



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

5 september 2019

ADVIES 2019-106

met betrekking tot het verkrijgen van een afschrift van alle stukken die een accountant heeft aangebracht in het kader van een tuchtonderzoek ten laste van hem

(CTB/2019/102)

1. Een overzicht

1.1. Bij e-mail van 2 september 2019 vraagt de heer X om een volledige (digitale) kopie te ontvangen van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten (IAB) van alle stukken die IAB accountant Y heeft aangebracht in het kader van een tuchtonderzoek ten laste van hem.

1.2. Bij e-mail van 2 september 2019 weigert het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten de toegang tot de gevraagde documenten omdat in het kader van een tuchtprocedure de klager geen partij is in het geding.

1.3. Omdat hij het niet eens is met dit standpunt dient de heer X bij e-mail van 2 september 2019 een verzoek tot heroverweging in bij het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten. Bij brief van dezelfde dag vraagt hij de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genaamd, het volgende:

- het voeren van een grondig onderzoek naar de manier van werken van het IAB inzake klachten lastens IAB accountants;
- informatie te vernemen over welke extra stappen hij kan zetten om het IAB te verplichten hem volledige toegang te verschaffen tot alle documenten en dossiers binnen het IAB waarin hij betrokken partij is;
- te vernemen hoe hij ten volle zijn rechten kan benutten als hij geen toegang tot beide documenten krijgt.

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie is van oordeel dat het verzoek om advies ontvankelijk is in de mate het verzoek om advies zich situeert binnen het kader van zijn administratief beroep ingesteld tegen de initiële beslissing waarbij zijn verzoek tot het bekomen van een volledige (digitale) kopie wordt geweigerd én voor zover het voorwerp van het beroep overeenstemt met het voorwerp van zijn oorspronkelijk verzoek. Het verzoek tot heroverweging bij het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten en het verzoek om advies aan de Commissie zijn zoals artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) voorschrijft, gelijktijdig ingediend. Het verzoek is evenwel niet ontvankelijk voor zover het voorwerp in het kader van het beroep ruimer is geformuleerd

en voor zover het gaat om vragen die buiten het kader vallen van de adviesbevoegdheid die de wet van 11 april 1994 de Commissie toekent in het kader van artikel 8, § 2 van die wet.

3. De gegrondheid van de aanvraag

3.1. De kwalificatie als federale administratieve overheid

Om de gegrondheid van de adviesvraag te kunnen beoordelen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of de tuchtcommissie van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten een federale administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994, is. Het recht van toegang zoals gegarandeerd door artikel 32 van de Grondwet en de wet van 11 april 1994 geldt slechts ten aanzien van bestuursdocumenten. Een bestuursdocument is “*alle informatie, in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt*” (zie artikel 1, tweede lid, 2° van de wet). Een administratieve overheid wordt door de wet van 11 april 1994 gedefinieerd als “*een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State*” (zie artikel 1, tweede lid, 1° van de wet).

Grondrecht als uitgangspunt

Het is belangrijk voor ogen te houden wat het doel van de grondwetgever was toen hij de openbaarheid van bestuur in de Grondwet opnam.

In de Verklarende Nota bij artikel 24^{ter}, het huidige artikel 32 van de Grondwet, is duidelijk vermeld dat “*De principes vastgesteld in het voorgestelde artikel gelden ten aanzien van alle administratieve overheden. De concrete invulling van dit begrip zal naderhand gebeuren. Aangezien hier een fundamenteel recht wordt toegekend, zal hierbij een zo breed mogelijke interpretatie worden gehanteerd. Met name kan verwezen worden naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de rechtspraak van de Raad van State dienaangaande.*” (Parl. St. Kamer, B.Z. 1992-1993, 839/1, 5).

De grondwetgever had dus onmiskenbaar een ruim personeel toepassingsgebied op het oog, maar liet de invulling over aan de wetgever. Gelet op het gegeven dat het om een grondrecht gaat, moet de wetgever voor een zo ruim mogelijke invulling kiezen. Bovendien mag de wetgever

wanneer hij om het personeel toepassingsgebied in te vullen voor het begrip “administratieve overheid” kiest, dit begrip niet zo beperkt invullen dat de wet in strijd zou zijn met het brede toepassingsgebied dat de grondwetgever voor ogen had.

Toepassingsgebied van de federale openbaarheidswet

De wet van 11 april 1994 is op grond van artikel 1, eerste lid, ervan, van toepassing op:

- a) de federale administratieve overheden;
- b) de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts voor zover deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt.

Een administratieve overheid wordt door de wet gedefinieerd als “een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (artikel 1, tweede lid, 1° van de wet).

Notie (federale) «administratieve overheid»

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de federale openbaarheidswet is geworden (*Parl. St. Kamer, 1992-1993, 1112/1, 8-11*), werd de notie «administratieve overheid» als volgt verduidelijkt:

“Voor de bepaling van de notie “administratieve overheden” wordt gesteund op artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en bijgevolg op de uitgebreide jurisprudentie terzake van de Raad van State. Dit biedt het belangrijke voordeel dat het toepassingsgebied van de wet mee zal evolueren met de nieuwe ontwikkelingen die zich in de wetgeving en de administratieve praktijk voordoen. Bovendien verschaft de rechtspraak van de Raad van State een duidelijk houvast en worden criteria gehanteerd die volledig aansluiten bij de doelstelling van deze wet, namelijk de bestuurde in zijn verhouding tot het bestuur, welke vorm dat ook aanneemt, recht te geven op openbaarheid. De criteria van de Raad van State zijn, positief gesteld en niet-cumulatief: uitoefening van een taak van algemeen belang, over dwingende beslissingsbevoegdheid beschikken, betrokkenheid van de overheid bij de oprichting of erkenning, controle door de overheid, beschikken over bepaalde prerogatieven van de openbare macht en, negatief: niet behoren tot de wetgevende of de rechterlijke macht.

Nieuw tegenover de bestaande rechtspraak van de Raad van State is dat voor de toepassing van de hier voorgestelde wet bovendien zal moeten worden afgebakend welke van de administratieve overheden als federale administratieve overheden moeten worden beschouwd en welke als niet-federale administratieve overheden. De federale administratieve overheden zijn, aldus de Raad van State in zijn advies met betrekking tot onderhavig wetsontwerp, de federale administraties, de openbare instellingen en ermee vergelijkbare openbare diensten welke onder een federale administratieve overheid ressorteren, alsmede de private personen welke door een federale overheid ten gevolge van andere dan toevallige gebeurtenissen met het uitoefenen van een federale openbare dienstverlening zijn belast. Tot het federale niveau wordt eveneens gerekend het personeel van de provincies dat afhangt van de federale overheid inbegrepen de arrondissementscommissarissen.

De niet-federale administratieve overheden zijn deze die deel uitmaken van andere bestuursniveau's – de Gemeenschappen en de Gewesten, de provincies en de gemeenten, zoals daar zijn de diensten van de Gemeenschappen, de Gewesten of de Gemeenschapscommissies of de instellingen door hen opgericht, privé-personen die een taak van algemeen belang uitvoeren die behoort tot de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschappen of Gewesten, de gemeentelijke en provinciale organen, de intercommunales, de O.C.M.W.'s, de polders en wateringgen, de kerkfabrieken, enz..

Wat het federale niveau betreft, heeft de Raad van State steeds als administratieve overheden bestempeld: de organen van het centrale rijksbestuur, zoals de Koning, de Ministers en bepaalde bij delegatie handelende ambtenaren die een beslissingsbevoegdheid bezitten zoals de Vaste Wervingssecretaris.

Voor wat de Koning als administratieve overheid betreft, moet beklemtoond worden dat Hij dit slechts is met betrekking tot aangelegenheden waarvoor een Minister de verantwoordelijkheid draagt (cf. artikel 64 van de Grondwet) en geenszins persoonlijk als administratieve overheid kan worden beschouwd. De stukken en de correspondentie die berusten bij het Staatshoofd vallen geenszins onder toepassing van deze wet.

Kabinetsleden zijn evenmin administratieve overheden: zij zijn de persoonlijke medewerkers van de Ministers en kunnen zich niet in hun plaats stellen om beslissingen te nemen waarvoor de Ministers bevoegd zijn. Aangezien en in zoverre zij geen bevoegdheid bezitten om bindend op te treden tegenover derden, zijn zij, volgens de Raad van State, derhalve niet als administratieve overheid te beschouwen.

De organen van dienstgewijze gedecentraliseerde instellingen die een autonome beslissingsbevoegdheid bezitten, zijn wel als administratieve overheid te beschouwen. Zij werden door de overheid opgericht om in een dienst van algemeen nut te voorzien en zijn daarbij onder de hoge leiding van de overheid

geplaatst. Het betreft onder meer de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, de Bankcommissie, enzovoort.

Naast deze openbare instellingen stricto sensu zijn ook de instellingen die door de overheid of door toedoen van de overheid tot stand werden gebracht om in een openbare dienst te voorzien en waarvan particulieren of private vennootschappen deel uitmaken of die opgericht zijn in de vorm van een handelsvennootschap als administratieve overheid te beschouwen. Het betreft ondermeer het Gemeentekrediet van België.

Vragen rijzen met betrekking tot de zogenaamde ondernemingen met gemengd beheer die door de openbare overheid tot stand zijn gebracht en een openbare dienst of een dienst van algemeen belang waarnemen en waarvoor, zowel wat de samenstelling van het kapitaal als wat het beheer van de onderneming betreft, een beroep gedaan wordt op de medewerking van particulieren. Het betreft de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, de Nationale Bank van België, S.A.B.E.N.A., en andere.

Het antwoord op de vraag of zij als administratieve overheid moeten worden beschouwd, leidt de Raad van State af uit de ontleding van de bijzondere wetten die het statuut van die organismen regelen. De recente wijzigingen met betrekking tot het statuut van de autonome overheidsbedrijven kunnen dus aanleiding geven tot een herziening van de rechtspraak terzake, wat trouwens eveneens geldt tegenover de openbare kredietinstellingen.

Samen met deze organismen, dient de vraag gesteld te worden naar het karakter van administratieve overheid van organismen die uit particulier initiatief zijn ontstaan maar die met een taak van algemeen belang zijn belast.

Ten aanzien van deze organismen, die als dusdanig geen administratieve overheid zijn, maar wel met publiekrechtelijk gezag beklede beslissingen kunnen nemen die vatbaar zijn voor vernietiging door de Raad van State, is de wet betreffende de openbaarheid van bestuur slechts van toepassing ten aanzien van die aangelegenheden waarvoor het organisme het karakter van administratieve overheid heeft. Voor de ondernemingen van gemengd beheer betreft dit bijvoorbeeld de bevoegdheid die wordt uitgeoefend met betrekking tot het personeel.

Ook openbare adviesorganen (zoals de Centrale raad voor het Bedrijfsleven, de Hoge Raad voor de Middenstand, de Nationale Arbeidsraad) zijn aan deze gevolgtrekking onderworpen: zij zijn geen administratieve overheid wanneer zij adviezen verstrekken maar wel bij de uitoefening van hun beslissingsmacht ten aanzien van hun personeel. Enkel ten aanzien van deze aangelegenheid zijn zij onderworpen aan de toepassing van deze wet.

Hierbij moet beklemtoond worden dat het bovenstaande slechts geldt voor deze organismen die niet als dusdanig een administratieve overheid zijn en deze kwalificatie slechts verkrijgen in de mate waarin zij met publiekrechtelijk

gezag beklede beslissingen nemen. Slechts voor deze organismen geldt de openbaarheid enkel ten aanzien van die aangelegenheden waarvoor het organisme het karakter van administratieve overheid bezit.

Dit geldt dus niet voor de organismen en instellingen die door de Raad van State in hun geheel als administratieve overheid worden beschouwd. Bij deze instellingen of organismen is de vraag of een document betrekking heeft op een aangelegenheid die onderworpen is aan het wettigheidstoezicht van de Raad van State irrelevant. Alle documenten die berusten bij dergelijke administratieve overheid zijn bestuursdocumenten, en in principe openbaar.”

Uit die toelichting blijkt enerzijds de bedoeling van de wetgever om, door voor de invulling van het begrip “administratieve overheid” te verwijzen naar artikel 14 van de wetten op de Raad van State en de daarop betrekking hebbende rechtspraak, het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994 de mogelijke ontwikkeling van die rechtspraak te laten volgen. De wetgever koos immers voor een “evolutief” begrip, waarbij voldoende rekening kon worden gehouden met maatschappelijke evoluties. Omdat het begrip “administratieve overheid” in artikel 14 van de wetten op de Raad van State zelf niet wordt gedefinieerd, is de invulling die er in de Memorie van Toelichting aan wordt gegeven een weergave van een tijdgebonden situatie en bovendien een interpretatie van de bestaande rechtspraak. De evolutie die zich op dat moment voltrok in de rechtspraak was veeleer uitbreidend, al werd niet uitgesloten dat toekomstige rechtspraak in beperkende zin zou evolueren als de aard van een bepaald organisme in de toekomst zou wijzigen.

Anderzijds blijkt dat een onderscheid dient gemaakt te worden tussen zogenaamde “organieke” en “functionele” openbare diensten. Terwijl alle documenten die berusten bij organismen en instellingen die in hun geheel als administratieve overheid worden beschouwd (*organieke openbare diensten*, o.a. de federale administraties) als bestuursdocumenten dienen te worden beschouwd en dus openbaar zijn, geldt voor organismen die niet als zodanig een administratieve overheid zijn (*functionele openbare diensten*) de openbaarheid enkel ten aanzien van die aangelegenheden, waarvoor een dergelijk organisme het karakter van administratieve overheid bezit. Wat die laatste categorie betreft gaat het in het bijzonder om de organismen die uit particulier initiatief zijn ontstaan maar die met een taak van algemeen belang zijn belast, om ondernemingen met gemengd beheer en om een specifieke categorie van adviesorganen, namelijk de openbare adviesorganen (in A. MAST e.a., *Overzicht van het*

Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2017, p. 132, omschreven als “*de met een louter adviserende bevoegdheid belaste lichamen [...] waaraan de wetgever rechtspersoonlijkheid en een patrimoniale en budgettaire zelfstandigheid heeft verleend*”; op federaal niveau gaat het, bijvoorbeeld, om de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, de Hoge Raad voor de Middenstand en de Nationale Arbeidsraad).

De invulling van het begrip “administratieve overheid” is sedert de totstandkoming van de openbaarheidswet geëvolueerd. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat door de overheid opgerichte of erkende instellingen, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd én zij beslissingen kunnen nemen die derden binden (zie in het bijzonder: Cass. 14 februari 1997, nr. C.96.0211.N; Cass. 10 september 1999, nr. C.98.0141.F; Cass. 6 september 2002, nr. C.01.0382.N; voor commentaar in de rechtsleer, zie onder meer: S. BAETEN, “Variaties op verzelfstandigingsthema’s: enkele bedenkingen over de tweewegenleer en het annulatiecontentieux naar aanleiding van het Cassatiearrest van 8 november 1996”, *C.D.P.K.* 1999, 83-102; M. BOES, “De administratieve overheid: een ondefinieerbaar begrip?”, *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, die Keure, 2004, 27-30; MAST, *o.c.*, nrs. 1017-1020; P. NIHOUL, “La notion d’autorité administrative: retour à l’orthodoxie”, *Adm. Publ.*, 2001, 78-85; J.M. PIRET, “La notion d’autorité administrative”, *Adm. Publ.*, 1999, 236-238; F. VANDENDRIESSCHE, “De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie”, *R. W.*, 2000-2001, 497-506; S. VAN GARSSE, “De ‘harmonicabewegingen’ van het begrip administratieve overheid”, *Tijdschrift voor Gemeenterecht*, 2002, 308-313). Daarbij heeft het Hof van Cassatie weliswaar de nadruk gelegd op het (*functionele*) criterium beslissingen te kunnen nemen die derden binden, doch daaruit kan niet worden afgeleid dat de bevoegdheid om beslissingen te kunnen nemen die derden binden in alle gevallen een noodzakelijke voorwaarde is om van een administratieve overheid te kunnen spreken. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat de arresten van het Hof van Cassatie steeds betrekking hadden op privaatrechtelijke instellingen.

3.2. De kwalificatie van de Raad van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten en van de tuchtcommissie van datzelfde

Instituut opgericht bij artikel 2 van de wet van 22 april 1999 'betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen'

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat wanneer de Raad van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten (en de commissie van beroep van het IAB) niet als administratief rechtscollege optreden wanneer zij uitspraak doen over een verzoek tot toekenning van de hoedanigheid van belastingconsulent, maar als een administratieve overheid (zie o.m. RvS arrest nr. 167.200 van 29 januari 2007; RvS arrest nr. 200.570 van 8 februari 2010; RvS arrest nr. 200.571 van 8 februari 2010; RvS arrest nr. 213.922 van 16 juni 2011). De hoedanigheid van de commissie van beroep blijkt evenwel van een andere aard te zijn met betrekking tot tuchtaangelegenheden.

Een klacht tegen een accountant of een belastingconsulent kan bij de Raad van het Instituut worden ingediend door de procureur-generaal bij het hof van beroep, door de Minister van Financiën, met betrekking tot de activiteiten bedoeld in artikel 38 van de wet van 22 april 1999 'betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen', of door een belanghebbende. De Raad van het Instituut onderzoekt de klacht. Als hij van oordeel is dat er tegen de aangeklaagde accountant of belastingconsulent onvoldoende bezwaren bestaan, verklaart hij dat er geen reden is tot vervolging. Als hij van oordeel is dat er voldoende bezwaren bestaan, verwijst hij die persoon naar de tuchtcommissie. Ingeval van verwijzing doet de Raad zijn dossier aan de tuchtcommissie toekomen.

De beroepstucht over accountants en belastingconsulenten wordt geregeld door de wet van 22 april 1999 'betreffende de beroepstucht voor accountants en belastingconsulenten' en wordt in eerste aanleg gehandhaafd door een tuchtcommissie. Deze tuchtcommissie bestaat uit twee kamers, een Nederlandstalig en een Franstalig. Elke kamer is samengesteld uit een voorzitter die rechter is in de rechtbank van koophandel en twee door de Raad van het Instituut aangewezen leden met dezelfde hoedanigheid(-heden) als het betrokken lid. De voorzitter wordt benoemd door de Koning op de voordracht van de minister van Justitie. Artikel 5, § 3 van de wet van 22 april 1999 kent indirect een inzage-recht toe aan de betrokkene aangezien in de brief waarin de betrokkene wordt verzocht voor de commissie te verschijnen, hierin onder meer moeten worden vermeld de ten laste gelegde feiten en de mogelijkheid tot inzage van het dossier.

Hoger beroep tegen de beslissingen van de tuchtcommissie kan worden ingesteld bij de commissie van beroep. Tegen de beslissing van de commissie van beroep kan vervolgens een cassatieberoep worden ingesteld overeenkomstig de bepalingen van het vierde deel, boek III, titel *IV bis*, van het Gerechtelijk Wetboek. Volgens artikel 7, § 4 van de eerdergenoemde wet van 22 april 1999 moet de betrokkene de mogelijkheid krijgen tot inzage van het dossier.

Het Instituut van de Accountants en de belastingconsulenten en haar organen is geen administratieve overheid wanneer de wetgever tegen de beslissingen van deze organen een cassatieberoep openstelt. Documenten die op deze beslissingen betrekking hebben vallen dan ook niet onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994.

Brussel, 5 september 2019.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster