



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

8 juli 2013

ADVIES 2013-21

met betrekking tot de toepassing van de wet van 11
april 1994 op de Sociale Inlichtingen- en
Opsporingsdienst

(CTB/2013/54)

1. Een overzicht

Bij brief van 18 juni 2013 vraagt de heer Jean-Claude Heirman, namens de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, om een advies over een concrete aanvraag over het verkrijgen van kopies van de notulen van de vergaderingen van de bestuursorganen van de SIOD.

2. De beoordeling van de adviesaanvraag

De Commissie stelt vast dat de aanvraag om advies werd ingediend op grond van artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Dit artikel bepaalt dat enkel federale administratieve overheden de Commissie kunnen raadplegen.

2.1 Is de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst een administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994?

Om de gegrondheid van de adviesvraag op dit punt te kunnen beoordelen, dient te worden nagegaan of de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst een federale administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur is.

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 een zeer 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 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.

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 verschafft 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 arrondissementcommissarissen.

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 wateringen, 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.

Kabinetleden 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 de 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, 2009, p. 125, omschreven als “*met louter adviserende bevoegdheid belaste lichamen [...] waaraan de wetgever rechtspersoonlijkheid en een patrimoniale en budgettaire zelfstandigheid heeft verleend*”; op federaal niveau gaat het meer bepaald 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 Verstege*, Brugge, die Keure, 2004, 27-30; MAST, *o.c.*, nrs. 1017-1020; S. DE SOMER, “Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van a never ending story”, *R.W.* 2011-12, 1614-1639; A. MAST e.a., *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.

Kwalificatie van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst

De Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) is een afzonderlijke dienst die rechtstreeks afhangt van de Ministers van Werk, Sociale Zaken, Justitie, van de Minister bevoegd voor de zelfstandigen en van de Staatssecretaris voor de Coördinatie van de fraudebestrijding. Ze is samengesteld uit de Algemene Raad van de Partners en het Federaal Aansturingsbureau. (artikel 3 van het Sociaal Strafwetboek).

De Algemene Raad van de Partners heeft volgende taken:

- een orgaan te zijn voor reflectie en advies in het kader van de strijd tegen de sociale fraude en de illegale arbeid en over de optimale werking van de arrondissementscellen.
- voorstellen te richten aan de bevoegde minister(s) teneinde de wetgeving die van toepassing is op de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude aan te passen.

- aanbevelingen opstellen en adviezen uitbrengen ambtshalve of op verzoek van een minister, over ontwerpen en voorstellen van wetten betreffende de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude.
- worden geraadpleegd door het Federaal Aansturingsbureau over het beleidsplan;
- Goedkeuring van het jaarverslag. (artikel 5 van het Sociaal Strafwetboek)

Het Bureau is ermee belast :

1° het beleid zoals vastgesteld door de Ministerraad in de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude ter uitvoering van het beleidsplan en operationeel plan;

2° de preventieacties nodig voor de invoering van dit beleid op te zetten en te ondernemen;

3° de samenwerkingsprotocollen tussen de federale overheid en de gewesten betreffende de coördinatie van de controles inzake illegale arbeid en sociale fraude voor te bereiden;

4° de realisatiegraad van de verschillende elementen van het operationeel plan maandelijks te evalueren.

5° binnen de arrondissementscellen de actie aan te sturen van de inspecties van de federale Overheidsdiensten en van de instellingen van openbaar nut die betrokken zijn bij de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude;

6° richtlijnen op te stellen ter uitvoering van het operationeel plan voor de Arrondissementscellen, goedgekeurd door de procureur-generaal aangewezen door het College van procureurs-generaal;

7° de voorzitters van de arrondissementscellen tweemaal per jaar bijeen te roepen teneinde een coördinatie van de werkzaamheden van deze cellen te organiseren;

8° de nodige bijstand te verlenen aan de bevoegde besturen en diensten inzake de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude teneinde de controle-operaties behoorlijk te doen verlopen;

9° studies omtrent de problematiek van illegale arbeid en sociale fraude uit te voeren en het mogelijk maken meer gerichte acties te ondernemen, onder andere met ondersteuning van de analisten wier opdracht verduidelijkt wordt in artikel 6, § 3, 6°;

10° te zorgen voor de ondersteuning van de inspectiediensten;

11° de inspanningen die vereist zijn voor een volledige toegang tot alle gegevensbanken te ondersteunen, nodig voor de uitvoering van de opdrachten van de inspectiediensten;

12° een beleid te voeren inzake het verzamelen, bewaren, ontwikkelen en gestructureerd uitwisselen van informatie, met name in het kader van de modernisering van de sociale zekerheid met de Kruispuntbank van de sociale zekerheid, ingesteld en georganiseerd bij de wet van 15 januari 1990;

13° de gemeenschappelijke opleidingsbehoeften van de agenten van de inspectiediensten te identificeren en voor de nodige opleidingen te zorgen;

14° de informatie die nodig is voor de strijd tegen de illegale arbeid en de sociale fraude te coördineren en te verspreiden;

15° een extern communicatiebeleid te bepalen;

16° verslag uit te brengen over de realisatiegraad van de in het operationeel plan beoogde acties, de te ontwikkelen informaticaprojecten, de in te zetten middelen, de doelstellingen en de budgettaire opbrengsten, alsmede over de stand van zaken van de strijd tegen illegale arbeid en sociale fraude bij de Algemene Raad voor 30 juni;

17° de internationale samenwerking tussen de inspectiediensten in het kader van de gezamenlijke acties voor de verschillende diensten tot stand te brengen en die op te volgen;

18° toe te zien op de uitvoering van de door de minister(s) gesloten partnerschapsovereenkomsten;

19° de Algemene Raad in het kader van zijn opdrachten bij te staan.

20° de informatie meegedeeld door de inspectiediensten bevoegd voor de strijd tegen illegale tewerkstelling te coördineren en jaarlijks, voor 1 juli, verslag uit te brengen aan de Europese Commissie.

Met dit doel stellen de inspectiediensten bevoegd voor de strijd tegen de illegale tewerkstelling de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst jaarlijks, voor 1 april, op de hoogte van het aantal inspecties die in het voorgaande jaar zijn uitgevoerd, zowel in absolute cijfers, alsook als percentage van het aantal werkgevers in elke sector, evenals van het resultaat van deze inspecties. (artikel 7 van het Sociaal Strafwetboek).

De Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst bezit geen rechtspersoonlijkheid en is een orgaan van de Federale Staat. Op grond van zijn organieke verbondenheid met de Federale Staat is de Commissie van oordeel dat het SIOD als een administratieve overheid in de zin van de wet van 11 april 1994 moet worden beschouwd.

2.2 De mogelijkheid van de Commissie om in concreto een advies ingediend op grond van artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994 te beoordelen wanneer een concrete adviesaanvraag bij een federale administratieve overheid werd ingediend

De Commissie heeft in het verleden meermaals duidelijk gemaakt dat zij in het kader van artikel 8, § 3 van de wet van 11 april 1994 niet kan ingaan op concrete vragen, omdat de Commissie immers hierover nog steeds kan worden gevraagd een advies uit te brengen in het kader van artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994.

Brussel, 8 juli 2013.

F. SCHRAM
secretaris

M. BAGUET
voorzitster