VLAAMS PARLEMENT

stuk **417** (2009-2010) – Nr. 1
ingediend op 8 maart 2010 (2009-2010)

Ontwerp van decreet

tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn

verzendcode: ECO

INHOUD

Memorie van toelichting 3
Voorontwerp van decreet 27
Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen 37
Advies van de Raad van State 41
Ontwerp van decreet 59

MEMORIE VAN TOELICHTING

In de beleidsnota Werk 2004-2009 en in het Vlaams meerbanenplan 'Samen voor meer Banen' van 16 januari 2006 werd bepaald dat op Vlaams niveau een volwaardig sociaalrechtelijk handhavingsbeleid tot stand dient te komen.

In navolging hiervan werd door de Vlaamse Regering op 6 mei 2006 beslist om de personele bezetting van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie van het Departement Werk en Sociale Economie (hierna afdeling Inspectie WSE) uit te breiden met 17 voltijdse inspecteurs.

De afdeling Inspectie WSE staat voor de uitdaging om een (meer) doeltreffend inspectieoptreden te verwezenlijken door middel van meer controles, meer efficiëntie en meer effectiviteit.

Om deze doelstellingen te realiseren werden reeds een aantal initiatieven ondernomen. Tot op heden waren deze voornamelijk van organisatorische aard, zoals:
– het bijkomend aanwerven van inspecteurs;
– het opmaken van een strategisch plan van de afdeling Inspectie WSE;
– het uitvoeren van het VIONA-onderzoek met het oog op de uitvoering van risicoanalyses die als basis hebben te bepalen 'wat en hoe' te controleren (VIONA: Vlaams Interuniversitair Onderzoeksnetwerk Arbeidsmarktrapportering);
– het ICT-project 'elektronisch inspectiedossier' (ICT: informatie- en communicatietechnologie);
– het uitbouwen van expertise en juridische ondersteuning (oprichting van een juridische cel binnen het Departement WSE).

Daarenboven werd onderzocht op welke wijze het huidige arsenaal aan bevoegdheden van de afdeling Inspectie WSE moet worden verscherpt, aangepast of gewijzigd.

Het resultaat van dit onderzoek leidde tot het voorliggend ontwerp van decreet.

In afwachting van een grotere wijzigings- en coördinatieoperatie die meerdere jaren in beslag neemt – zoals bijvoorbeeld het wetsontwerp tot invoering van een sociaal Strafwetboek (onder de vorige legislatuur ingediend onder DOC 51 3059/001 maar ondertussen vervangen door DOC 52 1666/001) – wordt hierbij, naar analogie met de operatie die voor de federale sociale inspectiediensten werd doorgevoerd via de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, geopteerd om tijdens een overgangsperiode een actualisering van de bestaande inspectiebevoegdheden door te voeren.

Het voorliggende ontwerp van decreet wijzigt een aantal bepalingen van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (hierna 'Inspectiedecreet').

Deze wijzigingen hebben in het bijzonder betrekking op:
– de finaliteit en de proportionaliteit van de inspectiebevoegdheden: in het belang van de rechtszekerheid worden de bevoegdheden van sociaalrechtelijke inspecteurs nauwer omschreven, zowel inzake finaliteit als inzake proportionaliteit;
– het verhoor van personen: in het ontwerp van decreet worden regels opgenomen betreffende de procedure van verhoor en de vermeldingen die de processen-verbaal van verhoor moeten bevatten;
– de toegang tot de bewoonde lokalen: in het ontwerp van decreet wordt in de mogelijkheid voorzien dat sociaalrechtelijke inspecteurs naast het bezit van visitatiebevel ook

toegang kunnen krijgen tot de bewoonde lokalen wanneer de betrokkene er uitdrukkelijk om verzoekt of zijn toestemming verleent. Er wordt tevens voorzien dat de machtiging tot visitatie verleend door de rechter in de politierechtbank kan worden betwist voor de bevoegde rechter die een uitspraak doet ten gronde;

– de toegang tot, het opsporen en het onderzoek, het kopiëren, de inbeslagneming en de verzegeling van informatiedragers: de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs van de afdeling Inspectie WSE worden momenteel door een dubbel juridisch kader geregeld. De algemene inspectiebevoegdheden worden bepaald in het Inspectiedecreet van 30 april 2004. Voor migratie treden de sociaalrechtelijke inspecteurs op in het kader van de Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972.

  Deze duale situatie heeft – ingevolge de wetswijziging door de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen – in de praktijk voor gevolg dat de sociaalrechtelijke inspecteurs in het kader van migratie over ruimere bevoegdheden beschikken bij het verrichten van vaststellingen met betrekking tot informatiedragers dan voor de overige bevoegdheden. In het kader van migratie beschikken sociaalrechtelijke inspecteurs inderdaad over de bevoegdheid om de informatiedragers ook op te sporen en te onderzoeken, of deze in beslag te nemen of te verzegelen. Voor de overige bevoegdheden hebben ze evenwel slechts het recht om zich deze informatiedragers ter inzage te doen voorleggen, of deze gedurende een redelijke termijn mee ter inzage te nemen. Omdat de inspectie vaak pas slechts op het moment dat tot de vaststellingen wordt overgegaan weet in welk juridisch kader ze opereert, kan deze situatie in de praktijk tot heel wat vragen of onduidelijkheden aanleiding geven.

  In het belang van de rechtszekerheid wordt voorgesteld om de bevoegdheden van de afdeling Inspectie WSE in het Inspectiedecreet met betrekking tot informatiedragers via een aanpassing van het bestaande artikel 7, 2°, c), en de nieuwe artikelen 7, 2°, c/1), en 7/1 tot en met 7/5, af te stemmen op deze vermeld in de Arbeidsinspectiewet;

– de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de aangewezen ambtenaar of ambtenaren die administratieve geldboeten opleggen;
– de verlenging van de bestaande termijn waarover het openbaar ministerie beschikt om te beoordelen al dan niet strafvervolging in te stellen;
– een actualisering van het Inspectiedecreet, onder meer ingevolge de bestuurlijke hervormingsoperatie Beter Bestuurlijk Beleid.

Voormelde wijzigingen worden hierna verder toegelicht.

ARTIKELGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Dit artikel bepaalt dat het voorliggend ontwerp van decreet een gemeenschaps- en gewestbevoegdheid omvat.

Artikel 2

Dit artikel voert een actualisatie door van het overzicht van de regelgeving waarop de sociaalrechtelijke inspecteurs het toezicht en controle uitoefenen:

– in eerste instantie wordt de regelgeving vermeld die sinds de goedkeuring van de inwerkingtreding van het Inspectiedecreet tot stand is gekomen;
– daarnaast wordt regelgeving in de lijst opgenomen die initieel niet werd vermeld;
– tot slot wordt de verwijzing naar het decreet van 29 november 2002 houdende de algemeen verbindend verklaring van akkoorden tussen werknemers- en werkgeversorganisaties betreffende gemeenschaps- en gewestaangelegenheden dat bij arrest nr. 145/2004 van 14 september 2004 werd vernietigd door het Arbitragehof wegens strijdigheid met artikel 6, §1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, geschrapt.

Dit artikel voorziet niet in een formele regularisatie of uitbreiding van de inspectiebevoegdheden. Deze lijst is niet-limitatief van aard.

Artikel 3

Artikel 3, 10°, van het Inspectiedecreet wordt aangepast conform de nieuwe benaming van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie van het Departement Werk en Sociale Economie.

In het huidige artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 wordt een omschrijving opgenomen van informatiedragers. Deze omschrijving is evenwel niet meer aangepast aan de technologische evoluties in de ondernemingen inzake informatieverwerking.

Gelet op deze nieuwe evoluties en op de aanpassing van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs zoals voorzien in de nieuwe tekst van artikel 7, 2°, c), en de nieuwe artikelen 7, 2°, c/1), en 7/1 tot en met 7/5, wordt een ruime open definitie opgenomen in het artikel 3, 12°, van het Inspectiedecreet.

Deze definitie houdt rekening met de informatiedragers die toegankelijk zijn door een informaticasysteem of door elk ander elektronisch apparaat teneinde te kunnen inspelen op de jongste technologische evoluties (gsm, pda, smartphones, BlackBerry enzovoort).

Artikel 4

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid om de eed ook af te leggen voor de gemachtigde van de minister.

Artikel 5

Dit artikel voegt artikel 5/1 en 5/2 toe aan het Inspectiedecreet.

– Artikel 5/1

De inleidende zin van artikel 7, 2°, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 stelt dat "de sociaalrechtelijke inspecteurs bij de uitoefening van hun opdracht het recht hebben om (…) 2° over te gaan tot elk onderzoek (…) die zij nodig achten om zich er van te vergewissen dat de bepalingen van de regelgeving waarop zij toezicht uitoefenen, werkelijk worden nageleefd." Daarna volgt dan een reeks voorbeelden van de onderzoeksbevoegdheden waarover de sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken.

Deze beperking is geïnspireerd op het artikel 12 van het IAO-verdrag nr. 81 betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel (aangenomen op 11 juli 1947 door de Internationale Arbeidsorganisatie, goedgekeurd bij de wet van 29 maart 1957) en artikel 4, §1, 2°, van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

In het belang van de rechtszekerheid worden de bevoegdheden van sociaalrechtelijke inspecteurs nauwer omschreven, zowel inzake finaliteit als inzake proportionaliteit. Beide bepalingen zijn geïnspireerd op artikel 18 en 19 van het wetsontwerp tot invoering van een sociaal Strafwetboek (onder de vorige legislatuur ingediend onder DOC 51 3059/001 maar ondertussen vervangen door DOC 52 1666/001).

In artikel 5/1 wordt de finaliteit van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs weergegeven, dat wil zeggen dat de sociaalrechtelijke inspecteurs deze bevoegdheden kunnen uitoefenen voor het toezicht op de naleving van de regelgeving waarop zij toezicht uitoefenen.

– Artikel 5/2

In artikel 5/2 wordt ingegaan op de proportionaliteit van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs. Deze bevoegdheden moeten toereikend, ter zake dienend, en niet overmatig zijn.

Daarom wordt in artikel 5/2 bepaald dat sociaalrechtelijke inspecteurs bij de uitoefening van hun bevoegdheden er dienen voor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de regelgeving waarop zij toezicht uitoefenen.

Deze bepaling wordt ingevoegd ter bescherming van de rechtsonderhorigen en staat in relatie met het bestaande artikel 7 en de nieuwe ontwerpartikelen 7/1 tot en met 7/5 (zie infra).

De bepalingen van het Inspectiedecreet beletten evenwel niet dat binnen de organisatie van de inspectie – om een eenheid van optreden te verzekeren – regels zouden worden uitgewerkt met betrekking tot de aanwending van de inspectiebevoegdheden en middelen. In zijn advies stelt de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) in dit verband dat de regels openbaar moeten zijn. Daarnaast wenst het te vernemen op welke manier de controle vorm zal krijgen.

De stellers van het ontwerp zijn van oordeel dat deze regels deel uitmaken van de controlemethodiek van de inspectie en derhalve de eigenlijke handhavingspolitiek betreffen. Deze regels kunnen in overleg met de andere regionale en federale sociale inspectiediensten, de bevoegde parketten(-generaal), vertegenwoordigers van de Sociale Inlichtingen en Opsporingsdienst inzake de strijd tegen de sociale fraude en de illegale arbeid (SIOD), of van het college van procureurs-generaal, worden vastgesteld. Het hoofd van de inspectie zorgt in de eerste plaats voor een eenvormigheid van optreden. Controle kan in fine eveneens worden uitgeoefend door de bevoegde Vlaamse minister die de handhavingspolitiek van de inspectie vaststelt, of door de bevoegde parketten die de strafvordering uitoefenen.

Over de handhavingspolitiek worden geen externe communicaties verricht.

Een en ander belet evenwel niet dat de sociaalrechtelijke inspecteurs krachtens artikel 6, §1, 1°, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 de bevoegdheid hebben, dat wil zeggen gerechtigd maar ook verplicht zijn om informatie te geven met betrekking tot de na te leven regelgeving.

Artikel 6

Dit artikel wijzigt het artikel 6, §1, van het Inspectiedecreet.

Ook al veronderstelt de huidige tekst van artikel 6 van het Inspectiedecreet dat sociaalrechtelijke inspecteurs over een appreciatie- of beoordelingsbevoegdheid beschikken, wordt er thans voor geopteerd om deze bevoegdheid uitdrukkelijk in het artikel op te nemen. De sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken over deze bevoegdheid in een concreet individueel dossier. Dit belet evenwel niet dat om een eenheid van optreden te waarborgen binnen de inspectie, regels zouden kunnen worden opgelegd met betrekking tot het gebruik van deze beoordelingsbevoegdheid.

Het spreekt voor zich dat de beoordelingsbevoegdheid van de sociaalrechtelijke inspecteurs geen afbreuk doet aan het vorderingsrecht van het Openbaar Ministerie of van de onderzoeksrechter.

Deze bevoegdheid vindt haar grondslag in artikel 17, tweede lid, van het verdrag nr. 81 betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel, dat de IAO op 11 juli 1947 aangenomen heeft.

Deze beoordelingsbevoegdheid heeft betrekking op de in artikel 6, §1, van het decreet opgesomde bevoegdheden.

Artikel 7

De bepaling van het derde lid van artikel 6 wordt opgeheven en ondergebracht in een nieuw artikel 6/1 van het Inspectiedecreet (zie toelichting bij het artikel 8).

Artikel 8

Het artikel 8 voegt artikel 6/1 en 6/2 toe aan het Inspectiedecreet.

– Artikel 6/1

Artikel 6/1 transponeert de regels voorgeschreven door de Wet Franchimont betreffende de procedure van verhoor en de vermeldingen die de processen-verbaal van verhoor moeten bevatten. Het Inspectiedecreet wordt hierbij reeds proactief aangepast aan de bepalingen die in het wetsontwerp tot invoering van een sociaal Strafwetboek (onder de vorige legislatuur ingediend onder DOC 51 3059/001 maar ondertussen vervangen door DOC 52 1666/001) zijn voorzien.

Deze bepalingen moeten bijdragen tot een verbetering van de kwaliteit van de processen-verbaal, een betere bescherming van de rechten van verdediging, en een efficiëntere administratieve procedure.

Bij aanvang van het verhoor moeten de sociaalrechtelijke inspecteurs de ondervraagde persoon meedelen dat deze kan vragen dat zijn verhoor letterlijk wordt weergegeven in het proces-verbaal van verhoor en dat zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt.

De verhoorde persoon heeft het recht om de documenten die hij in zijn bezit heeft te gebruiken ter ondersteuning van zijn verhoor en kan eisen dat deze worden gevoegd bij het proces-verbaal van verhoor.

Het artikel 6/1 bepaalt welke vermeldingen verplicht moeten worden opgenomen in het proces-verbaal van verhoor. Het proces-verbaal moet immers het tijdstip vermelden waarop het verhoor wordt aangevat, waarop het wordt onderbroken en hervat, en waarop het beëindigd wordt. Het proces-verbaal van verhoor moet de identiteit vermelden van de personen die aan het verhoor hebben deelgenomen, het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden waarin het verhoor werd afgelegd en die er mogelijks een invloed op kunnen hebben. Het proces-verbaal moet deze bepaling vermelden, zodat de rechten van de ondervraagde persoon worden gerespecteerd. Het is een praktijk die al wordt toegepast bij verschillende inspectiediensten.

De ondervraagde persoon heeft het recht om het proces-verbaal van zijn verhoor, eens dit beëindigd is, te herlezen of te vragen dat dit hem wordt voorgelezen. De sociaalrechtelijke inspecteurs moeten de verhoorde persoon vragen of deze zijn verklaringen wenst te wijzigen of aan te vullen. De vraag tot ondertekening van het proces-verbaal wordt bij afloop van het verhoor gesteld.

Tot slot voorziet deze bepaling waarborgen in hoofde van de ondervraagde persoon die zich wenst uit te drukken in een andere taal dan deze van de rechtspleging. Hij kan

een beroep doen op een beëdigde tolk wiens identiteit en hoedanigheid zullen vermeld worden in het proces-verbaal van verhoor. De opstellers van het proces-verbaal kunnen de verklaringen van de ondervraagde persoon weergeven in de taal die deze gebruikt. De persoon die wordt verhoord kan zijn verklaring ook zelf noteren.

– Artikel 6/2

Ingevolge artikel 6/2 wordt de communicatie van het proces-verbaal van verhoor, afgenomen door de sociaalrechtelijke inspecteurs in de administratieve fase, een recht dat toebehoort aan alle ondervraagde personen.

Het doel van deze bepaling is net zoals artikel 6/1 bij te dragen tot een betere bescherming van de rechten van verdediging van de ondervraagde personen en bij te dragen tot een efficiëntere administratieve procedure.

De sociaalrechtelijke inspecteurs hebben de verplichting om de aandacht van de ondervraagde personen te vestigen op het feit dat zij een gratis kopie kunnen vragen van het proces-verbaal van hun verhoor. Gelet op het geheim van het onderzoek, kunnen de verhoorde personen enkel een kopie krijgen van hun verklaring, met uitsluiting van de vaststellingen van de sociaalrechtelijke inspecteurs, hun gemaakte beoordelingen en de verklaringen van derden.

Het proces-verbaal moet deze bepaling overnemen, zodat de rechten van de ondervraagde persoon worden gerespecteerd. Het is een bestaande praktijk die al door verschillende inspectiediensten wordt toegepast.

De termijn van een maand moet de sociaalrechtelijke inspecteurs toelaten de verhoren af te nemen of confrontaties te organiseren en moet het gevaar van collusie zoveel mogelijk vermijden.

Artikel 9

Het artikel 9 voert een aantal wijzigingen door aan het artikel 7 van het Inspectiedecreet.

– Artikel 7, 1°

Een sociaalrechtelijke inspecteur heeft momenteel alleen toegang tot de bewoonde lokalen mits voorafgaande machtiging door de rechter in de politierechtbank. In sommige situaties kan het evenwel aangewezen zijn dat een sociaalrechtelijke inspecteur ook tot de bewoonde lokalen toegang krijgt zonder dat er een voorafgaande machtiging (visitatiebevel) werd verleend, bijvoorbeeld wanneer de betrokkene er uitdrukkelijk om verzoekt of zijn toestemming verleent. Deze situaties zijn momenteel niet in het Inspectiedecreet van 30 april 2004 verankerd, maar zijn wel reeds opgenomen in het wetsontwerp tot invoering van een sociaal Strafwetboek (DOC 51 3059/001). Daarom wordt deze mogelijkheid nu ook voorzien door middel van een wijziging van artikel 7, punt 1°.

Om discussies achteraf te vermijden en in het belang van de rechtszekerheid wordt bepaald dat het verzoek of de toestemming schriftelijk en voorafgaand aan de visitatie worden verleend. Het kan niet stilzwijgend of na de toegang worden verleend.

– *Bewoonde lokalen*

De woorden ‘bewoonde lokalen’ werden verkozen boven deze ‘van gebouw’, omdat een woning kan bestaan uit bijvoorbeeld een stacaravan.

Bovendien heeft men er uitdrukkelijk voor gekozen om net zoals voor de andere sociale inspectiediensten de woorden ‘bewoonde lokalen’ te gebruiken en niet ‘woning’ (zie voetnoot 4 van het advies van de Raad van State).

Een gebouw (of aanhorigheid) dat valt onder het begrip 'woning' zoals bedoeld in artikel 15 van de Grondwet kan immers ook voor het publiek toegankelijke plaatsen bevatten (bijvoorbeeld een winkel gevestigd in de woning van een bakker of slager).

Het kan natuurlijk niet de bedoeling zijn dat de sociaalrechtelijke inspecteurs over een door de politierechter uitgereikte machtiging tot visitatie zouden moeten beschikken om deze lokalen te betreden.

Aanhorigheden van een woning (zoals de tuin, de oprit, de garage enzovoort) die niet voor het publiek toegankelijk zijn daarentegen, zijn niet toegankelijk voor de sociaalrechtelijke inspecteurs, tenzij mits een visitatiebevel.

– *Toegang na 21 uur en voor 5 uur*

Ingevolge het advies van de Raad van State werd in artikel 7, 1°, b), de tekst van het ontwerp aangepast teneinde te voorkomen "het betreden van de woning uit te sluiten in de gevallen waarin zulks wel mogelijk is krachtens de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht".

Om de overeenstemming te waarborgen tussen de bepalingen van artikel 12 van het voormeld IAO-verdrag nr. 81 enerzijds, en, anderzijds, de bepalingen van de hoger vermelde wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, werd in artikel 7, 1°, tweede lid, uitdrukkelijk opgenomen dat een machtiging tot visitatie kan worden bekomen voor de toegang tot de bewoonde lokalen na 21 uur en voor 5 uur mits het verzoek aan de onderzoeksrechter bijzonder wordt gemotiveerd. Artikel 1 van die wet van 7 juni 1969 stelt immers dat het verbod van opsporing of huiszoeking tussen 21 uur en 5 uur niet van toepassing is wanneer een bijzondere wetsbepaling dit toelaat.

De vereiste van 'bijzondere motivering' voor toegang tot bewoonde lokalen na 21 uur en voor 5 uur moet voldoende waarborgen bieden voor de bescherming van de rechten van verdediging. Het kan inderdaad niet de bedoeling zijn dat bij controles stelselmatig gebruik wordt gemaakt van deze bevoegdheid.

Slechts in uitzonderlijke en specifieke omstandigheden, wanneer bijvoorbeeld het risico op flagrante misbruiken of fraude bestaat, die niet via de klassieke instrumenten kunnen worden vastgesteld en/of aangepakt, en zich meer dwingende maatregelen opdringen, zullen de sociaalrechtelijke inspecteurs van deze bevoegdheid gebruik kunnen maken om na machtiging door de rechter in de politierechtbank de bewoonde lokalen te betreden na 21 uur en voor 5 uur.

Wanneer reeds het bestaan van inbreuken is gekend, dient dit met andere woorden te worden vermeld. Er dient evenwel rekening mee gehouden te worden dat de sociaalrechtelijke inspecteurs in de meeste gevallen een controle uitoefenen zonder dat de inbreuken reeds gekend zijn. In die gevallen mag van de sociaalrechtelijke inspecteurs minimaal verwacht worden dat:
– de regelgeving wordt vermeld waarop zij toezicht wensen uit te oefenen;
– een duidelijke omschrijving wordt gegeven van de omstandigheden die de noodzaak van de maatregel rechtvaardigen.

Het spreekt voor zich dat de rechter in de politierechtbank deze vraag, gelet op het uitzonderlijk karakter van deze maatregel, zal beoordelen zowel naar finaliteit als proportionaliteit.

– *Beroepsmogelijkheid tegen de machtiging tot visitatie*

Ingevolge de opmerkingen van de Raad van State wordt artikel 9 van het ontwerp (gewijzigd artikel 7, 1°, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004) tevens in overeenstemming gebracht met de bepalingen van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 171/2008 van 3 december 2008.

In overweging B.5.5. stelt het Grondwettelijk Hof: "Artikel 4, §1, 1°, tweede lid, van de Arbeidsinspectiewet kan evenwel anders worden geïnterpreteerd, in die zin dat die bepaling zich niet ertegen verzet dat de toestemming van de politierechter om bewoonde lokalen te betreden, voor de strafrechter wordt betwist. In die interpretatie dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord."

Overeenkomstig overweging B.5.5. van voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof wordt in de tekst van artikel 7, 1°, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 opgenomen dat de machtiging tot visitatie verleend door de rechter in de politierechtbank kan worden betwist voor de rechter die een uitspraak doet ten gronde.

Aangezien de rechter in de politierechtbank enkel tussenkomt in een administratieve machtigingsprocedure, is het logisch dat de rechter die een uitspraak doet ten gronde kennis neemt van het beroep inzake de machtiging tot visitatie.

Het geheel van de motiveringstukken die dienden tot het bekomen van de machtiging tot visitatie worden toegevoegd aan het dossier.

Er wordt evenwel een uitzondering gemaakt voor die gegevens waaruit de identiteit van de auteur van een eventuele klacht of aangifte kan worden afgeleid. Deze uitzondering wordt uitdrukkelijk erkend door het arrest van het Grondwettelijk Hof dat in overweging B.6.6. stelt: "Artikel 4, §1, 1°, tweede lid, van de Arbeidsinspectiewet kan evenwel in die zin worden geïnterpreteerd dat niet de klacht of de aangifte zelf, maar enkel de gegevens waaruit de identiteit van de indiener van die klacht of aangifte kan worden afgeleid, aan het beginsel van de tegenspraak worden onttrokken."

De geheimhoudingsplicht van de sociaalrechtelijke inspecteurs zoals bepaald in artikel 15 van het IAO-verdrag nr. 81 en in artikel 8, §2, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 houdt echter tevens in dat het de sociaalrechtelijke inspecteurs verboden is aan het opleidingscentrum, de gebruiker, de werkgever, of aan zijn vertegenwoordiger, aangestelde of lasthebber te onthullen dat ingevolge een klacht of een aangifte een onderzoek werd ingesteld. Vandaar dat in de tekst van artikel 7, 1°, uitdrukkelijk wordt gesteld dat deze bepalingen gelden onverminderd de toepassing van artikel 8, §2, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004.

Voormeld artikel 8, §2, bepaalt immers dat behoudens uitdrukkelijke en schriftelijke machtiging van de indiener van een klacht of van een aangifte betreffende een inbreuk op de regelgeving waarop zij toezicht en controle uitoefenen, de sociaalrechtelijke inspecteurs in geen enkel geval de identiteit van de klager bekend mogen maken. Artikel 8, §2, bepaalt bovendien dat het de sociaalrechtelijke inspecteurs eveneens verboden is aan het opleidingscentrum, de gebruiker, de werkgever, of aan zijn vertegenwoordiger, aangestelde of lasthebber te onthullen dat ingevolge een klacht of een aangifte een onderzoek werd ingesteld.

Deze bepalingen beschermen de indiener van een klacht of aangifte.

Op het ogenblik dat de sociaalrechtelijke inspecteur zijn verzoek tot het bekomen van een machtiging tot visitatie tegenover de rechter in de politierechtbank motiveert speelt het

tweede aspect van de geheimhoudingsplicht niet. De sociaalrechtelijke inspecteur kan in zijn motivatiestukken melding maken van een eventuele klacht of aangifte.

Op het ogenblik dat deze stukken aan het dossier ten gronde voor de bevoegde rechter worden toegevoegd en het opleidingscentrum, de gebruiker, de werkgever, of zijn vertegenwoordiger, aangestelde of lasthebber inzage kunnen krijgen in die stukken, dient er echter over te worden gewaakt dat niet wordt onthuld dat er ingevolge een klacht of aangifte een onderzoek werd ingesteld.

– *Beroeps- en bedrijfslokalen*

In zijn advies stelt de Raad van State dat, volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna genoemd EHRM), het begrip 'woning' ruim moet worden opgevat. Het begrip slaat volgens deze rechtspraak tevens op de beroeps- en bedrijfslokalen, zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen. In die context stelt de Raad van State, met verwijzing naar een aantal arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zich de vraag of geen bijzondere waarborgen moeten worden voorzien met betrekking tot het betreden van plaatsen die niet kunnen worden beschouwd als 'woning' in de zin van artikel 15 van de Grondwet.

Inzake de bemerkingen van de Raad van State kan evenwel het volgende worden gesteld:

1) het EHRM heeft in een aantal recente arresten inderdaad laten blijken dat volgens haar het beginsel van de onschendbaarheid van de woning ook van toepassing kan zijn op werkplaatsen. In het arrest Van Rossem[1] stelt het EHRM dat "in bepaalde omstandigheden de rechten gewaarborgd door artikel 8, Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) zó kunnen worden geïnterpreteerd dat zij voor een onderneming het recht inhoudt op het respect van zijn maatschappelijke zetel, zijn exploitatiezetel of zijn werkplaatsen".

   In het arrest Colas Est et autres t. Frankrijk[2] werd dit principe herhaald, en ging het EHRM na of het recht op het respect op de maatschappelijke zetel was gerespecteerd. Daarbij stelde het EHRM dat inmenging van enig openbaar gezag in de rechten gewaarborgd door artikel 8 EVRM enkel is toegestaan voor zover dit bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van onder andere het economisch welzijn, het voorkomen van strafbare feiten of voor de bescherming van de rechten van anderen (artikel 8, §2, EVRM).

   Het Europees verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden stelt in artikel 8: "Recht op eerbiediging van het privéleven, familie- en gezinsleven:
   1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
   2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van de anderen."

   In het specifiek geval van de zaak Colas Est et autres t. Frankrijk kwam het EHRM in haar arrest van 16 april 2002 tot de conclusie dat niet was voldaan aan de laatste voorwaarde van proportionaliteit.

[1] EHRM, arrest Van Rossem, 9 december 2004.
[2] EHRM, arrest Colas Est et autres t. Frankrijk, 16 april 2002.

2) Er dient tevens de aandacht te worden gevestigd op artikel 12, 1. a) en b), van het IAO-verdrag nr. 81 betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel, aangenomen op 11 juli 1947 door de Internationale Arbeidsorganisatie. Dit verdrag werd door 135 lidstaten van de IAO geratificeerd. Het werd in België goedgekeurd bij de wet van 29 maart 1957, en omgezet in de Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972. Voor de Vlaamse Inspectie WSE werd het tevens omgezet in het Inspectiedecreet van 30 april 2004.

   Op grond van deze bepalingen dienen sociaalrechtelijke inspecteurs, bij de uitoefening van de hen toegekende bevoegdheden, er voor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de bepalingen waarop zij toezicht uitoefenen. Volgens dit artikel, mogen de arbeidsinspecteurs, voorzien van behoorlijke legitimatiebewijzen, bij de uitoefening van hun opdracht:
   a) op elk ogenblik van de dag of nacht, zonder voorafgaande verwittiging, vrij binnengaan in elke inrichting die onderworpen is aan de controle van de arbeidsinspectie;
   b) binnengaan in de lokalen waarvan ze redelijkerwijs mogen veronderstellen dat ze onderworpen zijn aan de controle van de arbeidsinspectie.

3) De concurrerende toepassing tussen enerzijds de uitdrukkelijke bepalingen van het IAO-verdrag nr. 81 van de IAO en anderzijds 'de dynamische interpretatie' die door het EHRM in zijn arrest Colas Est et autres t. Frankrijk[3] aan artikel 8 van het EVRM wordt gegeven, roept een aantal vragen op die nog niet werden beslecht.

   Wanneer evenwel zou worden uitgegaan van de hypothese dat artikel 8 van het EVRM ook op bedrijven van toepassing is, moet niettemin worden vastgesteld dat de voorliggende bepalingen wel degelijk beantwoorden aan de in artikel 8 gestelde vereisten.

   Zoals in de noot van D. Torfs onder voormeld arrest van het EHRM van 16 april 2002 in T.S.R. 2003/3, §§12 tot en met 15, terecht wordt gesteld, moet er opdat er evenwel sprake is van een daadwerkelijke schending nagegaan worden of er voldaan is aan de voorwaarden vermeld in lid 2 van artikel 8, EVRM.

   Dit artikel bepaalt immers dat de inmenging van het openbaar gezag toch toegestaan is indien deze uitoefening bij wet is voorzien, een legitiem doel nastreeft en noodzakelijk is in een democratische samenleving.

   Aan de eerste voorwaarde, namelijk dat de maatregelen bij wet voorzien zijn, is voldaan.

   In dit verband kan zowel worden verwezen naar artikel 12, 1. a) en b), van het IAO-verdrag nr. 81, als naar artikel 7, 1°, van het Inspectiedecreet van 30 april 2004.

   De tweede voorwaarde betreft het legitiem doel.

   Sociale fraude wordt al lang niet meer door de landsgrenzen beperkt. Door de verschillende nationale controle- en inspectiediensten wordt vastgesteld dat sociale fraude meer en meer een georganiseerd (dat wil zeggen een crimineel) en internationaal karakter aanneemt, daar waar de inspectiediensten in hun aanpak zijn beperkt.

   Hierbij kan niet alleen worden verwezen naar de voorbeelden van puur zwartwerk en illegale tewerkstelling, maar ook naar mensenhandel, arbeidsexploitatie, illegale detacheringen, of de gevallen waar misbruik wordt gemaakt van de sociale zekerheid of van nationale of regionale tewerkstellingstimuli.

[3] EHRM, arrest Colas Est et autres t. Frankrijk, 16 april 2002.

Dankzij deze illiciete methoden kunnen deze personen vaak diensten aanbieden aan een kostprijs die beneden de normale loonkost van hun concurrenten ligt.

Het betreft hier een zeer gevaarlijke evolutie die niet alleen afbreuk doet aan de rechten van werknemers en van werkzoekenden, en die de dienstverlening door de overheid ondermijnt. Ze tast tevens ons socio-economisch weefsel aan en veroorzaakt deloyale concurrentie ten aanzien van de bonafide bedrijven.

Het spreekt voor zich dat de bestrijding van deze misbruiken als legitiem kan omschreven worden.

De derde voorwaarde betreft de noodzakelijkheid in een democratische samenleving en de proportionaliteit.

Er dient in herinnering gebracht te worden dat volgens het EHRM deze voorwaarde niet vervuld was in het arrest Colas Est et autres t. Frankrijk. De genomen maatregelen, (meer bepaald het gelijktijdig bezoeken van meer dan 50 bedrijven die voorkwamen op een lijst waarvan het ontstaan niet duidelijk was, het inzetten van inspecteurs die vele documenten in beslag hebben genomen en de afwezigheid van een officier van de gerechtelijke politie) die ingegeven werden door de zorg dat bewijsmateriaal eventueel zou kunnen verdwijnen, werden door het Hof immers als disproportioneel beschouwd.

Wanneer een sociaalrechtelijk inspecteur, eventueel in gezelschap van collega's een onaangekondigd bezoek brengt aan een bedrijf met het oog op de vaststelling van illegale tewerkstelling, detacheringsmisbruiken of misbruik van overheidsmiddelen lijkt dit niet disproportioneel. Het is immers niet mogelijk op een andere manier nuttige vaststellingen te verrichten zodat hier sprake is van noodzakelijke maatregelen in een democratische samenleving.

Indien er evenwel een grote gecoördineerde actie zou opgezet worden op grond van vage vermoedens en er binnengevallen wordt in een hele reeks bedrijven waarbij er vele documenten in beslag zouden genomen worden, kunnen er zich problemen stellen. Er dient dan nagegaan te worden met welk doel de inspectiediensten gebruik maakten van hun verregaande bevoegdheden.

Wanneer de actie goed werd voorbereid en steunde op sterke vermoedens en tot doel had de illegale tewerkstelling, mensenhandel, detacheringsmisbruiken, of fraude met tewerkstellingsstimuli en andere overheidsmiddelen te bestrijden, zal dit als een legitiem doel bestempeld kunnen worden waardoor de genomen maatregelen proportioneel zijn met het gestelde doel.

Er worden in casu tevens voldoende en adequate waarborgen voorzien om misbruiken van de toegekende bevoegdheden door de inspectie te vermijden.

In het ontwerp werden immers verschillende anticiperende maatregelen uitgewerkt met het oog op de bescherming van de rechten van verdediging inzake finaliteit en proportionaliteit (artikel 5 tot invoering van nieuw artikel 5/1 en 5/2 in het Inspectiedecreet), en de opsporing van informatiedragers (artikel 9 tot invoering van het nieuwe artikel 7, 2°, c/1).

In artikel 5/1 wordt de finaliteit van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs weergegeven, dat wil zeggen dat de sociaalrechtelijke inspecteurs deze bevoegdheden kunnen uitoefenen voor het toezicht op de naleving van de regelgeving waarop zij toezicht uitoefenen.

In artikel 5/2 wordt ingegaan op de proportionaliteit van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs. Deze bevoegdheden moeten toereikend, ter zake dienend, en niet overmatig zijn.

Daarnaast wordt er gelet op het 'zwijgrecht' en 'non-incriminatierecht' voortaan een onderscheid gemaakt inzake de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs tussen:
1) de informatiedragers die sociale gegevens bevatten of om het even welke andere gegevens die ingevolge de regelgeving moeten worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard (nieuw artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet);
2) en de informatiedragers die om het even welke andere gegevens bevatten (nieuw artikel 7, 2°, c/1), van het Inspectiedecreet).

Deze aanpassingen worden ingegegeven, gelet op het verdragsrechtelijk geldende 'zwijgrecht' en 'non-incriminatierecht' (zie ook artikel 15).

De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de eerste soort informatiedragers zich ter inzage doen voorleggen, deze zelf opsporen en onderzoeken, er kopieën van nemen, en deze in beslag nemen of deze verzegelen.

Ten aanzien van de andere informatiedragers die om het even welke andere gegevens bevatten, kunnen de sociaalrechtelijke inspecteurs zich deze enkel ter inzage doen voorleggen en onderzoeken, en er kopieën van nemen. De uitgebreide opsporingsbevoegdheden en de mogelijkheden tot inbeslagname en verzegeling gelden aldus niet ten aanzien van deze informatiedragers.

Er wordt evenmin voorzien in een sanctionering voor verhindering van toezicht wanneer de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet ingaat op het verzoek van de sociaalrechtelijk inspecteurs om de in artikel 7, 2°, c/1), bedoelde informatiedragers voor te leggen (zie toelichting bij artikel 15).

Wensen de sociaalrechtelijke inspecteurs tóch de hand te leggen op deze documenten dan dienen zij te beschikken over een bevelschrift van de onderzoeksrechter.

– Artikel 7, 2°, c)

De bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs van de afdeling Inspectie WSE worden momenteel door een dubbel juridisch kader geregeld. De algemene inspectiebevoegdheden worden bepaald door het Inspectiedecreet van 30 april 2004. Voor migratie treden de sociaalrechtelijke inspecteurs op in het kader van de Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972. Deze duale situatie heeft – ingevolge de wetswijziging door de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen – in de praktijk voor gevolg dat de sociaalrechtelijke inspecteurs in het kader van migratie over ruimere bevoegdheden beschikken bij het verrichten van vaststellingen met betrekking tot informatiedragers dan voor de overige bevoegdheden. In het kader van migratie beschikken sociaalrechtelijke inspecteurs over de bevoegdheid om de informatiedragers ook op te sporen en te onderzoeken, of deze in beslag te nemen of te verzegelen. Voor de overige bevoegdheden hebben ze evenwel slechts het recht om zich deze informatiedragers ter inzage te doen voorleggen, of deze gedurende een redelijke termijn mee ter inzage te nemen. Omdat de Inspectie vaak pas slechts op het moment dat tot de vaststellingen wordt overgegaan weet in welk juridisch kader ze opereert, kan deze situatie in de praktijk tot heel wat vragen of onduidelijkheden aanleiding geven.

In het belang van de rechtszekerheid wordt voorgesteld om de bevoegdheden van de inspectie in het Inspectiedecreet met betrekking tot informatiedragers via een aanpassing van het bestaande artikel 7, 2°, c), en de nieuwe artikelen 7, 2°, c/1), en 7/1 tot en met 7/5, af te stemmen op deze vermeld in de Arbeidsinspectiewet.

Voor de generieke bevoegdheden van de Inspectie wordt de toegang van de sociaalrechtelijke inspecteurs tot documenten van de werkgever of van het opleidingscentrum momenteel geregeld door artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet. Dit artikel bepaalt: "De sociaalrechtelijke inspecteurs hebben bij de uitoefening van hun opdracht het recht om: (...) c) zich, zonder verplaatsing, alle boeken, registers, documenten, schijven, banden of gelijk welke andere informatiedragers van sociale en andere gegevens ter inzage te doen voorleggen die zij nodig achten voor het volbrengen van hun opdracht en uittreksels, afschriften, afdrukken, uitdraaien, kopies of fotokopies ervan te nemen of zich deze kosteloos te laten verstrekken door het opleidingscentrum, de gebruiker, de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers of zelfs gelijk welke van de in dit littera bedoelde informatiedrager tegen ontvangstbewijs gedurende een redelijke termijn voor inzage mee te nemen;".

Op basis van het huidige artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet hebben sociaalrechtelijke inspecteurs met andere woorden enkel de bevoegdheid om zich allerlei documenten te doen voorleggen door de werkgever, het opleidingscentrum of de gebruiker, zonder dat zij zich daarvoor dienen te verplaatsen. Deze bevoegdheid geldt zowel voor informatiedragers met sociale gegevens, als voor informatiedragers met andere gegevens.

De tekst van artikel 7, 2°, c), was initieel afgestemd op artikel 4, §1, 2°, c) en d), van de Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972. Artikel 4, §1, 2°, c) en d), van de Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972 werd via de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen evenwel aangepast. De bedoeling was evenwel om de bevoegdheden van de sociale inspectiediensten met betrekking tot 'informatiedragers' én aan te passen (dat wil zeggen uit te breiden) aan de evoluties die zich hebben voorgedaan op het vlak van de toepassing van allerlei informatietechnologieën én een betere bescherming van de rechten van verdediging te waarborgen.

Via dit ontwerp van decreet worden gelijkaardige aanpassingen doorgevoerd in het Inspectiedecreet. Het gevolg hiervan is dat voortaan een onderscheid zal worden gemaakt tussen de bevoegdheden met betrekking tot 'informatiedragers die ingevolge de regelgeving dienen te worden opgemaakt, bijgehouden, of bewaard' en 'alle informatiedragers die gelijk welke andere gegevens bevatten'. De eerste soort informatiedragers worden in het artikel 7, 2°, c), behandeld, de tweede soort in artikel 7, 2°, c/1).

De aandacht wordt er op gevestigd dat de bevoegdheden opgesomd in het bestaande artikel 7, 2°, c), en de nieuwe artikelen 7, 2°, c/1), en 7/1 tot en met 7/5, slechts kunnen worden aangewend bij een inspectieoptreden in het kader van bestuurlijke politie. Wanneer de inspectie optreedt in het kader van een strafonderzoek zal worden gehandeld volgens de regels van het Wetboek van Strafvordering.

a) informatiedragers die ingevolge de regelgeving dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard

In de nieuwe tekst van artikel 7, 2°, c), wordt aan inspecteurs de bevoegdheid gegeven om informatiedragers die ingevolge de regelgeving dienen te worden opgemaakt, bijgehouden, of bewaard, op te sporen en te onderzoeken. Opsporen houdt het recht in na te gaan welke informatiedragers zich bevinden in de ruimten waar de activiteit wordt uitgeoefend. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan arbeidsovereenkomsten, loonfiches, prestatiestaten en prikklokgegevens. Het gaat hier om sociale documenten of andere documenten die ingevolge de regelgeving moeten worden opgesteld en die vaak een voorwaarde uitmaken voor de bescherming van de sociaal verzekerde (werkzoekende, werknemer, al dan niet interimkracht) of om in aanmerking te komen voor tewerkstellingmaatregelen (dat wil zeggen loonkostverlagende maatregelen).

Vandaar dat in artikel 7, 2°, c), de volgende woorden werden toegevoegd: "(…) en die hetzij sociale gegevens, bedoeld bij artikel 3, 7°, bevatten, hetzij gelijk welke andere gegevens die ingevolge de wet dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard, zelfs wanneer de sociaal inspecteurs niet zijn belast met het toezicht op deze wetgeving". De woorden "andere gegevens die ingevolge de wet dienen te worden opgemaakt" beogen bijvoorbeeld de facturen, de boekhouding, bepaalde vergunningen enzovoort. Alhoewel de sociaal inspecteurs niet belast zijn met het toezicht op deze informatiedragers, kan aan de hand van deze informatiedragers dikwijls worden nagegaan of de werkgever de sociale wetgeving in de ruime zin van het woord al dan niet naleeft.

De woorden "zich, zonder verplaatsing, (…) ter inzage doen voorleggen (…) door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers" werden weggelaten uit artikel 7, 2°, c). Het spreekt echter voor zich dat de bevoegdheid om informatiedragers op te sporen onder meer, maar niet uitsluitend, de bevoegdheid inhoudt om de voorlegging ervan te vragen aan de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers.

Het feit dat de sociaalrechtelijke inspecteurs de bevoegdheid krijgen om alle informatiedragers "op te sporen en te onderzoeken" betekent niet dat zij bij elke controle stelselmatig gebruik zullen maken van deze bevoegdheid. In eerste instantie zal bij de uitoefening van deze bevoegdheid het finaliteits- en het proportionaliteitsbeginsel moeten worden gerespecteerd. Het onderzoek van voormelde informatiedragers kan enkel gebeuren met het oog op het toezicht op de naleving van de regelgeving en de omvang van het uitgevoerd onderzoek moet in verhouding staan tot deze te bereiken doelstelling in het kader van de specifieke zaak.

Het op eigen initiatief uitvoeren van opsporingen en onderzoeken zal bovendien slechts gebeuren in specifieke gevallen en omstandigheden. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de sociaalrechtelijke inspecteurs in veel gevallen de problemen proberen op te lossen via overleg met de werkgever. In tegenstelling tot andere toezichthoudende ambtenaren beschikken de sociaalrechtelijke inspecteurs trouwens over een zekere appreciatiebevoegdheid en zijn zij niet verplicht voor iedere vastgestelde inbreuk een proces-verbaal op te stellen. De sociaalrechtelijke inspecteurs hebben ook de mogelijkheid om inlichtingen en adviezen te verstrekken, waarschuwingen te geven, of een termijn te bepalen voor de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum om zich in regel te stellen.

Slechts wanneer de vastgestelde problemen niet kunnen worden opgelost via overleg of wanneer het risico op de aanwezigheid van fraude bestaat, zullen de sociaalrechtelijke inspecteurs overgaan tot meer dwingende maatregelen en het eventueel opstellen van een proces-verbaal tot vaststelling van inbreuken. In dat kader zal het voor de sociaalrechtelijke inspecteurs in de meeste gevallen volstaan de werkgever te vragen bepaalde documenten voor te leggen. In gevallen van flagrante fraude dient men echter vast te stellen dat de betrokkenen onder andere proberen de door de wet voorgeschreven documenten aan het toezicht van de sociaalrechtelijke inspecteurs te onttrekken of deze nog snel aan te vullen.

Wanneer de sociaalrechtelijke inspecteur gebruik wil maken van de bevoegdheid om zelf over te gaan tot opsporing en onderzoek van informatiedragers met gegevens die ingevolge de wet moeten worden bijgehouden, én de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum afwezig is, moet hij proberen deze te contacteren om hem deze documenten te doen voorleggen. Lukt dit niet, dan kan hij overgaan tot opsporing en onderzoek. Bedoeling hiervan is te komen tot een aanvaardbaar evenwicht tussen de behandeling van bonafide en malafide werkgevers bij de uitoefening van deze bevoegdheid.

Alhoewel in dit artikel voor de werkgever geen verplichting werd ingeschreven om een telefoonnummer uit te hangen, zal het in de toekomst in het belang van de werkgever zelf

zijn om dit te doen. Deze voorwaarde voor de sociaal inspecteurs kan gezien worden als een normale maatregel van hoffelijkheid bij de uitvoering van een controle bij een werkgever waarvan men niet vooraf weet of er al dan niet inbreuken zijn vast te stellen. Het gaat hier om een middelenverbintenis, niet om een resultaatsverbintenis. Kan men de werkgever niet bereiken op een normale manier (bijvoorbeeld de werkgever beschikt thuis enkel over een privételefoonnummer), dan kan men de bevoegdheid uitoefenen.

De verplichting om te proberen de werkgever te contacteren in geval van afwezigheid geldt enkel om gebruik te maken van de bevoegdheid om dergelijke informatiedragers op te sporen of te onderzoeken, niet voor alle andere bevoegdheden (opnemen identiteit, getuigen verhoren enzovoort). Dit geldt enkel voor de informatiedragers van de werkgever, de gebruiker of van een opleidingscentrum. Men moet bijgevolg geen voorafgaand contact opnemen om de arbeidskaart aan een buitenlandse werknemer te vragen die tewerkgesteld is in de onderneming van de betrokken werkgever.

Wanneer de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum te kennen geven dat zij niet vrijwillig wensen mee te werken aan het onderzoek maar zich verder niet verzetten tegen de acties van de sociaalrechtelijke inspecteurs, zal toepassing worden gemaakt van de hier bedoelde bevoegdheden.

Het gebeurt echter ook dat de gecontroleerde zich actief verzet tegen de uit te voeren controle. Zo kan hij of zij bijvoorbeeld de documenten vasthouden en halsstarrig weigeren deze te overhandigen. Het spreekt voor zich dat de sociaal inspecteurs wegens de aard van hun opdracht ieder handgemeen zullen vermijden of uit de weg gaan. In dat geval kunnen de sociaal inspecteurs de bijstand van de politie vorderen om de niet-meewerkende persoon tot andere gedachten te brengen. Wanneer ook dat niet helpt of wanneer de politie geen bijstand kan verlenen, zullen de sociaal inspecteurs moeten overgaan tot het opstellen van een proces-verbaal wegens verhindering van toezicht.

Dit belet niet dat eveneens beroep wordt gedaan op de onderzoeksrechter teneinde over te gaan tot een huiszoeking.

b) informatiedragers toegankelijk via een informaticasysteem of via elk ander elektronisch apparaat

Thans zijn informaticatoepassingen op alle domeinen van het dagelijks bedrijfsleven volledig ingeburgerd, ook voor het naleven van de verplichtingen die voortvloeien uit de sociale wetgeving in de ruime zin van het woord, en dit ongeacht de omvang van de ondernemingen.

Daar waar sinds het ontstaan van de sociale wetgeving het toezicht op de naleving ervan grotendeels verliep door het nazicht van gegevens door de werkgever bijgehouden op papier, worden deze gegevens momenteel in het merendeel van de ondernemingen bijgehouden via allerlei informaticatoepassingen. Deze ontwikkeling heeft zich op enkele jaren tijd in razendsnel tempo doorgezet, waardoor de inhoud van het huidige artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet totaal ontoereikend is geworden opdat de sociaalrechtelijke inspecteurs het toezicht op de sociale wetgeving nog op een correcte manier zouden kunnen uitvoeren.

Om artikel 7, 2°, c), aan te passen aan de recente technologische evoluties in de ondernemingen inzake de informatieverwerking, voorziet de nieuwe redactie van artikel 7, 2°, c), dat de sociaalrechtelijke inspecteurs eveneens over deze bevoegdheden van opsporing en onderzoek beschikken wanneer voormelde gegevens worden bijgehouden via een informaticasysteem. Deze bevoegdheden gelden eveneens wanneer deze gegevens via één of ander

elektronisch apparaat toegankelijk zijn, dit teneinde te kunnen inspelen op de jongste technologische evoluties op dit terrein (gsm, pda, smartphones, BlackBerry enzovoort).

Indien dit wenselijk zou zijn kan de Vlaamse Regering voor de rechtszekerheid een lijst opstellen van de gegevens die ingevolge de regelgeving dienen te worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard op de werkplaatsen, de opleidingscentra, of op andere plaatsen die aan het toezicht zijn onderworpen van de sociaalrechtelijke inspecteurs.

Zoals artikel 7, 2°, c), bepaalt gaat het hier ook om gegevens voorgeschreven door de regelgeving waar de sociaalrechtelijke inspecteurs geen toezicht moeten op uitoefenen. Deze lijst wordt ten informatieve titel opgesteld. Inderdaad, telkens een wet nieuwe gegevens voorschrijft zal deze lijst moeten worden aangepast. De sociaalrechtelijke inspecteurs zullen deze door de wet voorgeschreven gegevens wel reeds kunnen controleren, ook wanneer deze nog niet voorkomen op de lijst.

Bovendien kunnen de sociaalrechtelijke inspecteurs op grond van artikel 7, 2°, c/1), zich alle informatiedragers die gelijk welke andere gegevens bevatten ter inzage doen voorleggen. Uiteraard kan van deze gegevens geen lijst worden opgesteld.

– Artikel 7, 2°, c/1)

Naast de nieuwe inspectiebevoegdheden met betrekking tot "informatiedragers die ingevolge de regelgeving dienen te worden opgemaakt, bijgehouden, of bewaard" zoals vermeld in artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet, behouden de sociaalrechtelijke inspecteurs de bevoegdheid om zich door gelijk wie alle informatiedragers die gelijk welke andere gegevens bevatten – die zij nodig achten voor het volbrengen van hun opdracht – ter inzage te doen voorleggen.

Het kan hier bijvoorbeeld gaan om agenda's, notaboekjes of andere documenten waarin aantekeningen of gegevens voorkomen die voor de sociaalrechtelijke inspecteurs nuttig zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid maar die niet door de regelgeving zijn opgelegd.

De sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken ook over deze bevoegdheid wanneer deze gegevens worden bijgehouden via een informaticatoepassing of via elk ander elektronisch apparaat.

De redactie van dit artikel sluit nauw aan bij de bestaande tekst van artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet.

De mogelijkheid om van deze documenten uittreksels, afschriften, kopies en dergelijke te nemen, werd niet behouden in artikel 7, 2°, c/1), maar wordt in een andere vorm hernomen in het nieuwe artikel 7/1.

In het kader van een betere bescherming van de rechten van de verdediging wordt voor de informatiedragers van artikel 7, 2°, c/1), niet voorzien in de mogelijkheid om deze in beslag te nemen. Dat is ook de reden waarom niet wordt voorzien in een sanctionering voor verhindering van toezicht wanneer de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet ingaat op het verzoek van de sociaalrechtelijke inspecteurs om de in artikel 7, 2°, c/1), bedoelde informatiedragers voor te leggen.

Artikel 10

Dit artikel voegt artikel 7/1, 7/2, 7/3, 7/4 en 7/5 toe aan het decreet.

– Artikel 7/1

De bepalingen inzake het nemen van kopieën van informatiedragers in artikel 7, 2°, c) en c/1), werden aangepast en overgenomen in het artikel 7/1. Er wordt nog enkel gesproken over 'kopieën' als algemene term voor alle mogelijke vormen van dupliceren van gegevens op informatiedragers.

Voor de informatiedragers bedoeld bij artikel 7, 2°, c), die toegankelijk zijn via een informaticasysteem mogen de sociaalrechtelijke inspecteurs, door middel van het informaticasysteem of elk ander elektronisch apparaat en indien nodig met de bijstand van hetzij de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de gebruiker of het opleidingscentrum, hetzij van gelijk welke andere geschikte persoon die beschikt over de nodige of nuttige kennis over de werking van het informaticasysteem, kopies maken onder de door hen gewenste vorm van het geheel of een deel van voormelde gegevens.

Het spreekt voor zich dat bij het nemen van kopieën, zoals bij de uitoefening van alle bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs, ook het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel moet worden gerespecteerd.

– Artikel 7/2

Op dit ogenblik hebben sociaalrechtelijke inspecteurs voor hun algemene bevoegdheden op grond van de bestaande tekst van artikel 7, 2°, c), reeds de mogelijkheid om informatiedragers tegen ontvangstbewijs gedurende een redelijke termijn ter inzage mee te nemen.

Deze bevoegdheid wordt afgestemd op deze voorzien in de Arbeidsinspectiewet. Dit wil zeggen dat de bevoegdheid van sociaalrechtelijke inspecteurs wordt uitgebreid tot het in beslag nemen of het verzegelen van informatiedragers. Deze bevoegdheid is beperkt tot de informatiedragers bedoeld bij artikel 7, 2°, c), en geldt met andere woorden niet voor deze vermeld in artikel 7, 2°, c/1).

Zij beschikken over deze bevoegdheden wanneer dit noodzakelijk is voor de opsporing, voor het onderzoek of voor het leveren van het bewijs van de inbreuken of wanneer het gevaar bestaat dat met deze informatiedragers de inbreuken worden voortgezet of nieuwe inbreuken zullen worden gepleegd.

De procedure voor deze inbeslagname of verzegeling wordt bepaald in het nieuwe artikel 7/5. Voor de benadeelden van een inbeslagname of een verzegeling wordt in een beroepsprocedure voorzien bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank. In zijn advies stelt de Raad van State zich de vraag of het nieuwe artikel 7/2 van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 wel kan aanzien worden als een administratieve veiligheidsmaatregel. Indien het bedoelde beslag meer is dan een administratieve veiligheidsmaatregel stelt zich volgens de Raad van State de vraag wat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is voor deze maatregel, nu de inbeslagneming ook krachtens het gemeenrecht binnen het raam van het opsporingsonderzoek kan worden toegepast.

De Raad van State verwijst voor deze bemerking naar het arrest nr. 44 dat het Grondwettelijk Hof op 23 december 1987 heeft verleend naar aanleiding van een prejudiciële vraag over het feit of het Vlaams Parlement met de artikelen 5, 10, 13, 21, 54, 55, 56 tot en met 63, van het decreet van 2 juli 1981 houdende het beheer van afvalstoffen al dan niet haar bevoegdheden had overschreden.

Het geviseerde artikel 55, §1, 2, b), heeft onder meer betrekking op de bevoegdheid om beslag te leggen door de controlerende ambtenaren, en voorzag in concreto dat deze ambtenaren: "elk onderzoek, elke controle en enquête konden instellen, alsook alle inlich-

tingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de decreets- en reglementsbepalingen worden nageleefd, en met name:
b) zich zonder verplaatsing alle boeken en bescheiden doen voorleggen die bij dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan zijn voorgeschreven, afschriften of uittreksels ervan opmaken en ze tegen ontvangstbewijs in beslag nemen;".

Aangezien het om een maatregel van bestuurlijke politie gaat merkte het Grondwettelijk Hof op dat het de bedoeling van de decreetgever niet was om de controlerende ambtenaren te machtigen tot het nemen van een dwangmaatregel die principieel enkel door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek kan worden bevolen.

Het Grondwettelijk Hof merkte dan ook op dat deze bepaling in overeenstemming was met de bevoegdheidsrechtelijke regels.

De bepaling van het nieuwe artikel 7/2 van het Inspectiedecreet is, zij het dat ze qua toepassingsgebied genuanceerder en beperkter is, analoog met deze van het artikel 55, §1, 2, b), van het decreet van 2 juli 1981 houdende het beheer van afvalstoffen.

Gelijkaardige bepalingen zijn bijvoorbeeld ook terug te vinden in:
– artikel 4, 2°, van de wet van 6 juli 1976 tot beteugeling van het sluikwerk met handels- of ambachtskarakter;
– artikel 113, §2, 3, van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument;
– artikel 4bis van de Arbeidsinspectiewet van 16 november 1972;
– artikel 4, 2°, c) en d), van het decreet van het Waals Parlement van 5 februari 1998 houdende toezicht en controle op de naleving van de wetgeving betreffende de omscholing en de bijscholing;
– artikel 3, 2°, c) en d), van het decreet van het Waals Parlement van 5 februari 1998 decreet houdende toezicht en controle op de naleving van de wetgeving betreffende het tewerkstellingsbeleid;
– de artikelen 4, 2°, e), en 6, van de ordonnantie van het Brussels Parlement van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen.

In casu kan er dan ook geen onduidelijkheid zijn met betrekking tot de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van deze maatregel.

De inspectie maakt van deze bevoegdheid enkel gebruik in het kader van bestuurlijke politie. Deze bepalingen moeten dan ook duidelijk onderscheiden worden van de situatie waarop de Raad van State doelt, dat wil zeggen de inbeslagnemingen of de verzegelingen die gebeuren in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek die door het Wetboek van Strafvordering worden beheerst.

Aangezien documenten of stukken vaak verdwenen zijn wanneer de inbeslagnemingen kunnen geschieden volgens inbeslagnemingsprocedures van gemeenrecht, is de achterliggende reden voor deze bewarende veiligheidsmaatregel duidelijk, namelijk vermijden dat deze documenten of stukken verdwijnen op grond waarvan inbreuken kunnen worden vastgesteld.

Het gaat om een tijdelijke bewarende maatregel, dat wil zeggen dat de sociaalrechtelijke inspecteurs het in beslag genomen goed moeten teruggeven zodra het niet meer nodig is voor de opsporing, het onderzoek of de vaststelling van het bewijs van misdrijven of

zodra geen gevaar meer bestaat dat de misdrijven voortduren of dat nieuwe misdrijven worden begaan.

De sociaalrechtelijke inspecteurs die overgegaan zijn tot een inbeslagneming, moeten het in beslag genomen goed teruggeven zodra het niet meer nodig is voor de opsporing, het onderzoek of de vaststelling van het bewijs van misdrijven of zodra geen gevaar meer bestaat dat de misdrijven voortduren of dat nieuwe misdrijven worden begaan.

De rechtsonderhorige die van mening is dat zijn rechten door de inbeslagneming worden geschaad, kan die inbeslagneming onderwerpen aan de beroepsprocedure bij de voorzitter van de Arbeidsrechtbank. Het betreft een volledig controleonderzoek, dat zowel betrekking heeft op de wettelijkheid als op de wenselijkheid van het behoud van de maatregel. De voorzitter van de Arbeidsrechtbank kan een gedeeltelijke opheffing van de maatregel alsook de opheffing onder voorwaarden bevelen.

Het beslag zal bijgevolg niet kunnen worden gebruikt als een drukkingsmiddel ten aanzien van de rechtsonderhorige, gelet op de mogelijkheid tot het instellen van beroep overeenkomstig artikel 7/5.

Mochten inbeslagnemingen evenwel verricht worden in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek zijn de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van toepassing. De benadeelde personen beschikken in dat geval over de waarborgen waarin de Wet Franchimont (wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek) voorziet inzake het strafrechtelijk kort geding (de artikelen 28sexies et 61quater van het Wetboek van Strafvordering).

Iedere benadeelde persoon die geschaad is door een opsporings- of onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen heeft het recht de opheffing van voormelde handeling te vragen aan de procureur des Konings (of aan de arbeidsauditeur) of aan de onderzoeksrechter, en desgewenst, zich te richten tot de kamer van inbeschuldigingstelling, handelend als beroepsorgaan.

– Artikel 7/3

Deze bepaling stelt dat de opsporing en het onderzoek bedoeld bij artikel 7, 2°, c), waarmee de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet vrijwillig instemden, alsmede de inbeslagnemingen of verzegelingen verricht op basis van het artikel 7/2, het voorwerp moeten uitmaken van een geschreven vaststelling die aan betrokkene wordt overhandigd tegen ontvangstbewijs.

Dit artikel bevestigt het recht van ieder persoon benadeeld door een maatregel behorend tot de bevoegdheid van de sociaalrechtelijke inspecteurs om ingelicht te worden over deze maatregelen en over zijn rechten en plichten met inachtneming van de bevolen maatregelen.

De effectiviteit van voornoemd recht op informatie heeft voor gevolg dat de maatregelen bevolen door de sociale inspecteurs het voorwerp uitmaken van een geschrift met een ontvangstbericht. Opdat de informatie voldoende volledig zou zijn bepaalt artikel 7/3 de vermeldingen die het geschrift moet bevatten. Deze opsomming is niet exhaustief en kan worden aangevuld.

Men mag hopen dat, door een betere voorlichting van de bestemmeling van de maatregel over de beroepsmogelijkheden en van de strafrechtelijke risico's in geval van het niet naleven van de dwangmaatregel, de bestemmeling meer wordt aangezet om deze maatregel na

te leven of een wettelijk verhaal in te stellen in plaats van de zegels te verbreken of een andere verbodsmaatregel te schenden.

Het geschrift waarvan sprake kan een geheel vormen met het proces-verbaal, zodat de taak van de sociale inspecteurs niet onnodig zwaarder wordt gemaakt.

– Artikel 7/4

Er wordt een verplichting voorzien om de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum in te lichten over de gedane opsporing en het onderzoek of de inbeslagneming of verzegeling wanneer de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum daarbij niet aanwezig zijn.

– Artikel 7/5

Deze bepaling richt een beroepsprocedure in tegen de maatregelen, de inbeslagnemingen of de verzegelingen, bedoeld in artikel 7/2 en 7/3, dat wil zeggen:
– de opsporing en het onderzoek bedoeld bij artikel 7, 2°, c), wanneer de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum hetzij niet aanwezig waren, hetzij daarmee niet vrijwillig instemden;
– de inbeslagnemingen of verzegelingen verricht op basis van het artikel 7/2.

Het rechtsmiddel dat in dit artikel wordt voorgesteld kan worden ingesteld door ieder persoon die wordt benadeeld. De benadeelde persoon kan de werkgever, een aangestelde of een lasthebber, de gebruiker, het competentiecentrum zijn of ook een werknemer of een derde, bijvoorbeeld eigenaar van de verzegelde goederen. Deze bepaling verduidelijkt evenwel dat het gaat om ieder benadeeld persoon. Deze moet dus een belang aantonen.

Het verhaal van de benadeelde persoon moet ingesteld worden voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank zoals in kort geding. Het beroep wordt op dezelfde wijze behandeld. De voorzitter van de arbeidsrechtbank zal een eindbeslissing nemen die kracht van gewijsde heeft, volgens een versnelde procedure wegens hoogdringendheid. De hoogdringendheid vloeit voort uit de aard van de genomen maatregelen (bijvoorbeeld het immobiliseren van computermateriaal) ten nadele van de uitoefening van de activiteiten van de onderneming; een stopzetting kan onherstelbare gevolgen hebben voor het voortbestaan van de onderneming en dus voor de tewerkstelling.

De rechtspleging zoals in kort geding is een niet-opschortend beroep. Op die manier wordt de uitwerking niet ontnomen aan de door de sociaalrechtelijke inspecteurs genomen maatregelen. Dit sluit de mogelijkheid uit voor de benadeelde persoon om beroep in te stellen louter en alleen om zich te onttrekken aan het toezicht van de sociaalrechtelijke inspecteurs teneinde een inbreuk te verhelen. Het vaststellen van een termijn alvorens een benadeeld persoon zijn vorderingsrecht kan instellen is dus nutteloos. Zo beschermt de rechtspleging zoals in kort geding, de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs en waarborgt het de rechten van de benadeelde personen.

De rechtspleging zoals in kort geding wordt ingeleid, volgens het gemeen recht, bij dagvaarding binnen de twee dagen, termijn die kan verkort worden door de voorzitter van de arbeidsrechtbank. Deze akte van rechtsingang biedt zeer korte termijnen die in overeenstemming zijn met de noodzaak om een rechtsmiddel te creëren volgens een versnelde rechtspleging.

Het instellen van een rechtsmiddel bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank moet het arbeidsauditoraat toelaten om zijn advies uit te brengen volgens de procedure van de verplicht mededeelbare zaken krachtens artikel 764, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. De aanwezigheid van de arbeidsauditeur dringt zich met name op, omdat zou kunnen blij-

ken dat het dossier belangrijker is dan het op het eerste zicht leek en het openen van een strafonderzoek gerechtvaardigd is. In dit laatste geval verandert de context van de dwangmaatregel en gaat het over een strafmaatregel die openstaat voor de beroepsmogelijkheden waarin voorzien is bij de Wet Franchimont.

Zoals in het gemeenrecht is de beslissing uitvoerbaar bij voorraad. Men moet vertrouwen op de voorzichtigheid en het gezond verstand van de rechter die bij twijfel de opheffing van de maatregel niet zal durven uitspreken. Daarenboven zal de inspectie, gelet op de duur van de procedure, de tijd gekregen hebben om gebruik te maken van het uitgevoerd beslag (kopie van de gegevensbestanden enzovoort). Bovendien, gelet op aanwezigheid van het auditoraat op de terechtzitting, kan het altijd, in geval van onenigheid, een strafonderzoek openen en overgaan tot een strafrechtelijk beslag, waartegen de rechtsmiddelen van de Wet Franchimont zullen gelden.

De beslissing van de voorzitter van de arbeidsrechtbank is vatbaar voor verzet en hoger beroep. In graad van beroep zal de zaak worden onderzocht door een kamer van het Arbeidshof, samengesteld uit drie raadsheren, en dit krachtens artikel 109bis, §3, van het Gerechtelijk Wetboek.

De rechtspleging zoals in kort geding is een rechtsmiddel met volledige bevoegdheid dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank toelaat zich uit te spreken zowel over de wettelijkheid van de bevolen maatregelen als over de opportuniteit van hun handhaving. Hij kan weigeren om de maatregelen op te heffen of hij kan de totale of de gedeeltelijke opheffing van de maatregelen bevelen of deze totale of gedeeltelijke opheffing gepaard laten gaan met voorwaarden.

Het voorontwerp van decreet voorziet geen termijn waarbinnen de voorzitter van de arbeidsrechtbank zijn beslissing moet nemen. De rechtspleging zoals in kort geding houdt inderdaad een waarborg in voor de snelle afhandeling van het geschil. Op de rechter rust de verplichting ervoor te waken dat de rechtspleging, waarvan wordt aangenomen dat deze hoogdringend is, niet nodeloos wordt aangehouden.

Artikel 11

Dit artikel past artikel 9, §4, van het Inspectiedecreet aan de nieuwe benaming van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie aan.

Artikel 12

Dit artikel past artikel 12 van het Inspectiedecreet aan de nieuwe benaming van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie aan.

Artikel 13

Deze bepaling heeft een ethische draagwijdte. De procedure die leidt tot een administratieve geldboete – ook al is deze slechts een administratieve sanctie, kan ze toch worden beschouwd als een straf in de zin van artikel 6 van het EVRM – moet in optimale omstandigheden van onafhankelijkheid en onpartijdigheid verlopen.

Inderdaad moet worden aangegeven dat de ambtenaren die door de Vlaamse Regering aangewezen zijn om administratieve geldboeten op te leggen in geen geval onderworpen mogen zijn aan het hiërarchisch gezag van een andere ambtenaar of van de minister bij het nemen van hun beslissing.

Bovendien zullen de bevoegde ambtenaar of ambtenaren er natuurlijk over waken een eenheid in de administratieve rechtspraak te verzekeren.

Het tweede lid vormt een toepassing van het principe vermeld in het eerste lid. De ambtenaren mogen geen kennis nemen van concrete dossiers waarin ze in een andere hoedanigheid zijn opgetreden.

Deze bepaling vermijdt eveneens belangenconflicten uit hoofde van deze ambtenaar of ambtenaren die bevoegd zijn om administratieve geldboeten op te leggen.

Artikel 14

Thans wordt vaak vastgesteld dat de bestaande termijn waarover het openbaar ministerie beschikt (twee maanden) te kort is om te beslissen al dan niet strafvervolging in te stellen. Daarom wordt voorzien dat deze termijn kan worden verlengd met een eenmalige termijn van maximaal twee maanden.

Artikel 15

De weigering van de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum om de in artikel 7, 2°, c/1), bedoelde informatiedragers voor te leggen, wordt niet strafrechterlijk vervolgd.

Deze bepaling is er op gericht om het 'zwijgrecht' en het 'recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen' (het non-incriminatierecht) te vrijwaren. Het gaat hier om een toepassing van het adagium 'nemo tenetur ipsum prodere', dat wil zeggen dat niemand gehouden is om bij te dragen tot zijn eigen veroordeling, dat gewaarborgd wordt door artikel 14, §3, g, van het Internationaal verdrag inzake de burgerrechten en de politieke rechten opgemaakt te New York op 19 december 1966 (hierna genoemd BUPO), en artikel 6, eerste lid, van het EVRM.

Volgens de Raad van State stelt zich de vraag of de bepaling van artikel 15 van het ontwerp volstaat opdat de regeling van artikel 24 van het Inspectiedecreet van 30 april 2004 in overeenstemming kan worden geacht met voornoemde verdragsbepalingen.

Gelet op de doorwerking van deze bepalingen kan volgens de Raad van State niemand worden verplicht om onder bedreiging van strafvervolging ten aanzien van de toezichtsambtenaren verklaringen af te leggen waardoor hij zichzelf zou beschuldigen, noch om documenten te bezorgen die dat gevolg zouden hebben, althans wanneer het gaat om documenten waarvan de overheid niet zeker is dat ze (moeten) bestaan.

De bepaling van het artikel 15, tot wijziging van het artikel 24 van het Inspectiedecreet van 30 april 2004, moet echter in relatie worden gezien met de regeling van artikel 5 (tot invoeging van de nieuwe artikelen 5/1 en 5/2 van het Inspectiedecreet), 9 (tot wijziging van het bestaande artikel 7, 2°, c), en tot invoeging van het nieuwe artikel 7, 2° c/1, van het Inspectiedecreet), en 10 van het ontwerp (tot invoeging van de nieuwe artikelen 7/1 tot en met 7/5 van het Inspectiedecreet).

Artikel 5 van het ontwerp voegt in het belang van de rechtszekerheid en ter bescherming van de rechtsonderhorigen een belangrijke nuancering in van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs.

Via het nieuwe artikel 5/1 van het Inspectiedecreet wordt het principe van de 'finaliteit' ingevoegd, dat wil zeggen dat de sociaalrechtelijke inspecteurs de bevoegdheden kunnen uitoefenen voor het toezicht op de naleving van de regelgeving waarop zij met het toezicht zijn belast.

Met het nieuwe artikel 5/2 van het Inspectiedecreet wordt aangegeven dat de middelen die de sociaalrechtelijke inspecteurs aanwenden passend en noodzakelijk moeten zijn.

De aandacht moet er evenwel op gevestigd worden dat het door artikel 14, §3, g, BUPO, en 6, eerste lid EVRM, gewaarborgde zwijgrecht of non-incriminatierecht niet geldt ten aanzien van de documenten die bestaan los van de wil van betrokkene, wat onder meer het geval is indien een wettelijke verplichting bestaat om documenten op te maken en bij te houden[4].

De voorgestelde wijzigingen van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs (artikel 9 en 10 van het ontwerp) houden rekening met de grenzen van het zwijgrecht en het non-incriminatierecht.

Voortaan wordt er immers een onderscheid gemaakt tussen:
1° de informatiedragers die sociale gegevens bevatten of om het even welke andere gegevens die ingevolge de regelgeving moeten worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard (nieuw artikel 7, 2°, c), van het Inspectiedecreet);
2° en de informatiedragers die om het even welke andere gegevens bevatten (nieuw artikel 7, 2°, c/1), van het Inspectiedecreet).

De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de eerste soort informatiedragers ter inzage doen voorleggen, deze zelf opsporen en onderzoeken, er kopieën van nemen, deze in beslag nemen of deze verzegelen.

Ten aanzien van de andere informatiedragers die om het even welke andere gegevens bevatten, kunnen de sociaalrechtelijke inspecteurs zich deze enkel ter inzage doen voorleggen en onderzoeken, er kopieën van nemen. De uitgebreide opsporingsbevoegdheden en de mogelijkheden tot inbeslagname en verzegeling gelden aldus niet ten aanzien van deze informatiedragers.

Rekening houdend met de grenzen van het zwijgrecht en het non-incriminatierecht, en de voorgestelde wijzigingen van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs, wordt het niet meer opportuun geacht om de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum die niet ingaan op het verzoek van de sociaalrechtelijke inspecteurs om de in artikel 7, 2°, c/1), bedoelde informatiedragers voor te leggen, te vervolgen wegens verhindering van toezicht.

De betrokken bepalingen zijn aldus in overeenstemming met de artikelen 14, §3, g, BUPO, en 6, eerste lid EVRM.

[4] EHRM, arrest Saunders t. Verenigd Koninkrijk, 17 december 1996; EHRM, arrest Jalloh t. Duitsland, 11 juli 2006 .

Artikel 16

Dit artikel bepaalt de inwerkingtreding van het decreet.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Kris PEETERS

De Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport,

Philippe MUYTERS

De Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie,

Freya VAN DEN BOSSCHE

VOORONTWERP VAN DECREET

Vlaamse Regering

Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming en de Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming en de Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen zijn ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Art. 2. In artikel 2, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn, gewijzigd bij het decreet van 22 december 2006, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° tussen de woorden "hierna genoemde regelgeving" en de woorden "en bepaalt de administratieve geldboeten" worden de woorden ", met inbegrip van de uitvoeringsbesluiten," ingevoegd;

2° punt 10°, 11°, 12° en 13° worden vervangen door wat volgt:

"10° Verordening (EG) nr. 2035/2005 van de Commissie van 12 december 2005 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1681/94 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dit gebied;
11° Verordening (EG) Nr. 1081/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende het Europees Sociaal Fonds en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1784/1999;
12° Verordening (EG) Nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1260/1999;

13° Verordening (EG) Nr. 1828/2006 van de Commissie van 8 december 2006 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds, en van de Verordening (EG) nr. 1080/2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling;";

3° er worden een punt 18°, 19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35° en 36° toegevoegd, die luiden als volgt:

"18° de programmawet van 30 december 1988, Titel III Tewerkstelling en Arbeid, hoofdstuk II Opzetting van een stelsel van gesubsidieerde contractuelen bij sommige openbare besturen, artikel 93 tot en met 101;
19° het decreet van 17 maart 1998 houdende diverse beleidsbepalingen, hoofdstuk IV Tewerkstelling, artikel 11 tot en met 13;
20° het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest;
21° het decreet van 8 december 2000 houdende diverse bepalingen, hoofdstuk VIII Tewerkstelling, artikel 14 tot en met 18;
22° het decreet van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004, hoofdstukken XXVII Opleidingscheques en XXXVII Beroepsopleiding;
23° het decreet van 30 april 2004 betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid;
24° het decreet van 7 mei 2004 houdende de toekenning van dienstencheques voor kinderopvang;
25° het decreet van 7 mei 2004 houdende aanvullende subsidies voor tewerkstelling in de culturele sector;
26° het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding";
27° het decreet van 7 mei 2004 betreffende het statuut, de werking, de taken en de bevoegdheden van de erkende regionale samenwerkingsverbanden, de sociaal-economische raden van de regio en de regionale sociaal-economische overlegcomités;
28° het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006, hoofdstuk XXVII Beschutte werkplaatsen, artikel 79;
29° het decreet van 22 december 2006 houdende de lokale diensteneconomie;
30° het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007, hoofdstuk XVI Fonds ter bevordering van de Sociale Economie in Vlaanderen, artikel 53 en 54;
31° het besluit van de Vlaamse Regering van 22 september 1998 houdende instelling van een aanmoedigingspremie voor loopbaanonderbreking voor de personeelsleden van de Vlaamse openbare sector en het Nederlandstalig onderwijs in het raam van de maatregelen tot herverdeling van de arbeid;
32° het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2001 houdende toekenning van een aanmoedigingspremie bij loopbaanonderbreking in het kader van de landingsbanen voor de personeelsleden van de gemeenschapsinstellingen voor bijzondere jeugdbijstand;
33° het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 houdende hervorming van het stelsel van de aanmoedigingspremies in de privé-sector;
34° het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2002 tot instelling van de aanmoedigingspremies in de Vlaamse private sociale profitsector;

35° het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 houdende een impuls- en ondersteuningsprogramma van de meerwaardeneconomie;
36° het decreet van [DATUM] betreffende de sectorconvenants in het raam van het Vlaams Werkgelegenheidsbeleid."

Art.3. In artikel 3 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 10° wordt vervangen door wat volgt:

"10° sociaalrechtelijke inspecteurs: de beëdigde ambtenaren van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie van het Departement Werk en Sociale Economie;";

2° er wordt een punt 12° toegevoegd, dat luidt als volgt:

"12° informatiedragers: eender welke informatiedragers in welke vorm ook, zoals boeken, registers, documenten, numerieke of digitale informatiedragers, schijven, banden, met inbegrip van die welke bereikt kunnen worden door een informaticasysteem of door een ander apparaat."

Art. 4. Aan artikel 4 van hetzelfde decreet worden de woorden ", of zijn gemachtigde" toegevoegd.

Art. 5. In hetzelfde decreet worden een artikel 5/1 en 5/2 ingevoegd, die luiden als volgt:

"Art. 5/1. De sociaalrechtelijke inspecteurs oefenen de bevoegdheden vermeld in dit decreet uit met het oog op het toezicht op de naleving van de regelgeving waarvoor ze bevoegd zijn.

Art. 5/2. Bij de uitoefening van de bevoegdheden, vermeld in dit decreet, moeten de sociaalrechtelijke inspecteurs er zorg voor dragen dat de middelen die zij aanwenden, passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de regelgeving waarvoor ze bevoegd zijn."

Art. 6. In artikel 6, §1, van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de inleidende zin wordt vervangen door wat volgt:

"Onverminderd het vorderingsrecht van het Openbaar Ministerie en van de onderzoeksrechter als vermeld in artikel 28 ter, en 56, §2, van het Wetboek van Strafvordering, bezitten de sociaalrechtelijke inspecteurs de beoordelingsbevoegdheid om:";

2° in punt 6°, d), worden de woorden "nummer handelsregister" vervangen door het woord "ondernemingsnummer";

3° in punt 6°, j), worden de woorden "de voorlezing en" geschrapt;

4° aan punt 6° wordt een punt k) toegevoegd, dat luidt als volgt:
"k) de vermelding van de bepalingen van artikel 6/1 en 6/2."

Art. 7. In artikel 6, §3, van hetzelfde decreet wordt het derde lid opgeheven.

Art. 8. In hetzelfde decreet worden een artikel 6/1 en 6/2 ingevoegd, die luiden als volgt:

"Art. 6/1. Bij het verhoren van personen worden ten minste de volgende regels in acht genomen:
1° ieder verhoor begint met de mededeling aan de ondervraagde persoon dat:
a) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
b) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
2° eenieder die wordt ondervraagd, mag gebruikmaken van de documenten die hij in zijn bezit heeft, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld. Hij mag tijdens de ondervraging of later eisen dat die documenten bij het proces-verbaal worden gevoegd;
3° het proces-verbaal vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, en waarop het eventueel wordt onderbroken en hervat, alsook wanneer het wordt beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat op de verklaring of de omstandigheden waarin ze is afgelegd, een bijzonder licht kan werpen.

Aan het einde van het verhoor geeft de sociaalrechtelijke inspecteur aan de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen.

Als de ondervraagde persoon zich in een andere taal dan de Nederlandse taal wil uitdrukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigde tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Als het verhoor plaatsvindt met bijstand van een tolk, worden zijn identiteit en hoedanigheid vermeld.

Het proces-verbaal van verhoor geeft de tekst van dit artikel weer.

Art. 6/2. De sociaalrechtelijke inspecteurs delen de ondervraagde mee dat hij kosteloos een kopie van de tekst van verhoor kan verkrijgen.

Die kopie wordt hem onmiddellijk of binnen een maand overhandigd of toegezonden.

Het proces-verbaal van verhoor geeft de tekst van dit artikel weer."

Art. 9. In artikel 7 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 1° wordt vervangen door wat volgt:

"1° zich bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande waarschuwing, toegang te verschaffen tot alle werkplaatsen en opleidingscentra die aan hun toezicht onderworpen zijn of tot lokalen waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er personen werken of er een opleiding volgen, die onderworpen zijn aan de bepalingen van de regelgeving waarop zij toezicht en controle uitoefenen. Tot de

bewoonde lokalen hebben zij alleen toegang in één van de volgende gevallen:
a) de rechter in de politierechtbank heeft daartoe vooraf machtiging verleend;
b) de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats heeft er voorafgaandelijk en uitdrukkelijk om verzocht of heeft er toestemming voor gegeven. Dat verzoek of die toestemming moet schriftelijk en voorafgaand aan het inspectiebezoek worden gegeven;
De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de toegang tot bewoonde lokalen na 22 uur en voor 5 uur verkrijgen als zij die vraag bijzonder motiveren voor de politierechter;"

2° in punt 2° wordt c) vervangen door wat volgt:

"c) Alle informatiedragers op te sporen en te onderzoeken die zich bevinden op de werkplaatsen, in de opleidingscentra, of op andere plaatsen die aan hun toezicht zijn onderworpen en die hetzij sociale gegevens, als vermeld in artikel 3, 7°, bevatten, hetzij om het even welke andere gegevens die ingevolge de regelgeving moeten worden opgemaakt, bijgehouden, of bewaard, zelfs als de sociaalrechtelijke inspecteurs niet zijn belast met het toezicht op die regelgeving. Daartoe kunnen zij eveneens de voormelde informatiedragers opsporen en onderzoeken die vanuit die plaatsen toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via elk ander elektronisch apparaat. De Vlaamse Regering kan ter informatie een lijst opstellen met voormelde gegevens die ingevolge de regelgeving moeten worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard, en die zich op informatiedragers bevinden op de werkplaatsen, in de opleidingscentra, of op andere plaatsen die onderworpen zijn aan het toezicht van de sociaalrechtelijke inspecteurs. Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum afwezig is op het ogenblik van de controle, levert de sociaalrechtelijke inspecteur de nodige inspanningen om contact op te nemen met de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum om de voormelde informatiedragers te doen overleggen. Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet bereikbaar is, kan de sociaalrechtelijke inspecteur overgaan tot het opsporen en onderzoeken;";

3° in punt 2°, c), wordt een c/1) ingevoegd, dat luidt als volgt:

"c/1) zich, zonder verplaatsing, alle informatiedragers die om het even welke andere gegevens bevatten, ter inzage doen voorleggen wanneer zij dit nodig achten om hun opdracht te volbrengen en overgaan tot het onderzoek ervan. De sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken eveneens over die bevoegdheid voor de gegevens die toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via een ander elektronisch apparaat;".

Art. 10. In hetzelfde decreet worden een artikel 7/1, 7/2, 7/3, 7/4 en 7/5 ingevoegd, die luiden als volgt:

"Art. 7/1. De sociaalrechtelijke inspecteurs mogen kopieën nemen, in welke vorm ook, van de informatiedagers, vermeld in artikel 7, 2°, c) en c/1), of van de informatie die ze bevatten, of zich die kosteloos laten verstrekken door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de gebruiker of het opleidingscentrum.

Als het gaat om informatiedragers als vermeld in artikel 7, 2°, c), die toegankelijk zijn via een informaticasysteem, mogen de sociaalrechtelijke inspecteurs, door middel van het

informaticasysteem of een ander elektronisch apparaat en met de bijstand van hetzij de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de gebruiker of het opleidingscentrum, hetzij van om het even welke andere geschikte persoon die beschikt over de nodige of nuttige kennis over de werking van het informaticasysteem, kopieën maken in de door hen gewenste vorm van het geheel of een deel van de voormelde gegevens.

Art. 7/2. De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de informatiedragers, vermeld in artikel 7, 2°, c), in beslag nemen of verzegelen, ongeacht of de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, of het opleidingscentrum al dan niet eigenaar zijn van die informatiedragers.

De sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken over de bevoegdheden vermeld in het eerste lid, als dat noodzakelijk is voor de opsporing, voor het onderzoek of voor het leveren van het bewijs van de overtredingen, of als het gevaar bestaat dat met die informatiedragers de inbreuken worden voortgezet of nieuwe inbreuken zullen worden gepleegd.

Als de inbeslagname vermeld in het eerste lid, materieel onmogelijk is, worden de gegevens, evenals de gegevens die noodzakelijk zijn om de gegevens te kunnen verstaan, gekopieerd naar dragers, die toebehoren aan de overheid. In geval van dringendheid of om technische redenen kan gebruikgemaakt worden van dragers die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken.

Art. 7/3. De hierna vermelde maatregelen moeten het voorwerp uitmaken van een geschreven document van vaststelling dat tegen afgifte van een ontvangstbewijs moet zijn overhandigd:
1° de opsporing en het onderzoek, vermeld in artikel 7, 2°, c), waarmee de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet vrijwillig hebben ingestemd;
2° de inbeslagnemingen of verzegelingen die verricht zijn op basis van artikel 7/2.

Het document van vaststelling moet minstens de volgende gegevens vermelden:
1° de datum en het uur waarop de maatregelen zijn genomen;
2° de identiteit van de sociaalrechtelijke inspecteurs en in welke hoedanigheid ze optreden;
3° de genomen maatregelen;
4° de tekstweergave van artikel 24;
5° de rechtsmiddelen tegen de maatregelen en het bevoegde gerechtelijke arrondissement;
6° de overheid die in geval van hoger beroep moet worden gedagvaard.

Art. 7/4. Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet aanwezig waren bij de opsporing en het onderzoek, vermeld in artikel 7, 2°, c), moet de sociaalrechtelijk inspecteur de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum schriftelijk informeren over het feit dat een opsporing en onderzoek hebben plaatsgevonden en over het feit dat informatiedragers werden gekopieerd. Dat document bevat de bepalingen van artikel 7/3, tweede lid.

Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet aanwezig waren bij de inbeslagnemingen of verzegelingen die verricht zijn krachtens artikel 7/2, moet de sociaalrechtelijk inspecteur de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum schriftelijk informeren over het feit dat die

inbeslagneming of verzegeling heeft plaatsgevonden en over de informatiedragers die in beslag werden genomen, verzegeld, of gekopieerd als de inbeslagname materieel onmogelijk is. Dat document bevat de gegevens, vermeld in artikel 7/3, tweede lid.

Art. 7/5. Elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door de inbeslagnemingen die verricht zijn ter uitvoering van het artikel 7/2, kan een beroep instellen bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Dat is eveneens het geval voor de maatregelen die genomen zijn ter uitvoering van artikel 7/3 in de gevallen, vermeld in artikel 7/3, waarin de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, of het opleidingscentrum, hetzij daarbij niet aanwezig waren, hetzij daarmee niet vrijwillig hebben ingestemd.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kortgeding, overeenkomstig artikel 1035 tot en met 1038, 1040 en 1041 van het Gerechtelijk Wetboek.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank doet uitspraak over het beroep na het openbaar ministerie te hebben gehoord.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank controleert de wettelijkheid van de inbeslagnemingen en de maatregelen, alsook de opportuniteit van de handhaving ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregelen bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.

Het vonnis dat uitgesproken is door de voorzitter van de arbeidsrechtbank is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder verhaal en zonder borgstelling, als de rechter die niet heeft bevolen."

Art. 11. In artikel 9, §4, derde lid, van het hetzelfde decreet worden de woorden "afdeling Inspectie Werkgelegenheid" vervangen door de woorden "afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie".

Art. 12. In artikel 12 van het hetzelfde decreet worden de woorden "afdeling Inspectie Werkgelegenheid" vervangen door de woorden "afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie".

Art. 13. Aan artikel 15 van het hetzelfde decreet worden een derde en een vierde lid toegevoegd, die luiden als volgt:

"De door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaren oefenen hun bevoegdheid uit onder de voorwaarden die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarborgen.

Die ambtenaren mogen geen beslissingen nemen in dossiers waarin zij al zijn opgetreden in een andere hoedanigheid, noch enig belang hebben in ondernemingen die betrokken zijn in de procedure."

Art. 14. Aan artikel 17, §1, van hetzelfde decreet wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

"Bij gemotiveerd verzoek vanwege het Openbaar Ministerie wordt die termijn verlengd met een termijn van maximaal twee maanden. Het Openbaar Ministerie brengt de aangewezen ambtenaar, vermeld in artikel 15, tweede lid, ambtenaar daarvan op de hoogte."

Art. 15. Aan artikel 24 van hetzelfde decreet wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

"De strafbepalingen, vermeld in het eerste lid, punt 3°, zijn niet van toepassing op de inbreuken, vermeld in artikel 7, 2°, c/1)."

Art. 16. Dit decreet treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad.*

Brussel,

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Kris PEETERS

De Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming,

Frank VANDENBROUCKE

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen,

Kathleen VAN BREMPT

ADVIES VAN DE SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD VAN VLAANDEREN

Sterk door overleg

SERV Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen

Brussel, 18 maart 2009
AG-IT/09-044

Aan de heer VANDENBROUCKE Frank
Vlaams minister Werk, Onderwijs en Vorming
Koning Albert II-laan 15 - Consciencegebouw

1210 BRUSSEL

Betreft : SERV-advies wijziging inspectiedecreet

Mijnheer de minister,

Op 25 februari 2009 ontving de SERV van u een vraag tot advies betreffende het ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest bevoegd zijn.

Zowel de nota Vlaamse Regering als de memorie van toelichting stellen dat deze wijzing tot doel heeft om, tijdens een overgangsperiode, een actualisatie van de bestaande inspectiebevoegdheden door te voeren en dit naar analogie met de operatie die medio 2006 gebeurde voor de federale sociale inspectiebevoegdheden. De SERV wil hier in mee gaan, maar wenst toch op te merken dat dit niet gemakkelijk te verifiëren is. De leesbaarheid van het ter advies voorliggend ontwerpdecreet laat immers fel te wensen over en voldoet niet aan de normen die de Vlaamse Regering zich zelf oplegde. Dit blijkt onder andere uit de uitgebreide opsomming onder artikel 2, 3. Uit deze opsomming kan nauwelijks worden opgemaakt of het hier gaat om een formele regularisatie, een actualisatie of een uitbreiding van de bevoegdheden. Ook in de memorie van toelichting wordt hier geen aandacht aan besteed, een tekortkoming.

De memorie van toelichting geeft aan dat artikel 5/2 ingaat op de proportionaliteit van de bevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs. Er wordt gesteld dat de bevoegdheden 'toereikend, terzake dienend en niet overmatig' moeten zijn. De SERV is vragende partij om deze omschrijving ook effectief op te nemen in artikel 5/2. Dit betekent dat artikel 5/2 dan aangeeft dat de middelen die gehanteerd worden 'toereikend, terzake dienend en niet overmatig' moeten zijn. Op die manier wordt er een sterkere juridische bescherming gewaarborgd.

De memorie van toelichting stelt betreffende artikel 5/2 ook dat deze bepaling niet belet dat binnen de organisatie van de inspectie, om eenheid van optreden te verzekeren, regels zouden worden uitgewerkt met betrekking tot de aanwending van de inspectiebevoegdheden en middelen. De SERV stelt dat deze regels openbaar moeten zijn en wenst te vernemen op welke manier de controle hierop vorm zal krijgen.

Sterk door overleg

SERV

Volgend deel van de bepaling punt 6°, J van artikel 6 van het decreet van 30 april 2004 wordt in het voorstel behouden: "vermelding van de vraag tot ondertekening van het proces-verbaal van verhoor." Met de schrapping van het artikel 6, §3 verdwijnt echter de bepaling dat de vraag tot ondertekening op het einde van het verhoor gesteld wordt. Het lijkt de SERV aangewezen om dit laatste expliciet in de regelgeving te blijven opnemen.

Artikel 8 (dat artikel 6/2 van 30 april 2004 wijzigt) geeft aan dat de kopie van de tekst van het verhoor onmiddellijk aan de ondervraagde overhandigd of binnen de maand toegezonden wordt. De SERV wenst te vernemen wat het gevolg is als de ondervraagde dit niet binnen de maand toegezonden krijgt.

De memorie van toelichting geeft betreffende hetzelfde artikel bovendien aan dat de ondervraagde enkel een kopie kan krijgen van zijn of haar verklaring, met uitsluiting van de vaststellingen van de sociaalrechtelijke inspecteurs, hun beoordelingen en de verklaring van derden. De SERV vraagt zich af wat de redenen is dat de ondervraagde geen kopie krijgt van de vaststelling van de sociaal inspecteurs en welke de rechtsgrond is voor deze bepaling, meegenomen in de memorie van toelichting maar niet in het decreet.

De SERV vraagt dat er nagegaan wordt of de bepaling in artikel 9 (die art. 7/1 D van het decreet van 30 april 2004 wijzigt) verenigbaar is met de grondwetbepalingen betreffende de onschendbaarheid van de woning (artikel 15 GW). In dat kader wijst de SERV ook op de uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 3 december 2008.

Met de wijziging van artikel 7/2 c en c/1 van het huidige decreet wordt er volgens de SERV onder het mom van rechtszekerheid een duidelijke uitbreiding van de bevoegdheden van de inspectie gerealiseerd. Voor de SERV is het belangrijk dat de bevoegdheden steeds in verhouding staan tot het doel, buitenmatigheden moeten vermeden worden.

met de meeste hoogachting,

Pieter Kerremans
administrateur-generaal

Ann Vermorgen
voorzitter

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

LM

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.111/1
VAN 19 MAART 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 25 februari 2009 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn", heeft het volgende advies gegeven:

CE 46.111/1

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan [(1)].

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt een aantal wijzigingen aan te brengen in het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn (hierna: het toezichtsdecreet). De ontworpen wijzigingen hebben inzonderheid betrekking op:

- het uitbreiden van het toepassingsgebied van het toezichtsdecreet, in het licht van de wijzigingen die de betrokken regelgeving inmiddels heeft ondergaan (artikel 2 van het ontwerp);

- het nauwkeurig omschrijven van de finaliteit en de proportionaliteit van de inspectiebevoegdheden (ontworpen artikelen 5/1 en 5/2 van het toezichtsdecreet - artikel 5 van het ontwerp);

- het nauwkeurig omschrijven van de procedure voor het verhoor van personen en het uitdrukkelijk bepalen van de gegevens die de processen-verbaal van verhoor moeten vermelden (ontworpen artikelen 6/1 en 6/2 van het toezichtsdecreet - artikel 8 van het ontwerp, alsook de artikelen 6, 4°, en 7 van het ontwerp);

---

(1) Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

- het voorzien in de mogelijkheid dat sociaalrechtelijke inspecteurs ook zonder in het bezit te zijn van een visitatiebevel toegang kunnen krijgen tot de bewoonde lokalen, wanneer de betrokkene er uitdrukkelijk om verzoekt of zijn toestemming verleent (artikel 9, 1°, van het ontwerp);

- het verruimen van de opsporingsbevoegdheden van de sociaalrechtelijke inspecteurs, meer bepaald wat betreft de toegang tot en het opsporen, onderzoeken, kopiëren, in beslag nemen en verzegelen van informatiedragers (artikel 10 van het ontwerp);

- het waarborgen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de ambtenaren die zijn aangewezen om de administratieve geldboeten op te leggen (artikel 13 van het ontwerp);

- de verlenging van de termijn waarover het openbaar ministerie beschikt om te beslissen om al dan niet strafvervolging in te stellen (artikel 14 van het ontwerp);

- het waarborgen van het recht niet tegen zichzelf te getuigen, door het verhinderen van het opsporen van documenten die de betrokkene niet krachtens de wet moet bijhouden, niet langer strafbaar te stellen (artikel 15 van het ontwerp).

Van de gelegenheid wordt ook gebruik gemaakt om het toezichtsdecreet te actualiseren, onder meer in het licht van de hervorming Beter Bestuurlijk Beleid (artikelen 3, 1°, 11 en 12 van het ontwerp).

Het ontworpen decreet treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 16 van het ontwerp).

VORMVEREISTEN

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat over het voorliggende ontwerp van decreet nog het advies wordt ingewonnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV). Indien naar aanleiding van dat advies aan het thans voorliggende ontwerp nog wijzigingen worden aangebracht, zullen die

wijzigingen alsnog voor advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, dienen te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 9

1. Krachtens het ontworpen artikel 7, 1°, van het toezichtsdecreet hebben de sociaalrechtelijke inspecteurs het recht om zich bij dag en bij nacht toegang te verschaffen tot alle werkplaatsen en opleidingscentra die aan hun toezicht zijn onderworpen of tot lokalen waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat daar personen werken of een opleiding volgen, die onderworpen zijn aan de bepalingen van de regelgeving waarop zij toezicht en controle uitoefenen. Enkel voor het betreden van bewoonde lokalen is er krachtens het ontworpen artikel 7, 1°, tweede zin, vooraf toestemming nodig van de rechter in de politierechtbank of van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats en, in dat laatste geval, mits deze er schriftelijk en voorafgaand om heeft verzocht of in heeft toegestemd. Voor de toegang tot bewoonde lokalen na 22 uur en vóór 5 uur, dienen de sociaalrechtelijke inspecteurs vooraf machtiging aan de politierechter te vragen.

Het recht op eerbiediging van de woning wordt niet enkel gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en bij artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in deze context ruim moet worden opgevat, en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen [(2)], zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen [(3)].

---

(2) EHRM, 16 december 1992, Niemietz, www.echr.coe.int; EHRM, 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Miailhe, www.echr.coe.int; EHRM, 9 december 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 117-135.

(3) EHRM, 16 april 2002, Colas, www.echr.coe.int.

De vraag rijst of het ontwerp niet dient te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" (4) in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Te dien aanzien dient in het bijzonder te worden gewezen op de volgende overwegingen uit de arresten Funke, Crémieux en Miailhe van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

> "37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les Etats rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précités, § 50).
>
> 38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurence. A l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges: elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.
>
> 39. A ces considérations générales s'ajoute une observation particulière. Les saisies subies par M. et Mme Miailhe revêtirent un caractère massif et surtout indifférencié; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés (paragraphe 7 ci-dessus).
>
> 40. En résumé, il y a eu violation de l'article 8" (5).

---

(4) In het ontwerp wordt, zoals in de wet van 16 november 1972, de term "bewoonde lokalen" gebruikt. Die term heeft evenwel aanleiding gegeven tot betwistingen (D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *T.S.R.*, 2000, (407), 429-430 en W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in *Sociaal Strafrecht*, 161).

(5) Uittreksel uit het arrest Miaille.

Bovendien dient rekening te worden gehouden met de volgende overwegingen uit het arrest Van Rossem [(6)]:

"41. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (Ernst et autres, précité, § 113 et Miailhe c. France, arrêt du 25 février 1993, série A no 256-C, p. 89, § 36).

42. La Cour reconnaît que les Etats peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Encore faut-il que leur législation et leur pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*mutatis mutandis*, Ernst et autres, précité, § 114 et Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, § 45).

43. La Cour note que les perquisitions opérées en l'espèce se sont accompagnées de certaines garanties de procédure. Elles ont été ordonnées par le conseiller instructeur qui, certes, n'a pas procédé lui-même aux perquisitions mais a délégué cette tâche à un officier de police judiciaire, habilité selon la loi à agir à sa place. On ne saurait attacher une importance particulière à cette délégation, même si l'article 89 bis du code d'instruction criminelle dispose qu'elle peut seulement intervenir « dans les cas de nécessité ». Des impératifs d'efficacité notamment peuvent la justifier, entre autres en cas de perquisitions multiples, comme en l'espèce. Des précautions particulières s'imposent dans cette hypothèse pour garantir que l'ingérence ne dépasse pas le but de prévention et de répression des infractions pénales envisagées par la mesure.

44. Parmi ces garanties figure dans la présente affaire le fait que les perquisitions ont été opérées sous les ordres du commissaire Kerstens, qui avait procédé au premier interrogatoire du requérant et qui a assisté personnellement à deux d'entre elles, accompagné de huit personnes. La Cour se doit cependant de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges (Niemietz, précité, § 37; Roemen et Schmit c. Luxembourg, no 51772/99, § 57, CEDH 2003, § 70; *a contrario*, Keslassy c. France (déc.), no 51578/99, CEDH 2002-I, et Tamosius c. Royaume-Uni (déc.), no 62002/00, CEDH 2002-VIII, Ernst et autres, précité, § 116). En effet, le conseiller instructeur ordonna, le 27 juin 1990, la série des perquisitions « aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction (...) », sans aucune limitation de quelque ordre. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs (voir Funke, Crémieux et Miailhe, précités).

45. D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit

(6) EHRM, 9 december 2004, Van Rossem, *l.c.*

comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.

46. Il en découle, aux yeux de la Cour, que les mandats de perquisition auraient dû, en l'espèce, à tout le moins contenir les mêmes mentions que celles figurant dans le réquisitoire aux fins d'instruire du procureur du Roi. A cet égard, la Cour ne peut se contenter de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les enquêteurs « connaissaient l'instruction » et par laquelle il relaie une considération de la Cour de cassation faisant état de ce que la cour d'appel d'Anvers avait relevé que les enquêteurs « savaient effectivement ce qu'ils devaient rechercher ». En effet, il ressort de l'exposé des faits que la cour d'appel d'Anvers n'a pu que « supposer » que le magistrat instructeur avait fourni aux enquêteurs les explications utiles à ce sujet. Il est aussi symptomatique qu'aucune liste des pièces et documents emportés ne fut dressée pour les perquisitions menées dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. La Cour ne peut que remarquer le caractère massif de l'opération, qui comportait cinq perquisitions au cours desquelles nombre de documents et de pièces furent effectivement saisis.

47. La circonstance que les enquêteurs auraient su « effectivement ce qu'ils devaient rechercher » ne saurait par ailleurs suffire. Aux yeux de la Cour, l'élément déterminant est que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, dispose d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour lui permettre d'en déceler, prévenir et dénoncer les abus (voir Funke, Crémieux et Miailhe, précités, respectivement § 56, § 39 et § 37).

48. La Cour estime qu'au vu du texte des mandats en cause, rédigés en termes larges, seul le requérant, qui avait été interrogé préalablement par le commissaire sous la direction duquel les perquisitions litigieuses ont été effectuées, pouvait, en l'espèce, être considéré comme ayant été informé du « contexte » dans lequel celles-ci s'inscrivaient, à savoir l'ouverture d'une instruction du chef de faux en écritures et usage, abus de confiance et émission de chèques sans provision. Ceci lui aurait permis de s'assurer que la perquisition se limitait à la recherche de ces infractions et d'en dénoncer d'éventuels abus, permettant par là l'exercice d'un contrôle sur l'étendue des perquisitions et saisies effectuées.

49. Or, la Cour constate que le requérant n'était présent lors d'aucune des perquisitions. Il en va particulièrement ainsi pour celle menée à son domicile privé, la seule pour laquelle des précisions ont été données à la Cour. Le requérant était absent et il n'apparaît pas que les enquêteurs ont tenté de l'informer de leur présence, de leur action et de leurs intentions après que son fils les ait informés de ce que celui-ci était absent pour la journée. Quant au concierge qu'ils ont appelé pour qu'il agisse comme témoin, au vu de l'absence totale de précision du mandat de perquisition, celui-ci ne peut raisonnement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération.

50. De plus, la Cour relève qu'aucun inventaire n'a été dressé quant aux objet saisis dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. Si le Gouvernement explique que cette situation se justifie par le fait qu'un grand nombre de pièces et documents ont été saisis, la Cour ne peut que le regretter en l'espèce: alors que ni les mentions portées sur le mandat de perquisition ni la présence du requérant sur les lieux n'avait pu assurer de manière effective et complète le contrôle qui devait pouvoir s'opérer sur l'étendue de la perquisition, l'intéressé n'a de la sorte pas pu raisonnablement identifier chaque objet saisi. Or, un tel inventaire aurait pour le moins permis au requérant de demander a posteriori

la levée des objets saisis (sur la base de l'article 61*quater* du CIC) et cette absence partielle d'inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer. La circonstance que cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité est, à cet égard, sans incidence.

51. La Cour en arrive à la conclusion que le Gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable des intérêts en présence a été préservée en l'espèce. Elle en conclut que les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer le respect du domicile. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention".

Alhoewel het arrest betrekking heeft op een huiszoeking verricht in het raam van een gerechtelijk onderzoek, doet het ook, en zelfs *a fortiori*, de vraag rijzen naar de aanwezigheid van voldoende waarborgen inzake het betreden van plaatsen die onder de bescherming van de genoemde verdragsbepalingen vallen.

2. Krachtens het ontworpen artikel 7, 1°, van het toezichtsdecreet hebben de sociaalrechtelijke inspecteurs tot bewoonde lokalen slechts toegang wanneer de rechter in de politierechtbank daartoe vooraf toestemming heeft verleend.

Die bepaling betreft de "vorm" van de huiszoeking in de zin van artikel 15 van de Grondwet, die krachtens dat grondwetsartikel door de "wet" moet worden geregeld [(7)].

Artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt, sinds zijn wijziging bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, dat "behoudens toepassing van artikel 10 (van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), het decreet de aangelegenheden (regelt) bedoeld in de artikelen 4 tot 9 (van diezelfde wet), onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de

(7) Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat wanneer in grondwetsartikelen die dateren van vóór 24 december 1970, een bevoegdheid aan de "wet" wordt toegekend, de grondwetgever die bevoegdheid enkel heeft willen onttrekken aan de uitvoerende macht en daaruit bijgevolg niet mag worden afgeleid dat de grondwetgever een bevoegdheid aan de federale wetgever heeft willen voorbehouden (Grondwettelijk Hof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, B.12.6).

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden" [(8)].

Vastgesteld moet worden dat de tussenkomst van de politierechter een essentiële waarborg uitmaakt ter bescherming van het recht op eerbiediging van de woning. Mocht het voorzien in zulke tussenkomst niet kunnen worden ingepast, als accessoire bevoegdheid, in de eigen bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, dan vermag de decreet- of ordonnantiegever in ieder geval een bepaling waarbij in zulk een tussenkomst wordt voorzien, aan te nemen op grond van artikel 10 van die wet, aangezien zulks noodzakelijk is om de regeling conform te maken met de sub 1 vermelde hogere rechtsnormen.

3. Uit het ontworpen artikel 7, 1°, laatste lid, van het toezichtsdecreet blijkt dat het betreden van de woning mogelijk wordt gemaakt, na een gemotiveerd verzoek bij de rechter in de politierechtbank, tijdens de uren dat zulks in beginsel is uitgesloten krachtens de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, in dit geval na 22 uur en vóór 5 uur. Een uitzondering op dat principieel verbod kan evenwel enkel worden aanvaard wanneer ze gerechtvaardigd wordt door motieven die aanvaardbaar zijn in het licht van de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie. Het verdient derhalve aanbeveling om op dit punt de memorie van toelichting aan te vullen.

De stellers van het ontwerp dienen bovendien na te gaan of vanuit het oogpunt van de coherentie van de regelgeving niet veeleer dient te worden aangesloten bij de in de voornoemde wet van 7 juni 1969 gehanteerde tijdsspanne (na 21 uur 's avonds en voor 5 uur 's morgens), zo niet moet worden besloten dat geen visitaties mogelijk zijn tussen 21 uur en 22 uur, ook niet na een gemotiveerd verzoek bij de rechter in de politierechtbank, hetgeen wellicht niet de bedoeling is.

---

(8) Zie hierover X. DELGRANGE, "Les matières réservées. Faut-il choisir, entre rationalité et constitutionnalité ?", in Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001, F. DELPEREE e.a., Brussel, 2002, 45-66; W. PAS, "De door de Grondwet aan de «wet» voorbehouden aangelegenheden. Vroeger en nu", in De vijfde staatshervorming van 2001, A. ALEN (ed.), Brugge, 2002, 25-63; J.-C. SCHOLSEM, "Les matières réservées par la Constitution à la loi : éléménts pour un débat", A.P.T. 2002, 161-172 en M. UYTTENDAELE, "Les matières réservées ou l'agonie bienvenue d'une fiction", A.P.T., 2002, 153-160.

CE 46.111/1

5. Tot slot dient bij de interpretatie van het ontworpen artikel 7, 1°, van het toezichtsdecreet, voor zover deze bepaling betrekking heeft op de toegang tot bewoonde lokalen, rekening te worden gehouden met de gevolgen van arrest nr. 171/2008 van 3 december 2008 van het Grondwettelijk Hof. Uit dat arrest moet immers worden afgeleid, enerzijds, dat voornoemde bepaling slechts verenigbaar is met artikel 6, lid 1, van het EVRM indien zij zo wordt geïnterpreteerd dat zij "zich niet ertegen verzet dat de toestemming van de politierechter om bewoonde lokalen te betreden, voor de strafrechter wordt betwist" en, anderzijds, slechts verenigbaar is met artikel 15 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM wanneer zij zo wordt geïnterpreteerd dat, wat de bescheiden en toelichtingen betreft waarop de toestemming van de politierechter om bewoonde lokalen te betreden is gebaseerd, "niet de klacht of aangifte zelf, maar enkel de gegevens waaruit de identiteit van de indiener van die klacht of aangifte kan worden afgeleid, aan het beginsel van de tegenspraak worden onttrokken".

Het verdient aanbeveling om deze specifieke interpretatie in de memorie van toelichting nader toe te lichten.

Artikel 10

1. De vraag rijst of het in het ontworpen artikel 7/2 van het toezichtsdecreet bedoelde beslag wel kan worden gezien als een administratieve veiligheidsmaatregel die de decreetgever zonder enige twijfel vermag in te voeren [(9)].

Indien het bedoelde beslag meer is dan een administratieve veiligheidsmaatregel en ook als een opsporingshandeling moet worden beschouwd, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet welke de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is voor het voorzien in de maatregel, nu de inbeslagneming ook krachtens het gemeenrecht binnen het raam van het opsporingsonderzoek kan worden toegepast [(10)].

---

(9) Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 44, 23 december 1987, B.7.c.

(10) Art. 28*bis*, § 3, eerste lid, Sv.; zie hieromtrent o.m. R. VERSTRAETEN, "Beslag in strafzaken", in Commentaar Strafrecht en Strafvordering, Antwerpen, s.d. (1999), dl. 2, (29), 33-34.

2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, acht het voorts nuttig te herinneren aan de volgende passage uit het advies 23.564/8 van 12 juli 1994 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening [(11)] :

> "Opgemerkt moet worden dat het beslag niet gehanteerd mag worden, hetzij door de betrokken ambtenaar, hetzij door het openbaar ministerie, als een drukkingsmiddel op de betrokken handelaar om op een door het bestuur of het parket voorgestelde minnelijke schikking in te gaan. De handelaar heeft immers het recht, op grond van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, om de gegrondheid van het tegen hem geformuleerde verwijt van inbreuk op de strafwet te laten beoordelen door een strafrechter. Het organiseren van de afstand van dat recht, met name door een systeem van minnelijke schikkingen, is op zichzelf niet ongeoorloofd; vereist is dan evenwel dat de minnelijke schikking zonder dwang wordt aangegaan. Zoals uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt, kan de dreiging met een onevenredig hoge sanctie - en, a fortiori, de effectieve toepassing van zulke sanctie - de facto tot gevolg hebben dat de betrokken handelaar geen andere keuze heeft dan het voorstel tot minnelijke schikking te aanvaarden [(12)]".

Artikel 14

Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting dient te worden afgeleid dat het Openbaar Ministerie zelf, op gemotiveerde wijze, beslist over een mogelijke termijnverlenging. In dat geval wordt best, in het ontworpen artikel 17, § 1, tweede lid, van het toezichtsdecreet, niet gewaagd van een "gemotiveerd verzoek vanwege het Openbaar Ministerie", hetgeen laat uitschijnen dat de beslissing niet door het Openbaar Ministerie zelf wordt genomen. De ontworpen tekst zal dienen te worden aangepast, teneinde beter de bedoeling van de stellers van het ontwerp weer te geven.

---

(11) *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1308/1.

(12) Gerefereerd werd aan het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 februari 1980, Deweer, www.echr.coe.int, §§ 39-54, inzonderheid §§ 48-49.

CE 46.111/1

Artikel 15

1. Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting blijkt dat met het ontworpen artikel 24, tweede lid, van het toezichtsdecreet wordt beoogd het zwijgrecht en het non-incriminatierecht te vrijwaren. Vraag is echter of de ontworpen bepaling volstaat opdat de regeling welke aldus in artikel 24 van het toezichtsdecreet zal zijn opgenomen in overeenstemming zou kunnen worden geacht met de verdragsbepalingen op dat vlak.

Krachtens artikel 14, 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten kan niemand tegen wie een strafvervolging is ingesteld, worden gedwongen om tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat dit recht ook vervat is in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (13).

Al is het zwijgrecht of het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen een recht van een persoon ten aanzien waarvan een strafvervolging wordt ingesteld, toch wordt aangenomen dat het zwijgrecht kan doorwerken naar de periode die de eigenlijke strafvordering voorafgaat, zelfs naar de administratiefrechtelijke fase die in sociaal-economische aangelegenheden de fase van de strafvervolging dikwijls voorafgaat (14).

---

(13) EHRM, 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Miailhe, *l.c.*; EHRM, 8 februari 1996, Murray, www.echr.coe.int; EHRM, 17 december 1996, Saunders, www.echr.coe.int; EHRM, 21 december 2000, Heaney en Mc Guinness, www.echr.coe.int; EHRM, 3 mei 2001, J.B., www.echr.coe.int; EHRM, 5 november 2002, Allan, www.echr.coe.int.

(14) Raadpl., m.b.t. de toezichtsfase in de sociaal-economische wetgeving, o.m. Ph. BRAEKMANS, "Verhindering van toezicht in het sociaal handhavingsrecht : een misdrijf in staat van ontbinding (II)", Or., 1999, (140), 144-145; A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht", T. Strafr., 2001, (216), 219-220 en 224-226; A. DE NAUW en B. BRONDERS, "De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle", Liber Amicorum E. Krings, 82-85; F. KÉFER, Le droit pénal du travail, Brugge, 1997, 197-202; W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling", in *Sociaal Strafrecht*, (15), 57-61; Th. WERQUIN, "Droit pénal social : le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit au silence et l'obstacle à la surveillance", J.T.T., 2000, 81-90.

Gelet op die doorwerking kan niemand worden verplicht om onder bedreiging van strafvervolging ten aanzien van de toezichtsambtenaren verklaringen af te leggen waardoor hij zichzelf zou beschuldigen, noch om documenten te bezorgen die dat gevolg zouden hebben, althans wanneer het gaat om documenten waarvan de overheid niet zeker is dat ze (moeten) bestaan (15). Het uit de aangehaalde verdragsbepalingen afgeleide zwijg- of non-incriminatierecht heeft derhalve geen betrekking op documenten die bestaan los van de wil van de betrokkene, wat onder meer het geval is indien een wettelijke verplichting bestaat om documenten op te maken en bij te houden (16). Weliswaar is het arrest Funke vrij algemeen gesteld, maar in latere rechtspraak heeft het Europees Hof geoordeeld dat "tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, (le droit de ne pas s'incriminer soi-même) ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourrant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect" (17).

Uit wat voorafgaat blijkt dat de concrete toepassing van de algemene strafbaarstelling die thans is opgenomen in artikel 24, 3°, van het toezichtsdecreet wordt begrensd door de doorwerking van het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen, gegarandeerd bij de artikelen 14, 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (18). De bij de toepassing van deze bepaling betrokken toezichtsambtenaren en rechtscolleges zullen met deze beperkte draagwijdte in elk geval rekening dienen te houden. Het verdient aanbeveling dit te verduidelijken in de memorie van toelichting.

---

(15) Ph. BRAEKMANS, *l.c.*, 143-144; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; D. TORFS, *l.c.*, 454. Vgl. P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", in CBR Jaarboek 1997-1998, Antwerpen, 1998, 394-395; Th. WERQUIN, *l.c.*, 89.

(16) M.-A. BEERNAERT, "Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et ses implications en droit pénal social belge", Or., 1997, (217), 222; Ph. BRAEKMANS, *l.c.*, 147; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; J.-C. HEIRMAN, "L'employeur et l'inspection des lois sociales", Or., 1998, (196), 203-204; Th. WERQUIN, *l.c.*, 84-85. Zie ook Ch. VAN DEN WIJNGAERT, Strafrecht en Strafprocesrecht, Antwerpen, 1998, II, 664.

(17) EHRM, 17 december 1996 Saunders, *l.c.*, ov. 69. Zie ook EHRM, 21 december 2000, Heaney en Mc Guinness, *l.c.*, ov. 40; EHRM, 3 mei 2001, J.B., *l.c.*, ov. 68.

(18) Al is het non-incriminatierecht niet absoluut (EHRM, 8 februari 1996, Murray, *l.c.*, ov. 47; EHRM, 21 december 2000, Heaney en Mc Guinness, *l.c.*, ov. 47), toch mag nooit de essentie van dat recht worden aangetast (*ibid.*).

CE 46.111/1

2. In het ontworpen artikel 24, tweede lid, van het toezichtsdecreet dient aan het einde te worden geschreven "... op de inbreuken op artikel 7, 2°, c/1)".

LM 46.111/1

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ONTWERP VAN DECREET

ONTWERP VAN DECREET

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport, en de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport, en de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie, zijn ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Artikel 1. Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Art. 2. In artikel 2, eerste lid, van het decreet van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden, waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn, gewijzigd bij het decreet van 22 december 2006, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° tussen de woorden "hierna genoemde regelgeving" en de woorden "en bepaalt de administratieve geldboeten" worden de woorden ", met inbegrip van de uitvoeringsbesluiten," ingevoegd;

2° punt 10°, 11°, 12° en 13° worden vervangen door wat volgt:

"10° de verordening (EG) nr. 2035/2005 van de Commissie van 12 december 2005 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1681/94 betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het structuurbeleid en terugvordering van in dat kader onverschuldigd betaalde bedragen, alsmede betreffende de inrichting van een informatiesysteem op dit gebied;

11° de verordening (EG) nr. 1081/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende het Europees Sociaal Fonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1784/1999;

12° de verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999;

13° de verordening (EG) nr. 1828/2006 van de Commissie van 8 december 2006 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds, en van de verordening (EG) nr. 1080/2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling;";

3° er worden een punt 18°,19°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34° en 35° toegevoegd, die luiden als volgt:

"18° de programmawet van 30 december 1988, titel III Tewerkstelling en Arbeid, hoofdstuk II Opzetting van een stelsel van gesubsidieerde contractuelen bij sommige openbare besturen, artikel 93 tot en met 101;
19° het decreet van 17 maart 1998 houdende diverse beleidsbepalingen, hoofdstuk IV Tewerkstelling, artikel 11 tot en met 13;
20° het decreet van 8 december 2000 houdende diverse bepalingen, hoofdstuk VIII Tewerkstelling, artikel 14 tot en met 18;
21° het decreet van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004, hoofdstukken XXVII Opleidingscheques en XXXVII Beroepsopleiding;
22 het decreet van 30 april 2004 betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid;
23 het decreet van 7 mei 2004 houdende de toekenning van dienstencheques voor kinderopvang;
24° het decreet van 7 mei 2004 houdende aanvullende subsidies voor tewerkstelling in de culturele sector;
25° het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding;
26° het decreet van 7 mei 2004 betreffende het statuut, de werking, de taken en de bevoegdheden van de erkende regionale samenwerkingsverbanden, de sociaaleconomische raden van de regio en de regionale sociaal-economische overlegcomités;
27° het decreet van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006, hoofdstuk XXVII Beschutte werkplaatsen, artikel 79;
28° het decreet van 22 december 2006 houdende de lokale diensteneconomie;
29° het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007, hoofdstuk XVI Fonds ter bevordering van de Sociale Economie in Vlaanderen, artikel 53 en 54;
30° het besluit van de Vlaamse Regering van 22 september 1998 houdende instelling van een aanmoedigingspremie voor loopbaanonderbreking voor de personeelsleden van de Vlaamse openbare sector en het Nederlandstalig onderwijs in het raam van de maatregelen tot herverdeling van de arbeid;
31° het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2001 houdende toekenning van een aanmoedigingspremie bij loopbaanonderbreking in het kader van de landingsbanen voor de personeelsleden van de gemeenschapsinstellingen voor bijzondere jeugdbijstand;
32° het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 houdende hervorming van het stelsel van de aanmoedigingspremies in de privésector;
33° het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2002 tot instelling van de aanmoedigingspremies in de Vlaamse private sociale profitsector;
34° het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2000 houdende een impuls- en ondersteuningsprogramma van de meerwaardeneconomie;
35° het decreet van 13 maart 2009 betreffende de sectorconvenants in het raam van het Vlaams Werkgelegenheidsbeleid.".

Art. 3. In artikel 3 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 10° wordt vervangen door wat volgt:

"10° sociaalrechtelijke inspecteurs: de beëdigde ambtenaren van de afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie van het Departement Werk en Sociale Economie;";

2° er wordt een punt 12° toegevoegd, dat luidt als volgt:

"12° informatiedragers: eender welke informatiedragers in welke vorm ook, zoals boeken, registers, documenten, numerieke of digitale informatiedragers, schijven, banden, met inbegrip van die welke bereikt kunnen worden door een informaticasysteem of door een ander apparaat.".

Art. 4. Aan artikel 4 van hetzelfde decreet worden de woorden ", of zijn gemachtigde" toegevoegd.

Art. 5. In hetzelfde decreet worden een artikel 5/1 en 5/2 ingevoegd, die luiden als volgt:

"Art. 5/1. De sociaalrechtelijke inspecteurs oefenen de bevoegdheden vermeld in dit decreet uit met het oog op het toezicht op de naleving van de regelgeving waarvoor ze bevoegd zijn.

Art. 5/2. Bij de uitoefening van de bevoegdheden, vermeld in dit decreet, moeten de sociaalrechtelijke inspecteurs er zorg voor dragen dat de middelen die zij aanwenden, passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de regelgeving waarvoor ze bevoegd zijn.".

Art. 6. In artikel 6, §1, van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de inleidende zin wordt vervangen door wat volgt:

"Onverminderd het vorderingsrecht van het Openbaar Ministerie en van de onderzoeksrechter als vermeld in artikel 28ter, en 56, §2, van het Wetboek van Strafvordering, bezitten de sociaalrechtelijke inspecteurs de beoordelingsbevoegdheid om:";

2° in punt 6°, d), worden de woorden "nummer handelsregister" vervangen door het woord "ondernemingsnummer";

3° in punt 6°, j), worden de woorden "de voorlezing en" geschrapt;

4° aan punt 6° wordt een punt k) toegevoegd, dat luidt als volgt:

"k) de vermelding van de bepalingen van artikel 6/1 en 6/2.".

Art. 7. In artikel 6, §3, van hetzelfde decreet wordt het derde lid opgeheven.

Art. 8. In hetzelfde decreet worden een artikel 6/1 en 6/2 ingevoegd, die luiden als volgt:

"Art. 6/1. Bij het verhoren van personen worden ten minste de volgende regels in acht genomen:
1° ieder verhoor begint met de mededeling aan de ondervraagde persoon dat:
   a) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
   b) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
2° eenieder die wordt ondervraagd, mag gebruikmaken van de documenten die hij in zijn bezit heeft, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld. Hij mag tijdens de ondervraging of later eisen dat die documenten bij het proces-verbaal worden gevoegd;

3° het proces-verbaal vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, en waarop het eventueel wordt onderbroken en hervat, alsook wanneer het wordt beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat op de verklaring of de omstandigheden waarin ze is afgelegd, een bijzonder licht kan werpen.

Aan het einde van het verhoor geeft de sociaalrechtelijke inspecteur aan de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen. Aan het einde van zijn verhoor ondertekent de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor.

Als de ondervraagde persoon zich in een andere taal dan de Nederlandse taal wil uitdrukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigde tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Als het verhoor plaatsvindt met bijstand van een tolk, worden zijn identiteit en hoedanigheid vermeld.

Het proces-verbaal van verhoor geeft de tekst van dit artikel weer.

Art. 6/2. De sociaalrechtelijke inspecteurs delen de ondervraagde mee dat hij kosteloos een kopie van de tekst van verhoor kan verkrijgen.

Die kopie wordt hem onmiddellijk of binnen een maand overhandigd of toegezonden.

Het proces-verbaal van verhoor geeft de tekst van dit artikel weer.”.

Art. 9. In artikel 7 van hetzelfde decreet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° punt 1° wordt vervangen door wat volgt:

“1° zich bij dag en bij nacht, zonder voorafgaande waarschuwing, toegang te verschaffen tot alle werkplaatsen en opleidingscentra die aan hun toezicht onderworpen zijn of tot lokalen waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er personen werken of er een opleiding volgen, die onderworpen zijn aan de bepalingen van de regelgeving waarop zij toezicht en controle uitoefenen.

Tot de bewoonde lokalen hebben zij alleen toegang in één van de volgende gevallen:

a) de rechter in de politierechtbank heeft daartoe vooraf machtiging tot visitatie verleend;
b) de persoon die het werkelijke genot heeft van de plaats heeft er voorafgaandelijk en uitdrukkelijk om verzocht of heeft er toestemming voor gegeven. **Dat verzoek of die toestemming moet schriftelijk en voorafgaand** aan het inspectiebezoek worden gegeven.

De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de toegang tot bewoonde lokalen na 21 uur en voor 5 uur verkrijgen als zij die vraag bijzonder motiveren voor de politierechter.

De machtiging tot visitatie die wordt verleend door de rechter in de politierechtbank kan worden betwist voor de bevoegde rechter die een uitspraak doet ten gronde.

Met uitzondering van de gegevens waaruit de identiteit van de auteur van een eventuele klacht of aangifte kan worden afgeleid, en met behoud van de toepassing van artikel 8, §2, wordt het geheel van de motiveringsstukken tot het bekomen van de

machtiging tot visitatie toegevoegd aan het dossier voor de bevoegde rechter die een uitspraak doet ten gronde;";

2° in punt 2° wordt c) vervangen door wat volgt:

"c) alle informatiedragers op te sporen en te onderzoeken die zich bevinden op de werkplaatsen, in de opleidingscentra, of op andere plaatsen die aan hun toezicht zijn onderworpen en die hetzij sociale gegevens, als vermeld in artikel 3, 7°, bevatten, hetzij om het even welke andere gegevens die ingevolge de regelgeving moeten worden opgemaakt, bijgehouden, of bewaard, zelfs als de sociaalrechtelijke inspecteurs niet zijn belast met het toezicht op die regelgeving. Daartoe kunnen zij eveneens de voormelde informatiedragers opsporen en onderzoeken die vanuit die plaatsen toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via elk ander elektronisch apparaat. De Vlaamse Regering kan ter informatie een lijst opstellen met voormelde gegevens die ingevolge de regelgeving moeten worden opgemaakt, bijgehouden of bewaard, en die zich op informatiedragers bevinden op de werkplaatsen, in de opleidingscentra, of op andere plaatsen die onderworpen zijn aan het toezicht van de sociaalrechtelijke inspecteurs. Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum afwezig is op het ogenblik van de controle, levert de sociaalrechtelijke inspecteur de nodige inspanningen om contact op te nemen met de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum om de voormelde informatiedragers te doen overleggen. Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet bereikbaar is, kan de sociaalrechtelijke inspecteur overgaan tot het opsporen en onderzoeken;";

3° in punt 2°, c), wordt een c/1) ingevoegd, dat luidt als volgt:

"c/1) zich, zonder verplaatsing, alle informatiedragers die om het even welke andere gegevens bevatten, ter inzage doen voorleggen wanneer zij dit nodig achten om hun opdracht te volbrengen en overgaan tot het onderzoek ervan. De sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken eveneens over die bevoegdheid voor de gegevens die toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via een ander elektronisch apparaat;".

Art. 10. In hetzelfde decreet worden een artikel 7/1 tot en met 7/5 ingevoegd, die luiden als volgt:

"Art. 7/1. De sociaalrechtelijke inspecteurs mogen kopieën nemen, in welke vorm ook, van de informatiedagers, vermeld in artikel 7, 2°, c) en c/1), of van de informatie die ze bevatten, of zich die kosteloos laten verstrekken door de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de gebruiker of het opleidingscentrum.

Als het gaat om informatiedragers als vermeld in artikel 7, 2°, c), die toegankelijk zijn via een informaticasysteem, mogen de sociaalrechtelijke inspecteurs, door middel van het informaticasysteem of een ander elektronisch apparaat en met de bijstand van hetzij de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de gebruiker of het opleidingscentrum, hetzij van om het even welke andere geschikte persoon die beschikt over de nodige of nuttige kennis over de werking van het informaticasysteem, kopieën maken in de door hen gewenste vorm van het geheel of een deel van de voormelde gegevens.

Art. 7/2. De sociaalrechtelijke inspecteurs kunnen de informatiedragers, vermeld in artikel 7, 2°, c), in beslag nemen of verzegelen, ongeacht of de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, of het opleidingscentrum al dan niet eigenaar zijn van die informatiedragers.

De sociaalrechtelijke inspecteurs beschikken over de bevoegdheden vermeld in het eerste lid, als dat noodzakelijk is voor de opsporing, voor het onderzoek of voor het leveren van het bewijs van de overtredingen, of als het gevaar bestaat dat met die informatiedragers de inbreuken worden voortgezet of nieuwe inbreuken zullen worden gepleegd.

Als de inbeslagname vermeld in het eerste lid, materieel onmogelijk is, worden de gegevens, evenals de gegevens die noodzakelijk zijn om de gegevens te kunnen verstaan, gekopieerd naar dragers, die toebehoren aan de overheid. In geval van dringendheid of om technische redenen kan gebruikgemaakt worden van dragers die ter beschikking staan van personen die gerechtigd zijn om het informaticasysteem te gebruiken.

Art. 7/3. De hierna vermelde maatregelen moeten het voorwerp uitmaken van een geschreven document van vaststelling dat tegen afgifte van een ontvangstbewijs moet zijn overhandigd:

1° de opsporing en het onderzoek, vermeld in artikel 7, 2°, c), waarmee de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet vrijwillig hebben ingestemd;
2° de inbeslagnemingen of verzegelingen die verricht zijn op basis van artikel 7/2.

Het document van vaststelling moet minstens de volgende gegevens vermelden:

1° de datum en het uur waarop de maatregelen zijn genomen;
2° de identiteit van de sociaalrechtelijke inspecteurs en in welke hoedanigheid ze optreden;
3° de genomen maatregelen;
4° de tekstweergave van artikel 24;
5° de rechtsmiddelen tegen de maatregelen en het bevoegde gerechtelijke arrondissement;
6° de overheid die in geval van hoger beroep moet worden gedagvaard.

Art. 7/4. Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet aanwezig waren bij de opsporing en het onderzoek, vermeld in artikel 7, 2°, c), moet de sociaalrechtelijk inspecteur de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum schriftelijk informeren over het feit dat een opsporing en onderzoek hebben plaatsgevonden en over het feit dat informatiedragers werden gekopieerd. Dat document bevat de bepalingen van artikel 7/3, tweede lid.

Als de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de gebruiker of het opleidingscentrum niet aanwezig waren bij de inbeslagnemingen of verzegelingen die verricht zijn krachtens artikel 7/2, moet de sociaalrechtelijke inspecteur de werkgever, de gebruiker of het opleidingscentrum schriftelijk informeren over het feit dat die inbeslagneming of verzegeling heeft plaatsgevonden en over de informatiedragers die in beslag werden genomen, verzegeld, of gekopieerd als de inbeslagname materieel onmogelijk is. Dat document bevat de gegevens, vermeld in artikel 7/3, tweede lid.

Art. 7/5. Elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door de inbeslagnemingen die verricht zijn ter uitvoering van het artikel 7/2, kan een beroep instellen bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Dat is eveneens het geval voor de maatregelen die genomen zijn ter uitvoering van artikel 7/3 in de gevallen, vermeld in artikel 7/3, waarin de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, of het opleidingscentrum, hetzij daarbij niet aanwezig waren, hetzij daarmee niet vrijwillig hebben ingestemd.

De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding, overeenkomstig artikel 1035 tot en met 1038, 1040 en 1041, van het Gerechtelijk Wetboek.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank doet uitspraak over het beroep na het openbaar ministerie te hebben gehoord.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank controleert de wettelijkheid van de inbeslagnemingen en de maatregelen, alsook de opportuniteit van de handhaving ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregelen bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.

Het vonnis dat uitgesproken is door de voorzitter van de arbeidsrechtbank is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder verhaal en zonder borgstelling, als de rechter die niet heeft bevolen.".

Art. 11. In artikel 9, §4, derde lid, van het hetzelfde decreet worden de woorden "afdeling Inspectie Werkgelegenheid" vervangen door de woorden "afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie".

Art. 12. In artikel 12 van het hetzelfde decreet worden de woorden "afdeling Inspectie Werkgelegenheid" vervangen door de woorden "afdeling Inspectie Werk en Sociale Economie".

Art. 13. Aan artikel 15 van het hetzelfde decreet worden een derde en een vierde lid toegevoegd, die luiden als volgt:

"De door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaren oefenen hun bevoegdheid uit onder de voorwaarden die hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid waarborgen.

Die ambtenaren mogen geen beslissingen nemen in dossiers waarin zij al zijn opgetreden in een andere hoedanigheid, noch enig belang hebben in ondernemingen die betrokken zijn in de procedure.".

Art. 14. Aan artikel 17, §1, van hetzelfde decreet wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

"Bij gemotiveerde beslissing kan het Openbaar Ministerie die termijn verlengen met maximaal twee maanden. Het Openbaar Ministerie brengt de aangewezen ambtenaar, vermeld in artikel 15, tweede lid, daarvan op de hoogte.".

Art. 15. Aan artikel 24 van hetzelfde decreet wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

"De strafbepalingen, vermeld in het eerste lid, punt 3°, zijn niet van toepassing op de inbreuken op artikel 7, 2°, c/1).".

Art. 16. Dit decreet treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Brussel, 16 oktober 2009.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Kris PEETERS

De Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport,

Philippe MUYTERS

De Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie,

Freya VAN DEN BOSSCHE