



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

15 maart 2021

ADVIES 2021-35

met betrekking tot een vraag over de toepassing van de wet van 11 april 1994 op sociale inspectiediensten

(CTB/2020/32)

1. Een overzicht

Bij brief digitaal ondertekend op 16 februari 2021 vraagt adviseur-generaal Jackie Van Damme van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg aan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur over de toepasselijkheid van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' op de informatie en de documenten die worden ingewonnen door de sociale inspectiediensten bij de controle op de toepassing van de sociale wetten en de welzijnswetgeving in ondernemingen.

De adviesaanvraag wordt als volgt omschreven:

“Voormelde wet van 11 april 1994 vertrekt vanuit het standpunt dat alle bestuursdocumenten van een administratieve overheid openbaar zijn. Doch de verplichting tot het verstrekken van informatie en het openbaar maken van documenten geldt niet absoluut. Het belang van de openbaarheid kan immers in conflict komen met andere fundamentele belangen. Artikel 6 van voormelde wet van 11 april 1994 somt de gevallen op wanneer de openbaarheidsverplichting kan vervallen.

Artikel 6, § 2, 2° bepaalt dat een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, afwijst, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.

Volgende wetgevende bepalingen kunnen van toepassing zijn op de sociale inspectiediensten:

Artikel 28quinquies, § 1 van het Wetboek van Strafvordering:

“Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het opsporingsonderzoek, is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.”

Artikel 57, § 1, van het Wetboek van Strafvordering:

“Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het gerechtelijk onderzoek geheim. Eenieder die beroepshalve zijn medewerking dient te verlenen aan het gerechtelijk onderzoek is tot geheimhouding verplicht. Hij die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen bepaald in artikel 458 van het Strafwetboek.”

Wanneer een sociaal inspecteur handelt in opdracht van een gerechtelijke instantie, treedt hij op als verlengstuk van een gerechtelijke overheid. In dit geval is de wet op de openbaarheid van bestuur niet van toepassing. De documenten die worden opgesteld ressorteren onder de geheimhoudingsplicht van artikel 57, § 1, van het Wetboek van Strafvordering.

Wanneer hij niet handelt in opdracht van een gerechtelijke instantie, treedt hij op als administratieve overheid. In dit geval is de wet op de openbaarheid van bestuur van toepassing. Aangezien de documenten die worden verzameld in deze zogenoemde administratieve fase, in heel veel gevallen nadien uitmonden in een proces-verbaal tot vaststelling van inbreuken en vanaf dan deel uitmaken van een strafrechtelijk onderzoek, lijkt het openbaar maken van deze documenten eveneens ongewenst.

Wij zijn van mening dat artikel 6, § 2, 2° van de wet van 1994 ingeroepen kan worden. De bedoelde bij de wet ingestelde geheimhoudingsverplichting, zou in dit geval artikel 28quinquies, § 1 van het Wetboek van Strafvordering zijn.

Kan de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten zich akkoord verklaren met deze zienswijze.”

2. De ontvankelijkheid van de aanvraag

De Commissie oordeelt dat het verzoek om advies ontvankelijk is. De adviesaanvraag gaat immers uit van een federale administratieve overheid en heeft betrekking op een algemene vraag over de toepasbaarheid van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hier: wet

van 11 april 1994). De aanvraag beantwoordt bijgevolg aan de voorwaarden vermeld in artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994.

3. Het advies

De Commissie meent dat het standpunt van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg met betrekking tot de documenten die worden opgesteld en verzameld door de sociale inspectiediensten naar aanleiding van de controle op de toepassing van de sociale wetten en de welzijnswetgeving in ondernemingen moet worden genuanceerd zoals hierna wordt uiteengezet.

Sociale inspecteurs houden toezicht en controle op de naleving van de sociale wetten en de welzijnswetten in de ondernemingen. Ze beschikken daarbij over ruime bevoegdheden. “Sociaal inspecteurs” worden door artikel 16, 1°, van het Sociaal Strafwetboek omschreven als “de ambtenaren die onder het gezag staan van de ministers tot wiens bevoegdheid de werkgelegenheid en arbeid, de sociale zekerheid, de sociale zaken en volksgezondheid behoren of die onder het gezag staan van de openbare instellingen die ervan afhangen, en die zijn belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit Wetboek, van de wetten bedoeld in Boek II van dit Wetboek en van de andere wetten waarvoor zij belast zijn met het toezicht op de naleving ervan, alsmede met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van dit Wetboek en van voormelde wetten.”

Op grond van artikel 50 van het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010 worden de door de Koning aangewezen sociaal inspecteurs bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur. Uit deze bepaling blijkt dat niet elke sociaal inspecteur de hoedanigheid heeft van officier van gerechtelijke politie, maar enkel deze die daartoe zijn aangewezen en die de nodige opleiding hiertoe hebben genoten. Bovendien bepaalt artikel 51 van het Sociaal Strafwetboek dat de bevoegdheden van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur, toegekend aan de door de Koning aangewezen sociaal inspecteurs, slechts kunnen worden uitgeoefend met het oog op de opsporing en vaststelling van de inbreuken bedoeld in dit Wetboek en in de artikelen 433*quinquies* tot 433*octies* van het Strafwetboek en in de artikelen 77*bis* tot 77*quinquies* van de wet van 15 december 1980

‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’.

De Commissie is van mening dat voor zover sociaal inspecteurs optreden in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur zij niet kunnen worden beschouwd als optredend namens een federale administratieve overheid, maar in die hoedanigheid onder het gezag staan van de rechterlijke macht. De documenten die zij in die hoedanigheid verzamelen en opstellen kunnen dan ook niet worden beschouwd als bestuursdocumenten in de zin van de wet van 11 april 1994.

De positie van sociaal inspecteurs die niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur bezitten of sociaal inspecteurs die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings en van de arbeidsauditeur bezitten maar van wie de bevoegdheid betrekking heeft op toezichts- en controlefuncties waarvoor zij die hoedanigheid niet hebben, worden evenwel geacht als medewerkers van een federale administratieve overheid op te treden, zodat zij in principe onder het toepassingsgebied van de wet van 11 april 1994. Deze wet is immers van toepassing op federale administratieve overheden. De documenten die zij opstellen en inwinnen in dit geval moeten worden beschouwd als bestuursdocumenten in de zin van artikel 1, tweede lid, 2° van de wet van 11 april 1994.

Verder dient rekening te worden gehouden met de bepaling in artikel 28ter, § 3 van het Wetboek van Strafvordering dat het volgende bepaalt:

“De procureur des Konings en de arbeidsauditeur, hebben in het kader van het opsporingsonderzoek, een vorderingsrecht ten aanzien van de inspectiediensten bedoeld in artikel 16, 1°, van het Sociaal Strafwetboek. Zij kunnen de inspectiediensten vorderen om, in het kader van hun bevoegdheden, alle voor het opsporingsonderzoek noodzakelijke handelingen te volbrengen. Dit vorderingsrecht doet geen afbreuk aan de bevoegdheden van de arbeidsinspectie, voorzien in artikel 21 van het Sociaal Strafwetboek voor andere inbreuken dan die waarop de vordering van de procureur des Konings of van de arbeidsauditeur betrekking heeft en die in de uitvoering hiervan worden vastgesteld. Enkel de feiten die

het voorwerp uitmaken van de vorderingen van het openbaar ministerie en voor dewelke een opsporingsonderzoek werd aangevat, kunnen niet meer het voorwerp uitmaken van een verwittiging of van het vaststellen van een regularisatietermijn.”

Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met artikel 56, § 2 van het Wetboek van Strafvordering dat het volgende bepaalt:

“De onderzoeksrechter heeft in het kader van het gerechtelijk onderzoek een vorderingsrecht ten aanzien van de in artikel 16, 1°, van het sociaal Strafwetboek bedoelde inspectiediensten. Hij kan de inspectiediensten vorderen om, in het kader van hun bevoegdheden, alle voor het gerechtelijk onderzoek noodzakelijke handelingen te volbrengen. Dit vorderingsrecht doet geen afbreuk aan de bevoegdheden van de arbeidsinspectie, voorzien in artikel 21 van het Sociaal Strafwetboek, voor andere inbreuken dan die waarop de vordering van de onderzoeksrechter betrekking heeft en die in de uitvoering hiervan worden vastgesteld. Enkel de feiten waarvoor de onderzoeksrechter gevat is, kunnen niet meer het voorwerp uitmaken van een verwittiging of van het vaststellen van een regularisatietermijn.”

Voor zover sociaal inspecteurs gevorderd worden door de procedure des Koning en de arbeidsauditeur in het kader van het opsporingsonderzoek of door de onderzoeksrechter in het kader van het gerechtelijk onderzoek, worden zij niet langer geacht op te treden als orgaan van een federale administratieve overheid, maar staan zij onder het gezag van de rechterlijke macht.

In dit geval worden de documenten die betrekking hebben op de taken die zij uitoefenen in opdracht van respectievelijk de procureur des Konings, de arbeidsauditeur of de onderzoeksrechter niet beschouwd als bestuursdocumenten.

Voor zover zij niet gevorderd zijn, moet de toegang tot de documenten die sociaal inspecteurs in hun bezit hebben, worden beoordeeld op grond van de wet van 11 april 1994 en de daarin aanwezige uitzonderingsgronden.

De Commissie moet opmerken dat in dit laatste geval al naar gelang de concrete situatie die zich voordoet, meerdere uitzonderingsgronden in

aanmerking kunnen komen om de toegang tot bepaalde informatie of zelfs tot volledige documenten te weigeren. De Commissie wil in dit verband bijvoorbeeld wijzen op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals dit nader is uitgewerkt in artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994 en die als volgt luidt: Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet: 1° aan de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift heeft ingestemd. De Commissie wenst in dit verband op te merken dat het op zichzelf niet volstaat dat bepaalde informatie betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer om de toegang tot de betrokken informatie te weigeren. Er moet ook *in concreto* worden aangetoond dat de openbaarheid schade toebrengt aan de persoonlijke levenssfeer. De Commissie wenst er wel op te wijzen dat deze uitzonderingsgrond niet kan worden ingeroepen ten aanzien van de persoon op wie de (bescherming van de) persoonlijke levenssfeer betrekking heeft.

Let wel vooraleer deze uitzonderingsgrond moet worden ingeroepen, moet vooraf worden nagegaan of de betrokken informatie niet als een document van persoonlijke aard moet worden gekwalificeerd. Een document van persoonlijke aard wordt door de wet van 11 april 1994 gedefinieerd als een “*bestuursdocument dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen.*” De toegang tot een dergelijk document – maar in het licht van artikel 32 van de Grondwet en het principe van de gedeeltelijke openbaarheid moet dit worden gelezen als informatie – is onderworpen aan het doen blijken van een (persoonlijk) belang. Ook hier wenst de Commissie op te merken dat wanneer dergelijke informatie betrekking heeft op de aanvrager zelf hij geen belang dient aan te tonen. De Commissie heeft doorheen haar adviespraktijk aangetoond dat in bepaalde gevallen, en voor zover de aanvrager dit aantoont, hij of zij ook het vereiste (persoonlijk) belang kan hebben tot informatie die op andere natuurlijke personen betrekking heeft. De belangvereiste is een ontvankelijkheidsvoorwaarde die het onderzoek van de uitzonderingsgronden voorafgaat.

In het bijzonder wenst de Commissie nu verder in te gaan op twee uitzonderingsgronden die eventueel in aanmerking komen om de openbaarmaking af te wijzen tenminste voor zover het invoeren ervan behoorlijk *in concreto* wordt gemotiveerd. Ze hebben beide betrekking op de mogelijkheid om vervolgingen in te stellen.

In het eerste plaats wil de Commissie wijzen op artikel 6, § 1, 5° van de wet van 11 april 1994. Deze uitzonderingsgrond luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen :(...) 5. de opsporing of vervolging van strafbare feiten. Om deze uitzonderingsgrond in te roepen moet *in concreto* worden aangetoond dat als tot openbaarmaking zou worden overgegaan de opsporing of vervolging van strafbare feiten aanzienlijk zou worden bemoeilijkt of zelf onmogelijk gemaakt. Op zich volstaat dit evenwel nog niet om de openbaarmaking te weigeren. Er moet bovendien een belangenafweging plaatsvinden. Deze houdt in dat wordt aangetoond dat het algemeen belang dat gediend is met de openbaarmaking niet zwaarder weegt dan het door de ingeroepen uitzonderingsgrond beschermde belang. Het spreekt voor zich dat deze uitzonderingsgrond maar zolang kan worden ingeroepen tot zolang een opsporing of vervolging kan worden ingesteld. (GwH, arrest nr. 43/2020 van 12 maart 2020).

In de tweede plaats bekijkt de Commissie de mogelijkheid en de voorwaarden om artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994 in te roepen in combinatie met het geheim van het opsporingsonderzoek zoals voorzien in artikel 28*quinquies*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 6, § 2, 2°, van de wet van 11 april 1994 luidt als volgt: “Een federale of niet-federale administratieve overheid wijst de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, af, wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet: (...) 2° aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting.” De Commissie heeft duidelijk gemaakt dat bij de beoordeling of een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting de toegang tot bestuursdocumenten in de weg staat, rekening moet worden gehouden met de finaliteit die door de betrokken geheimhoudingsverplichting wordt nagestreefd. Artikel 28*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering werd ingevoerd door artikel 5 van de wet

van 12 maart 1998 ‘tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek’. Uit de parlementaire voorbereiding van die wet (*Parl. St.* De Kamer, 1996 – 1997, stuk nr. 857/1, 7 en 26) blijkt dat dit artikel uitdrukkelijk het geheim van het opsporingsonderzoek invoert en dat dit geldt zowel ten aanzien van de dader, het slachtoffer als ten aanzien van derden en het publiek. Het werd noodzakelijk geacht voor het goede verloop van het vooronderzoek om te verhinderen dat het vrijkomen van informatie tot gevolg zou hebben dat belangrijke bewijselementen verloren gaan en voor de bescherming van de rechten van de verdachte om te verhinderen dat het vrijgeven van informatie kan leiden tot een publieke veroordeling, waardoor het recht op vermoeden van onschuld en het recht op privacy worden geschonden. Het opsporingsonderzoek is “het geheel van daden om misdrijven te onderzoeken, de daders en bewijzen ervan op te sporen en de elementen te vergaren die nuttig zijn om de strafvordering uit te oefenen” en vindt plaats onder de leiding en het gezag van het openbaar ministerie. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het geheim van het vooronderzoek niet absoluut is en gemilderd dient te worden ten aanzien van de pers om het recht op vrije meningsuiting voorzien in artikel 10 EVRM te waarborgen.

T.a.v. de verdachte heeft het principe van het geheim karakter van het vooronderzoek tot gevolg dat hij in principe niet wordt betrokken bij de onderzoeksverrichtingen, behalve bij de verrichtingen die hemzelf betreffen en dat hem het resultaat van deze verrichtingen niet wordt meegedeeld. In deze fase heeft de verdachte noch zijn advocaat inzage in het strafdossier.

Ook hier moet erop worden gewezen dat in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en in overeenstemming met het feit dat een uitzonderingsgrond op en grondrecht, meer bepaald artikel 32 van de Grondwet, restrictief moet worden geïnterpreteerd, deze uitzonderingsgrond niet onbepikt in de tijd kan worden ingeroepen. Ze kan maar ingeroepen worden zolang het opsporingsonderzoek loopt, maar ook maar van zodra het opsporingsonderzoek loopt.

Voor deze uitzonderingsgrond is niet vereist dat er een belangenafweging plaatsvindt. Het is voldoende dat in concreto wordt aangetoond dat er schade zou worden aangebracht aan een in een wet bepaalde

geheimhoudingsbepaling rekening houdend met wat hiervoor is uiteengezet.

De Commissie wenst op te merken dat een proces-verbaal dat opgesteld is ten behoeve van de procureur of de arbeidsauditeur geacht wordt een gerechtelijk document te zijn onderworpen aan de regels die op deze documenten van toepassing is en niet langer een bestuursdocument eenmaal het in het bezit is van de procureur of de arbeidsauditeur. Die status verliest het evenwel wanneer de procureur of de arbeidsauditeur beslist om niet te vervolgen en op grond van dit proces-verbaal een administratieve boete wordt opgelegd. Een aanvraag om toegang dient in dit laatste geval opnieuw beoordeeld te worden op grond van de wet van 11 april 1994.

Brussel, 15 maart 2021.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster