

## Journalisten en ngo's: toegang tot fiscale bestuursdocumenten?

1. Journalisten en ngo's informeren het publiek en stakeholders over zaken van algemeen belang. Zo bracht het International Consortium of Investigative Journalists met de Luxleaks, Swissleaks, Panama papers, Paradise papers en onlangs opnieuw Postbus Luxemburg talloze structuren van agressieve fiscale planning in het nieuws. Deze journalistieke activiteiten kunnen onder meer een negatieve invloed hebben op de reputatie van vennootschappen<sup>1</sup> en zijn wellicht mede daardoor niet vrij van kritiek. Zo stelt Bontemps dat “*social media, uninformed journalists and politicians are pushing to form the tax landscape and create soft law that brings uncertainty for MNEs*”<sup>2</sup>.

De journalisten en ngo's krijgen echter steun uit een misschien onverwachte hoek, namelijk het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het EHRM erkent reeds geruime tijd dat journalisten en ngo's op grond van hun recht op vrije meningsuiting gewaarborgd door artikel 10 EVRM het recht hebben tot *het uiten, verspreiden en ontvangen van informatie*. Doorgaans gaat het om informatie die wordt verzameld door rechtstreekse bevraging van de betrokkenen, door het gebruik van informanten, op persconferenties, via agentschappen, door raadpleging van publieke bronnen of door observatie<sup>3</sup>. In het uitvoerig gemotiveerd arrest *Magyar Helsinki Bizottsag t. Hongarije* heeft het EHRM nu besloten dat het recht op vrije meningsuiting voor journalisten en ngo's zelfs nog verder reikt. Onder bepaalde voorwaarden hebben zij niet alleen het recht om informatie te uiten, verspreiden en ontvangen, maar ook *om informatie te zoeken*. Dit laatste omvat een *recht op toegang tot bestuursdocumenten*<sup>4</sup>. In deze zaak vroeg een ngo aan de politie om een overzicht te krijgen van de namen van de *pro deo* advocaten en het aantal keren dat zij waren aangesteld in strafzaken gedurende een bepaalde periode. Deze vraag werd door de Hongaarse overheid afgewezen. De aanstelling en de namen van de advocaten waren volgens de overheid persoonsgegevens die niet vrijgegeven konden worden.

2. Het EHRM stelde in de eerste plaats vast dat artikel 10 EVRM niet uitdrukkelijk het recht omvat om informatie te zoeken (*to seek information*)<sup>5</sup>. De eerdere uitspraken van het EHRM in

---

<sup>1</sup> Onderzoeksresultaten suggeren inderdaad een dergelijke negatieve invloed: bv. R. Lanis & G.A. Richardson, “Corporate social responsibility and tax aggressiveness: An Empirical Analysis”, *Journal of Accounting and Public Policy* 2012, 31:1, 86-108.

<sup>2</sup>K. Baggerman, I. Kireta & O. Popal, “CFE Forum 2015: Tax Governance and Tax Risk Management in a Post-BEPS World”, *European Taxation* 2015, 55:6, (254) 259.

<sup>3</sup> Advies privacy commissie 95/09.

<sup>4</sup> EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag t. Hongarije*. Voor een bespreking zie F. Dubuisson & J. Pieret, “Société de l’information, médias et liberté d’expression”, *Journal européen des droits de l’homme*, 2017/3, (249) 293; N. Van Leuven, “EHRM 8 november 2016”, *RW* 2017-2018, 878-879; D. Voorhoof, “Recht op expressievrijheid en wobben door jounalisten, ngo's en bloggers”, *A&M* 2016, 3, 219-227.

<sup>5</sup> EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag t. Hongarije*, § 117.

dit verband waren niet duidelijk en leken soms tegenstrijdig<sup>6</sup>. Zo leek het EHRM aanvankelijk te beslissen dat artikel 10 EVRM geen dergelijk recht inhoudt: *“it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents”*<sup>7</sup>. Het EHRM benadrukte vervolgens dat evenwel rekening moet worden gehouden met een evolutie: *“From the survey [...] it transpires that there has been a perceptible evolution in favour of recognition, under certain conditions, of a right to freedom of information as an inherent element of the freedom to receive and impart information enshrined in Article 10 of the Convention. [...] The Court further observes that this development is also reflected in the stance taken by international human-right bodies, linking watchdogs’ right of access to information to their right to impart information and to the general public’s right to receive information and ideas”*<sup>8</sup>.

Het EHRM overwoog dat de bepalingen van het verdrag moeten worden geïnterpreteerd zodat ze een praktische en effectieve bescherming bieden en niet louter theoretisch en denkbeeldig blijven<sup>9</sup>. Dit impliceert volgens het EHRM dat journalisten en ngo’s over belangrijke maatschappelijke thema’s kunnen rapporteren en het publiek kunnen informeren met kennis van zaken. Het EHRM besloot daarom dat artikel 10 EVRM ook van toepassing is *“in circumstances where access to the information is instrumental for the individual’s exercise of his or her right to freedom of expression, in particular “the freedom to receive and impart information” and where its denial constitutes an interference with that right”*<sup>10</sup>.

Het moet gaan om informatie die relevant is voor de journalistieke activiteit: *“Thus, the Court has placed emphasis on whether the gathering of the information was a relevant preparatory step in journalistic activities or in other activities creating a forum for, or constituting an essential element of, public debate”*<sup>11</sup>. Eerder al heeft het EHRM uitspraak gedaan over het journalistieke belang van *fiscale informatie*. In de zaak *Fressoz & Roire t. Frankrijk*<sup>12</sup> werd het aanslagbiljet van de managing director van Peugeot Frankrijk gepubliceerd in het blad “Le Canard Enchaîné”. Hieruit bleek dat het loon van de betrokkene in twee jaar was gestegen met 45.9 %, dit in een periode van sociale onrust bij Peugeot en vraag naar loonsverhoging van de werknemers. De aanslag werd anoniem aan het blad overgemaakt. De journalist en de uitgever van het blad werden strafrechtelijk veroordeeld omwille van deze publicatie. Het EHRM oordeelde dat door deze strafrechtelijke veroordeling artikel 10 EVRM was geschonden. Het EHRM overwoog daarbij dat de gepubliceerde informatie het algemeen belang betrof, omdat het was gepubliceerd tijdens de periode van sociale onrust waarbij werknemers loonsverhoging

---

<sup>6</sup> D. Voorhoof, “Recht op expressievrijheid en wobben door journalisten, ngo’s en bloggers”, *A&M* 2016, 3, (219) 220.

<sup>7</sup> EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottsag t. Hongarije*, §§ 130.

<sup>8</sup> §§ 150-152.

<sup>9</sup> § 155.

<sup>10</sup> § 156.

<sup>11</sup> § 158.

<sup>12</sup> EHRM 21 januari 1999, *Frezzos & Roire t. Frankrijk*.

vroegen dat hen door het management werd geweigerd. Het publiceren van de loonsverhoging van het management zelf droeg volgens het EHRM bij tot een publieke debat over een aangelegenheid van algemeen belang. De publicatie was volgens het EHRM niet bedoeld om de managing director te schaden<sup>13</sup>. In een andere fiscale zaak oordeelde het EHRM dan weer dat de publiek gemaakte fiscale informatie niet bijdroeg tot een publiek debat en de bekendmaking een schending inhield van het recht op privéleven. Het betreft de zaak *Satakunnan Markkinapörssi oy & Satamedia Oy t. Finland*<sup>14</sup>. Deze zaak ging over een Finse krant die informatie had gekregen van de Finse administratie over de belastbare inkomsten van Finse inwoners (natuurlijke personen). De krant had deze informatie gebruikt om per regio de namen samen met de belastbare inkomsten van 1.2 miljoen personen die een bepaalde grens van belastbare inkomsten overschreden, te publiceren<sup>15</sup>. De belastingplichtigen argumenteerden dat hun recht op privéleven (art. 8 EVRM) was geschonden, terwijl de journalisten zich beriepen op de vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Het EHRM haalde de volgende criteria aan om de in deze zaak twee tegengestelde rechten ten aanzien van elkaar af te wegen: “*contribution to a debate of public interest, the degree of notoriety of the person affected, the subject of the news report, the prior conduct of the person concerned, the content, form and consequences of the publication, and, where it arises, the circumstances in which photographs were taken*”<sup>16</sup>. In dit geval stelde het EHRM vast dat de publicatie van de informatie over 1.2 miljoen belastingplichtigen niet bijdroeg tot een publiek debat, maar eerder ingegeven was door sensatiezucht en voyeursime<sup>17</sup>. Het EHRM besloot dan ook dat in deze zaak het recht op privéleven het zwaarste gewicht had.

Ook in het arrest *Magyar Helsinki Bizottsag t. Hongarije* wordt een zeer algemene omschrijving gegeven aan wat moet worden begrepen onder informatie die het publieke belang raakt: “*The public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community. This is also the case with regard to matters which are capable of giving rise to considerable controversy, which concern an important social issue, or which involve a problem that the public would have an interest in being informed about (...). In order to ascertain whether a publication relates to a subject of general importance, it is necessary to assess the publication as a whole, having regard to the context in which it appears*”<sup>18</sup>. Het Hof benadrukte in dit verband de belangrijke rol van journalisten en ngo’s: “*It is in the interest of democratic society to enable the press to exercise its vital role of “public watchdog” in imparting information on matters of public concern (...), just as it is to enable NGOs scrutinising the State to do the same thing. Given that accurate*

---

<sup>13</sup> EHRM 21 januari 1999, *Fressoz & Roire t. Frankrijk*, § 50.

<sup>14</sup> EHRM 27 juni 2017, nr. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi oy & Satamedia Oy t. Finland*, § 165.

<sup>15</sup> Deze zaak is wel bijzonder, omdat in Finland de belastbare inkomsten publieke informatie zijn.

<sup>16</sup> EHRM 27 juni 2017, nr. 931/13, *Satakunnan Markkinapörssi oy & Satamedia Oy t. Finland*, § 165.

<sup>17</sup> § 177.

<sup>18</sup> § 162.

*information is a tool of their trade, it will often be necessary for persons and organisations exercising watchdog functions to gain access to information in order to perform their role of reporting on matters of public interest*<sup>19</sup>.

Het EHRM ziet het recht op toegang tot bestuursdocumenten dus als een onderdeel van het recht op de vrijheid van meningsuiting in de mate dat de bestuursdocumenten informatie bevatten die relevant is voor een bijdrage tot het publieke debat over een thema van algemeen belang. Ook fiscale informatie kan bijdragen tot het publieke debat over thema's van algemeen belang, zoals die vandaag aan de gang zijn naar aanleiding van de hierboven genoemde leaks, papers edm.

3. De vraag rijst evenwel waar de grenzen liggen van dit recht. Volgens het EHRM is het recht op toegang tot bestuursdocumenten namelijk niet absoluut, maar beperkingen of uitzonderingen moeten wel de noodzakelijkheidstoets van artikel 10 § 2 EVRM kunnen doorstaan. Dit vereist niet alleen dat de weigering gegrond is op een wettelijke basis en een legitiem doel nastreeft, maar ook dat de noodzakelijkheidsvereiste is voldaan. De vraag is of de beperking van de vrijheid van meningsuiting (door de weigering van de toegang tot bestuursdocumenten) noodzakelijk is ("*necessary in a democratic society*")<sup>20</sup>.

In de voorliggende zaak argumenteerde de Hongaarse overheid dat de noodzakelijkheidsvereiste was voldaan (en de toegang tot de bestuursdocumenten kon worden geweigerd), omdat de gevraagde informatie *persoonsgegevens* betrof. De ngo vroeg namelijk naar de namen van de aangestelde *pro deo* advocaten. Het EHRM overwoog evenwel in wezen dat op deze manier die uitzonderingsgrond *te ruim* was opgevat. Persoonsgegevens omvatten immers alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (definitie van persoonsgegevens in de Conventie nr. 108 van de Raad van Europa, later overgenomen in alle rechtsinstrumenten inzake de bescherming van persoonsgegevens) en niet alle persoonsgegevens worden ook beschermd door het recht op privéleven (art. 8, § 1 EVRM). *Informatie omtrent het privéleven* van een natuurlijke persoon valt binnen het toepassingsgebied van dit recht. Het begrip "privéleven" wordt daarbij ruim gedefinieerd en omvat ook informatie omtrent de professionele activiteit van een natuurlijk persoon<sup>21</sup>. *Publieke informatie* over natuurlijke personen valt daarentegen slechts onder bepaalde omstandigheden onder het toepassingsgebied van het recht op privéleven. Hierbij houdt het EHRM rekening met de context<sup>22</sup>. Wanneer personen zich in de publieke ruimte begeven, dienen zij zich er van bewust te zijn dat hun gedragingen en activiteiten door het publiek kunnen worden opgemerkt. De redelijke privacyverwachting speelt

---

<sup>19</sup> § 167. Het EHRM verwijst verder ook nog naar academici, bloggers en andere "*public watchdogs*" (§ 168).

<sup>20</sup> § 187.

<sup>21</sup> § 191 met verwijzing naar het basisarrest *Niemietz t. Duitsland*: EHRM 16 december 1992, *Niemietz t. Duitsland*.

<sup>22</sup> § 193

dan ook mee in de beoordeling van de vraag of de informatie die in deze publieke ruimte kan worden vergaard, beschermd wordt door het recht op privéleven.

Deze overweging, die niet nieuw is voor het EHRM<sup>23</sup>, brengt het Hof ertoe in deze zaak te oordelen dat de persoonsgegevens in kwestie (de namen van de *pro deo* advocaten en het aantal keer dat zij waren aangeduid als advocaat in een bepaald rechtsgebied), gelet op de context, niet van de bescherming genieten van artikel 8 EVRM<sup>24</sup>. De informatie had immers betrekking op de uitoefening van een professionele activiteit in de context van *openbare* zittingen. Het EHRM overwoog daarbij ook dat de opgevraagde informatie geen betrekking had op de handelingen en beslissingen van de *pro deo* advocaten in het kader van de uitoefening van hun taak als juridisch vertegenwoordiger of in de context van hun consultaties met cliënten. Bovendien oordeelde het Hof dat de bekendmaking van de namen van de *pro deo* advocaten en het aantal aanstellingen, voorzienbaar was voor de *pro deo* advocaten op het ogenblik dat zij zich als *pro deo* advocaat lieten registreren. De namen van de *pro deo* advocaten en hun aanstellingen konden immers ook bekend geraken op andere wijzen dan door inzage van bestuursdocumenten, bijvoorbeeld door overzichten van openbare zittingen<sup>25</sup>.

Tegen deze achtergrond, waarbij de privacy belangen van de betrokken *pro deo* advocaten sterk worden gerealitveerd omwille van het publieke karakter van de bekendgemaakte informatie, maakte het EHRM vervolgens een afweging tussen het recht op vrije meningsuiting van de ngo en het recht op privéleven van de *pro deo* advocaten. Bij de beoordeling van de belangen van de ngo hield het EHRM rekening met het feit dat de informatie diende voor een onderzoek naar de efficiëntie van het systeem van *pro deo* advocaten, wat een aangelegenheid is die sterk is verbonden met het recht op eerlijk proces. In het onderzoek probeerde de ngo aan te tonen dat er een patroon is van steeds terugkerende aanstellingen van de zelfde *pro deo* advocaten en dat dit patroon nadelig is voor het systeem van juridische bijstand omdat deze advocaten zich weinig kritisch opstellen bij politieverhoren om hun toekomstige aanstellingen niet in het gedrang te brengen. Op basis van de beoordeling van het belang dat wordt gediend bij de uitoefening van de rechten van artikel 10 EVRM (met inbegrip dus van het recht op toegang tot bestuursdocumenten), besloot het EHRM dat de noodzakelijkheidsvereiste niet was voldaan. Door de weigering om toegang te verlenen tot de bestuursdocumenten, had de Hongaarse overheid het recht op vrije meningsuiting van de ngo geschonden.

4. Het recht op privéleven lijkt dus het recht op toegang door derden tot (fiscale) bestuursdocumenten voor journalistieke doeleinden wel degelijk nog te kunnen afremmen, al mag dit recht in deze context niet al te ruim worden gezien. Wat natuurlijke personen betreft zal

---

<sup>23</sup> Zie o.m. EHRM 25 september 2010, *P.G. and J.H. t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 4 december 2008, *S & Marper t. Verenigd Koninkrijk*.

<sup>24</sup> § 194.

<sup>25</sup> § 195.

het “privacy belang” van de betrokkene slechts beperkt doorwegen wanneer de (fiscale) informatie waartoe men toegang wil, op enigerlei wijze publiek is. Het belang van de journalist die het publiek debat wenst te voeden, gaat dan wellicht voor. Doorgaans is fiscale informatie over natuurlijke personen evenwel niet publiek toegankelijk, doch bijvoorbeeld wel een bedrijfsleidersbezoldiging die valt af te leiden uit de publieke jaarrekening van de vennootschap die ze betaalt.

Voor rechtspersonen liggen de zaken anders. Niet alleen is er heel wat fiscale informatie van rechtspersonen publiek, al was het maar door de publiciteit van de jaarrekening. Bovendien valt informatie van rechtspersonen in principe niet onder de bescherming van het recht op privéleven. Belangrijke uitzonderingen zijn de informatie die blijkt uit communicatie die (door natuurlijke personen) namens de rechtspersoon is gebeurd<sup>26</sup>, de informatie van de rechtspersoon die moet worden gerekend tot de confidentiële commerciële informatie (zakengeheim)<sup>27</sup> en de informatie van rechtspersonen wiens officiële naam verwijst naar een natuurlijke persoon en wiens bescherming wordt gelijk gesteld met de natuurlijke persoon<sup>28</sup>.

Anne Van de Vijver  
Sylvie De Raedt

---

<sup>26</sup> EHRM 28 juni 2007, *Association for European Integration and Human Rights & Ekimdzhiev t. Bulgarije*; EHRM 16 oktober 2007, *Wieser and Bico Beteiligungen t. Oostenrijk*.

<sup>27</sup> EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding e.a. t. Noorwegen*.

<sup>28</sup> HvJ 9 November 2010, C-92/09 en C-93/09, *Volker & Markus schecke GbR*.