 3.5. Voor wat betreft het beroep op art. 11 WOB voert belanghebbende voorts het volgende aan.
- 3.6. Een enkele verwijzing naar het bestaan van persoonlijke beleidsopvattingen is niet voldoende om een geheimhouding te rechtvaardigen. Verweerder dient een poging te ondernemen om te objectiveren. Het blijkt niet dat een dergelijk poging is ondernomen.

Tot persoonlijke beleidsopvattingen voor intern beraad niet behoren feitelijke gegevens (cijfers, situatiebeschrijvingen en/of de inhoud van eventueel overwogen beleidsalternatieven en de inhoud van de argumenten).



Volgens verweerder betreffen de stukken die zijn gemarkeerd 'B' (klad)aantekeningen van onder meer de controlerend ambtenaar ter voorbereiding van de controle en ter uitwerking van vergaarde informatie. Op grond van deze omschrijving is van persoonlijke beleidsopvattingen voor intern beraad geen sprake.

Voorts geeft verweerder niet aan of de gegevens zo kunnen worden gepresenteerd dat zij niet tot personen herleidbaar zijn, en welk concreet belang zich tegen openbaarmaking verzet.

Het is derhalve niet aannemelijk dat sprake is van de uitzonderingsgrond van art. 11 WOB, dan wel dat verweerder op grond van dat artikel een zwaarderwegend belang heeft bij beperkte kennisneming, zodat de toepassing van art. 8:29 Awb achterwege dient te blijven.

- 3.7. Ook ten aanzien van het beroep op art. 10, lid 2, onder d, van de WOB laat verweerder na concreet aan te geven waarom in dit geval zijn belang bij beperkte kennisneming dient te prevaleren boven de belangen van belanghebbende. Zij volstaat met een verwijzing naar hetgeen hiervoor is opgemerkt.

Belanghebbende concludeert derhalve dat het beroep op 8:29 Awb toepassing mist en verzoekt Uw rechtbank (ook) haar kennis te laten nemen van alle processtukken.

Hoogachtend,

R.W.J. Kerckhoffs

M. Krij