

Vlaamse overheid
Beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur
en hergebruik van overheidsinformatie
Afdeling openbaarheid van bestuur
Havenlaan 88, bus 20
1000 BRUSSEL
T : 02 553 57 25
Mail: openbaarheid@vlaanderen.be

Dossiernummer: OVB/2020/301

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

Bestuursdecreet van 7 december 2018, titel II, hoofdstuk 3, afdeling 6.

Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie.

Voorafgaande feiten

Op 2 oktober 2020 diende ■■■ bij de gemeente Machelen een verzoek in tot het verkrijgen van een digitaal afschrift van de bestuursdocumenten, waarover de gemeente op heden beschikt met betrekking tot de psychosociale interventie bij ■■■ van de gemeente, en minstens van:

- Het verzoek tot formele psychosociale interventie (van hoofdzakelijk collectieve aard), zoals ingediend bij de preventieadviseur psychosociale aspecten (PAPA);
- De aangetekende kennisgeving van 14 april 2020 van dit verzoek tot formele psychosociale interventie aan het college van burgemeester en schepenen;
- Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de preventieadviseur psychosociale aspecten (nl. ■■■), waaronder (o.m.) alle ontvangen adviezen, opmerkingen en/of aanbevelingen van ■■■;
- De beslissing van 30 april 2020 om geen specifieke risicoanalyse uit te voeren, maar direct preventiemaatregelen te treffen onder begeleiding van de preventieadviseur psychosociale aspecten, zoals vermeld in het samenvattend rapport van de psychosociale interventie binnen ■■■ van de gemeente;
- Alle officiële besluitvorming die werd genomen in reactie-/uitvoering van het samenvattend rapport van de psychosociale interventie binnen ■■■ van de gemeente;
- Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de vakbonden, waaronder (o.m.) de kennisgeving aan de vakbonden dat er een verzoek tot formele psychosociale interventie was ingediend;

- Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de sociaal inspecteur van de inspectie van het Toezicht op het Welzijn op het Werk (nl. ■■■), waaronder (o.m.) alle ontvangen adviezen, opmerkingen en/of aanbevelingen van de Inspectiediensten;

Op 22 oktober 2020 heeft de gemeente Machelen geweigerd om op het openbaarheidsverzoek in te gaan.

Verzoeker diende tegen die weigeringsbeslissing op 14 november 2020 beroep in bij de beroepsinstantie. Het beroep werd geregistreerd op 16 november 2020.

Ontvankelijkheid van het beroep

Zoals verzoeker ook opwerpt in het beroepschrift werd de beslissing van de gemeente Machelen van 22 oktober 2020 genomen door het diensthoofd HRM. De beroepsinstantie heeft bij de gemeente Machelen nagevraagd of de algemeen directeur zijn beslissingsbevoegdheid delegerde in het kader van de beoordeling van openbaarheidsverzoeken. De beroepsinstantie stelt vast dat er op het ogenblik van voornoemde beslissing geen delegatiebesluit door de algemeen directeur was genomen. De vraag rijst of de beroepsinstantie wel mag rekening houden met een beslissing die werd genomen door een orgaan dat daartoe niet bevoegd is. Artikel II.29 1° van het Bestuursdecreet draagt de beslissingsbevoegdheid over een bij de gemeente ingediende aanvraag tot openbaarmaking immers op aan de algemeen directeur.

De beroepsinstantie kan niet anders dan oordelen dat de beslissing van 22 oktober 2020 in eerste aanleg strikt genomen uitging van een daartoe onbevoegd orgaan. Wat de beoordeling van de ontvankelijkheid betreft, moet de beslissing genomen door een onbevoegd orgaan worden gelijkgesteld met de afwezigheid van een beslissing. In de huidige zaak moet dan ook worden geoordeeld dat het bevoegde orgaan, dat wil zeggen de algemeen directeur, geen beslissing heeft genomen. Op grond van artikel II.48 vierde lid van het Bestuursdecreet neemt de beroepstermijn bij een ontstentenis van een beslissing geen aanvang. Het beroepschrift van 14 november 2020 werd dan ook tijdig ingediend.

Het beroepschrift is **ontvankelijk**.

Gegrondeid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten. De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Aangevochten beslissing

Het verzoek tot openbaarmaking werd door de gemeente Machelen afgewezen omwille van de volgende overwegingen: *“Hoewel persoonlijke belangen de vrijgave van de documenten niet kunnen verhinderen wanneer het om ■■■ zelf gaat, menen wij dat de persoonlijke belangen van andere betrokken personeelsleden kunnen ingeroepen worden, om de vrijgave van bepaalde documenten geheel of gedeeltelijk te weigeren. Artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet bepaalt zelfs uitdrukkelijk dat de Openbaarheid van Bestuur desbetreffend niet van toepassing is. Wij zien dus niet in op welke grond jullie menen dat dit in overeenstemming is met deze wetsebepaling.”*

2. Inhoud van het beroepschrift

Volgens verzoeker beroept de gemeente Machelen zich voor de weigering van de openbaarheidsaanvraag op (i) de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van andere betrokken personeelsleden, zoals bepaald in artikel 11.34, 2° Bestuursdecreet en (ii) op artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet van 4 augustus 1996. Verzoeker stelt zich tevreden te kunnen stellen met een gedeeltelijke openbaarmaking van de bestuursdocumenten en kan omwille van het hierna volgende, onmogelijk akkoord gaan met de -zeer summiere- beslissing van de gemeente Machelen.

- *"Art. 32sexiesdecies Welzijnswet biedt géén voldoende verantwoording om de verzochte openbaarheid integraal te kunnen afwijzen"*

Overeenkomstig art. 32quinquiesdecies Welzijnswet is de preventieadviseur in beginsel gehouden tot het beroepsgeheim, zoals bedoeld in art. 458 Strafwetboek; principe echter waarop diverse uitzonderingen van toepassing zijn, zo blijkt uit de navolgende bepalingen uit de Welzijnswet. Ter zake wijst beroepsindiener in eerste instantie op art. 32septiesdecies Welzijnswet dat aan een betrokken persoon het recht ontzegt toegang te verkrijgen tot de persoonsgegevens en de oorsprong van de gegevens die opgenomen zijn in de volgende documenten:

1° de notities die de preventieadviseur en de vertrouwenspersoon hebben gemaakt tijdens de gesprekken gevoerd in het kader van een informele psychosociale interventie, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 1°;

2° het verzoek tot formele psychosociale interventie, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 32quaterdecies, eerste lid, en artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 3°, b);

3° de documenten die de verklaringen bevatten van de personen die, tijdens het onderzoek van het verzoek tot formele psychosociale interventie, werden gehoord door de preventieadviseur, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 32quaterdecies, tweede lid;

4° het advies van de preventieadviseur, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 2°, c), d), e), en artikel 32sexiesdecies;

5° de bijzondere gegevens van persoonlijke aard vastgesteld door de preventieadviseur bedoeld in artikel 32sexies, §1 of de vertrouwenspersoon naar aanleiding van de stappen die zij hebben ondernomen en die uitsluitend aan hen zijn voorbehouden.

In casu heeft beroepsindiener bij aanvraag van 2 oktober 2020 énkél verzocht om een afschrift van (i) het verzoek tot formele psychosociale interventie én (ii) het advies van de preventieadviseur, waartoe aldus toegang kan verleend worden in toepassing van art. 32quaterdecies, eerste lid, en artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 3°, b) resp. art. 32quinquiesdecies, tweede lid, 2°, c), d), e), en artikel 32sexiesdecies. Art. 32quinquiesdecies, tweede lid 2°, c), d), e) en 3° b) Welzijnswet -houdende één van de uitdrukkelijke uitzonderingen op de voormelde geheimhoudingsplicht- luiden als volgt:

In afwijking van deze verplichting gelden de volgende bepalingen :

2° in het kader van het onderzoek van het verzoek van een werknemer tot formele psychosociale Interventie:

c) overhandigt de preventieadviseur een schriftelijk advies dat handelt over de resultaten van het onpartijdig onderzoek van het verzoek en waarvan de inhoud wordt vastgesteld door de Koning, aan de werkgever en aan de vertrouwenspersoon wanneer hij op informele wijze in dezelfde situatie is tussengekomen;

d) verstrekt de preventieadviseur schriftelijk aan de verzoeker en aan de andere rechtstreeks betrokken persoon de voorstellen van preventiemaatregelen die betrekking hebben op de specifieke arbeidssituatie en die vervat zijn in het advies bedoeld in punt c) evenals hun verantwoording, waarbij deze laatste moet toelaten de situatie gemakkelijker te begrijpen en de afloop van de procedure gemakkelijker te aanvaarden;

e) verstrekt de preventieadviseur die deel uitmaakt van een externe dienst voor preventie en bescherming op het werk, op schriftelijke wijze, aan de preventieadviseur van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk, de voorstellen van preventiemaatregelen die betrekking hebben op de specifieke arbeidssituatie, de voorstellen die tot doel hebben elke herhaling van de feiten in andere arbeidssituaties te voorkomen die vervat zijn in het advies bedoeld in punt c) evenals hun verantwoording, waarbij deze laatste hem moet toelaten zijn coördinatieopdrachten uit te voeren;

3° onverminderd de bepaling van 2° verstrekt de preventieadviseur in het kader van het onderzoek van het verzoek van een werknemer tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk, de volgende inlichtingen :

b) hij deelt aan de aangeklaagde de feiten mee die hem ten laste worden gelegd;”

Art. 32sexiesdecies, eerste lid Welzijnswet op zijn beurt, luidt als volgt:

“De werkgever bezorgt uitsluitend aan de volgende personen een afschrift van het advies van de preventieadviseur bedoeld in artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 2°, c) :

1° de werknemer ten aanzien van wie de werkgever in toepassing van dit hoofdstuk overweegt maatregelen te nemen die de arbeidsvoorwaarden van de werknemer kunnen wijzigen;

2° de persoon die een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk heeft ingediend of de in dit verzoek vermelde aangeklaagde, in de hypothese dat zij overwegen een rechtsvordering in te stellen.”

Nog afgezien van het bepaalde in art. 32quinquiesdecies, tweede lid 2°, d) Welzijnswet (dat in casu eveneens van toepassing is), heeft beroepsindieners aldus recht op een (integraal-) afschrift van het advies van de preventieadviseur vermits zij -klaarblijkelijk- de werknemer is t.a.v. wie overwogen wordt maatregelen te nemen die haar arbeidsvoorwaarden kunnen wijzigen¹, minstens zij zelf overweegt om een rechtsvordering in te stellen. Nopens deze laatste overweging oordeelde Uw Beroepsinstantie al meermaals als volgt:

“Overwegende dat overeenkomstig artikel 32 sexiesdecies van de Welzijnswet tevens een afschrift moet bezorgd worden door de werkgever van de in dat artikel opgesomde elementen van het verslag van de preventieadviseur wanneer de werknemer overweegt een rechtsvordering in te stellen; overwegende dat de ratio legis van deze bepaling erin bestaat, zo kan worden afgeleid uit de memorie van toelichting bij voormeld wetsartikel, dat de betrokken werknemers moeten kunnen beschikken over de nodige informatie die hen in staat stelt hun verdediging op te bouwen of te beoordelen of zij ten opzichte van de werkgever of de aangeklaagde juridische stappen zullen ondernemen; overwegende dat de bedoeling van deze bepaling er bijgevolg in bestaat aan de werknemer die van plan is om naar de rechter te stappen de elementen van het verslag van de preventieadviseur te bezorgen die betrekking hebben op zijn/haar individuele situatie opdat de werknemer met kennis van zaken zou kunnen beoordelen of hij/zij enige slaagkans heeft wanneer hij/zij naar de rechter stapt;

Overwegende dat het noodzakelijk is dat de betrokkene toegang kan krijgen tot bepaalde gegevens uit het preventieverslag, opdat deze met kennis van zaken zou kunnen beoordelen of hij/zij enige kans op slagen heeft bij het instellen van een rechtsvordering; dat, gelet op voormelde ratio legis van het aangehaalde wetsartikel, het volstaat dat de betrokkene duidelijk te kennen geeft dat hij/zij

overweegt om juridische stappen te ondernemen tegen de werkgever of het opleggen van bepaalde maatregelen door de werkgever; dat het geenszins zo is dat er al een rechtsvordering zou zijn moeten ingesteld door betrokkene;"

Overwegende dat er in casu aldus een formeel verzoek (van collectieve aard-) tot psychosociale interventie is ingediend, kunnen art. 32quaterdecies e.v. Welzijnswet -maximaal- een verantwoording bieden voor de gemeente Machelen (correcter: diens algemeen directeur) om beroepsindieners de toegang te ontfeggen tot het verzoek tot formele psychosociale interventie, waarvan akte. Dit evenwel in tegenstelling tot de bestreden weigeringsbeslissing, waarin de door beroepsindieners verzochte openbaarheid integraal werd afgewezen, hetgeen in het licht van de bovenstaande bepalingen kennelijk onaanvaardbaar is.

Art. 32quinquiesdecies e.v. Welzijnswet verschaft beroepsindieners niet enkel een recht op inzage-/toegang in (bepaalde elementen van-) het advies van de preventie-adviseur (dat haar immers rechtstreeks aanbelangt als betrokken en geviseerde personeelslid), maar bieden evenmin een verantwoording om haar op rechtens verantwoorbare wijze een afschrift te kunnen ontfeggen van:

- *De aangetekende kennisgeving van 14 april 2020 van dit verzoek tot formele psychosociale interventie aan het college van burgemeester en schepenen;*
- *De beslissing van 30 april 2020 om geen specifieke risicoanalyse uit te voeren, maar direct preventiemaatregelen te treffen onder begeleiding van de preventieadviseur psychosociale aspecten, zoals vermeld in het samenvattend rapport van de psychosociale interventie;*
- *Alle officiële besluitvorming die werd genomen in reactie-/uitvoering van het samenvattend rapport van de psychosociale interventie;*
- *Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de vakbonden, waaronder (o.m.) de kennisgeving aan de vakbonden dat er een verzoek tot formele psychosociale interventie was ingediend;*
- *Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de sociaal inspecteur van de inspectie van het Toezicht op het Welzijn op het Werk, waaronder (o.m.) alle ontvangen adviezen, opmerkingen en/of aanbevelingen;*

Feit dat art. 32 sexesdecies, in fine Welzijnswet zou bepalen dat de wetgeving inzake de openbaarheid niet van toepassing is, doet hiearaan uiteraard geen afbreuk, rekening houdende met de bovenstaande overwegingen en de aan beroepsindieners toegekende inzage-rechten.

- *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van anderen biedt géén verantwoording om de openbaarheid integraal te kunnen weigeren*

Beroepsindieners begrijpt dat de gemeente Machelen (of beter: diens algemeen directeur) in tweede instantie teruggrijpt naar de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van andere betrokken personeelsleden, om haar een afschrift te ontfeggen van alle opgesomde bestuursdocumenten (en derhalve met inbegrip van alle officiële kennisgevingen, besluitvorming, adviezen, ...). Dit -naar vermoeden van beroepsindieners- zoals voorzien in art. 11.34, 2° Bestuursdecreet, dat luidt als volgt:

"Tenzij de aanvraag betrekking heeft op milieu-informatie, wijzen de overheidsinstanties, vermeld in artikel 11.28, § 1, een aanvraag tot openbaarmaking af als:

- 1° de openbaarmaking afbreuk doet aan een geheimhoudingsverplichting, vastgesteld in een aangelegenheid waarvoor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is;*
- 2° de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, tenzij de betrokken persoon met de openbaarmaking instemt;"*

Wars van de vaststelling dat deze uitzondering niet kan ingeroepen worden om een afschrift te weigeren van de bestuursdocumenten in de mate hierin gegevens betreffende de persoonlijke levenssfeer van beroepsindiener zelf zijn vervat, is het beroepsindiener evenmin gekend of, en in welke mate de verzochte bestuursdocumenten de persoonlijke levenssfeer van anderen überhaupt in het gedrang (kunnen) brengen. Dit niet alleen gezien er uit het (enige-) aan beroepsindiener bezorgde rapport van de preventie-adviseur kan afgeleid worden dat het (overgrote-) deel van de psychosociale interventie op haar eigen persoon betrekking zou hebben, maar eveneens nu deze uitzonderingsgrond louter in abstracto, zonder enige concrete toetsing wordt ingeroepen door de gemeente Machelen (beter: diens algemeen directeur), hetgeen naar eerdere beoordeling van de Raad van State op zichzelf al onaanvaardbaar is in rechte:

“Overwegende dat om een beroep te doen op de uitzonderingsgrond van artikel 13, 2° van het Openbaarheidsdecreet, een bestuursinstantie in concreto zorgvuldig moet onderzoeken en vervolgens motiveren of de aanwezigheid van de gegevens afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en bijgevolg een uitzondering kan vormen op het recht op de openbaarheid van bestuursdocumenten; dat dit moet gebeuren met verwijzing naar de specifieke gegevens eigen aan de zaak en dat het bijgevolg niet volstaat om die uitzonderingsgrond op abstracte wijze in te roepen om de openbaarmaking te weigeren.”

Vereist is dat telkens en in concreto geoordeeld wordt of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, quod non in casu. Overwegende dat beroepsindiener -bij gebreke aan kennis van de inhoud van de bestuursdocumenten waarvan afschrift wordt verzocht- niet in staat is te oordelen of de persoonlijke levenssfeer van een ander (al dan niet) in het gedrang komt door de openbaarmaking, wenst zij nog aan te stippen dat:

- Zij ernstig vermoedt dat de gemeente Machelen uit het oog verliest dat er merkelijk verschil bestaat tussen een louter persoonsgegeven én vermeldingen die raken aan de persoonlijke levenssfeer. Dit zodat het loutere feit dat een bepaalde vermelding-/bestuursdocument een link kan hebben met de persoonlijke levenssfeer van een ander personeelslid, niet noodzakelijk afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van dit andere personeelslid bij vrijgave hiervan;⁶*
- Beroepsindiener in het kader van haar aanvraag tot openbaarheid ook -minstens impliciet- heeft aangegeven te kunnen volstaan met een gedeeltelijke openbaarmaking, wanneer (bepaalde van-) de bestuursdocumenten informatie van persoonlijke aard zouden bevatten:*

“In zoverre (bepaalde van-) deze bestuursdocumenten informatie van persoonlijke aard zouden bevatten, spreekt het voor zich dat cliënte beschikt over een voldoende belang bij de -desgevallend gedeeltelijke- openbaarmaking hiervan, gelet de hierin vervatte informatie en beslissingen haar rechtstreeks raken in haar belangen en rechtspositie.”

Gelet op de bovenstaande overwegingen kan de bestreden weigeringsbeslissing, minstens zonder enig concrete toetsing van de bestuursdocumenten aan een bescherming van de (vermeende) persoonlijke levenssfeer van anderen, onmogelijk een verantwoording bieden om beroepsindiener de toegang te ontfeggen tot de bestuursdocumenten waarvan een afschrift werd gevraagd. Dit des te meer in het licht van art. II, 45, §2 Bestuursdecreet dat bepaalt dat de gemeente in voorkomend geval gehouden was om de betreffende bestuursdocumenten gedeeltelijk openbaar te maken (lees: met weglating van de vermeldingen-/gegevens die kunnen raken aan de persoonlijke levenssfeer van anderen).

Voor de goede orde en volledigheid benadrukt beroepsindiener dat zij in deze -evident- beschikt over het rechtens vereiste belang in de zin van art. II, 40, §3 Bestuursdecreet. Gelet de psychosociale interventie haar in een kwalijk daglicht blijkt te stellen (en zij op heden nog steeds niet terug aan de slag is kunnen gaan

als [REDACTED], lijken bepaalde maatregelen lastens haar niet uitgesloten. Feit is bovendien dat beroepsindieners verdere (gerechtelijke) stappen overweegt tegen de handelswijze van de gemeente (waaronder o.a. het verloop en besluitvorming van de psychosociale interventie). Beroepsindieners wordt dan ook rechtstreeks en persoonlijk geraakt in haar rechtspositie, minstens in potentie.”

Verzoeker wenst een afschrift te bekomen van alle stukken uit het oorspronkelijk openbaarheidsverzoek, uitgezonderd het verzoek tot formele psychosociale interventie.

3. Toelichting door de gemeente Machelen

Om met voldoende kennis van zaken te oordelen heeft de beroepsinstantie de gemeente Machelen om een toelichting gevraagd, die zij op 23 en 27 november 2020 van haar raadsman verkreeg. De gemeente Machelen stelt dat, overeenkomstig artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet, de openbaarheid van bestuur niet van toepassing is op dossiers betreffende verzoeken tot formele psychosociale interventie wanneer de werkgever een administratieve overheid is. Zij betoogt:

“Vooreerst beweert [REDACTED] dat artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet geen voldoende verantwoording biedt om de verzochte openbaarheid integraal te kunnen afwijzen. [REDACTED] stelt verder dat zij in casu bij aanvraag van 2 oktober 2020 enkel heeft verzocht om een afschrift van (i) het verzoek tot formele psychosociale interventie en (ii) het advies van de preventieadviseur, waartoe volgens haar toegang kan verleend worden in toepassing van art 32quaterdecies, eerste lid, en artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 3°, b) resp art 32quinquiesdecies, tweede lid, 2°, c), d), e), en artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet. Artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet is echter duidelijk. Het is niet via de weg van de openbaarheid van bestuur dat [REDACTED] toegang kan vragen van dergelijke documenten.

Daarnaast bepaalt artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 1° van de Welzijnswet dat de preventieadviseur, gespecialiseerd in psychosociale aspecten, en de vertrouwenspersoon houder zijn van het beroepsgeheim. Zij behoren tot de personen die “uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd”, zoals voorzien in artikel 458 van het Strafwetboek. Het beroepsgeheim maakt het mogelijk om het vertrouwen te waarborgen dat noodzakelijk is voor de uitoefening van deze functies. De personen die door deze preventieadviseur of vertrouwenspersoon worden gehoord zullen zich alleen volledig vrij voelen om vrijuit te spreken indien zij er zeker van zijn dat wat gezegd wordt niet (of onder welke beperkte voorwaarden) zal worden meegedeeld aan de werkgever of aan andere personen. De welzijnswet voorziet wel in een aantal uitzonderingen onder de punten 2° t/m 7° van voormeld artikel. Echter, deze uitzonderingen waarbij bepaalde zaken wel openbaar mogen worden gemaakt, mogen enkel door de preventieadviseur (en niet door de werkgever) worden vrijgegeven. [REDACTED] richt zich aldus tot de foute persoon. Een vraag gericht aan de werkgever, ook al is het een openbaar bestuur, mag niet aangewend worden om het beroepsgeheim van de preventieadviseur te omzeilen. Moest dat anders zijn, dan had [REDACTED] zich tot de preventieadviseur zelf kunnen richten.

Voor het overige bepaalt artikel 32septiesdecies van de Welzijnswet dat de betrokken persoon geen toegang heeft tot persoonsgegevens en de oorsprong van gegevens die opgenomen zijn in bv. het verzoek tot formele psychosociale interventie, de documenten die de verklaringen bevatten van personen die werden gehoord tijdens het onderzoek, het advies van de preventieadviseur en de bijzondere gegevens van persoonlijke aard vastgesteld door de preventieadviseur. Het artikel bevat enkele uitzonderingsgronden (zoals de artikelen 32quaterdecies, 32quinquiesdecies, enz), maar zoals hierboven vermeld kan [REDACTED] zich niet beroepen op de uitzonderingsgronden van voormelde artikelen.

Ten slotte beweert ■■■ dat zij tevens recht op inzage heeft van (i) de aangetekende kennisgeving van 14 april 2020, (ii) de beslissing van 30 april 2020 om geen specifieke risicoanalyse uit te voeren, (iii) alle officiële besluitvorming die werd genomen in reactie-/uitvoering van het samenvattend rapport van de psychosociale interventie, (iv) alle officiële besluitvorming die werd genomen in reactie-/uitvoering van het samenvattend rapport van de psychosociale interventie, en (v) alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de sociaal inspecteur van de inspectie van Toezicht op het Welzijn op het Werk, waaronder onder meer alle ontvangen adviezen, opmerkingen en/of aanbevelingen. Zoals hierboven reeds gemeld, zijn de preventieadviseur en de vertrouwenspersoon buiten de elementen die beperkend zijn opgenomen in de artikelen 32septies, 32tresdecies, §6, 32quaterdecies en 32quingiesdeces van de Welzijnswet en in de andere uitzonderingen voorzien in artikel 458 van het strafwetboek, gehouden door het beroepsgeheim. Daarnaast geldt een geheimhoudingsplicht ten aanzien van de werkgever, van zodra men zich buiten de twee hypothesen beschreven in artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet bevindt. Aangezien voormelde oplijsting van ■■■ niet valt onder de uitzonderingsgronden, kunnen deze documenten niet worden vrijgegeven. Het is immers niet aangewezen om het volledige dossier met inbegrip van de met redenen omklede klacht en de verklaringen van de ondervraagde personen mee te delen aan de belanghebbende persoon. Deze gegevens zijn vaak emotioneel gekleurd en vaak zo sterk persoonsgebonden dat het openbaar maken ervan de verhoudingen in ■■■ enkel kan schaden en in het slechtste geval elke samenwerking onmogelijk wordt. Het is dan ook van het grootste belang dat op deze gegevens een absolute vertrouwelijkheid van toepassing is.

Verwerende partij beroept zich daarnaast op artikel 11.34, 2° van het Bestuursdecreet om de openbaarmaking van de desbetreffende documenten te weigeren omdat anders afbreuk wordt gedaan aan de persoonlijke levenssfeer van de betrokken personeelsleden. Volgens ■■■ is het niet duidelijk in welke mate de inhoud van de verzochte bestuursdocumenten de persoonlijke levenssfeer van anderen in het gedrang zou kunnen brengen. De inhoud van het verzoek tot de formeel psychosociale interventie is per definitie persoonsgebonden. Bij de personeelsleden van ■■■, die het verzoek tot formele psychosociale interventie hebben ingediend, heerst immers een grote angst voor de terugkeer van ■■■. Er vallen steeds meer personeelsleden weg wegens burn-out of stressklachten. De personeelsleden zouden nooit zijn overgegaan tot dergelijke klacht indien zij wisten dat alle documenten achteraf gezien zouden worden overgemaakt aan ■■■. Aangezien de identiteitsgegevens met betrekking tot natuurlijke personen gegevens zijn die behoren tot de persoonlijke levenssfeer van een natuurlijke persoon, dienen deze beschermd te worden. Zo is Uw Beroepsinstantie van oordeel dat de namen van de natuurlijke personen behoren tot de persoonlijke levenssfeer en daarom niet openbaar mogen gemaakt worden. Verwerende partij wenst daarom graag de identiteit te bewaren van de personen die de klacht hebben ingediend. De vervolgstukken die erop geënt zijn, beschoren hetzelfde lot. Het is bovendien niet aan verwerende partij om dat kenbaar te maken. Bijgevolg is het belangrijk dat op deze gegevens een vertrouwelijkheid van toepassing is."

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Vooreerst stelt de beroepsinstantie vast dat verzoeker in zijn beroepsschrift afstand heeft gedaan van het openbaarheidsverzoek betreffende het oorspronkelijke aanvraagonderdeel "Het verzoek tot formele psychosociale interventie" (eerste onderdeel). Het beroepsschrift beperkt zich bijgevolg tot de overige zes onderdelen.

De beroepsinstantie kan vervolgens niet om de vaststelling heen dat de gemeente Machelen er, zoals verzoeker terecht opmerkt, verkeerdelijk van uit lijkt te gaan dat de toegang tot de gevraagde bestuursdocumenten in hoofdzaak zou worden geregeld door artikel 32sexiesdecies van de Welzijnswet. Het oorspronkelijk verzoek kan volgens de beroepsinstantie alleszins niet worden opgevat als een vraag om openbaarmaking van het schriftelijk advies van de preventieadviseur zoals bedoeld in artikel

32quinquiesdecies, tweede lid 2 c), onder de voorwaarden van artikel 32sexiesdecies. Luidens artikel 26 van het Koninklijk besluit van 10 april 2014 betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk omvat zo een advies immers de volgende elementen:

- 1° de beschrijving van het verzoek en de context ervan;
- 2° de identificatie van de gevaren voor de verzoeker en het geheel van de werknemers;
- 3° de elementen die een positieve en negatieve invloed hebben op de risicosituatie inzonderheid op het niveau van de arbeidsorganisatie, de arbeidsinhoud, de arbeidsvoorwaarden, de arbeidsomstandigheden of de interpersoonlijke relaties op het werk;
- 4° in voorkomend geval, de voorafgaande stappen die werden genomen om het eventuele gevaar uit te schakelen en de schade te beperken;
- 5° de voorstellen voor de nodige collectieve en individuele preventiemaatregelen die ten aanzien van de specifieke arbeidssituatie moeten toegepast worden om het eventuele gevaar uit te schakelen en de schade te beperken evenals de verantwoording van deze voorstellen;
- 6° de voorstellen voor collectieve preventiemaatregelen die moeten toegepast worden om elke herhaling in andere arbeidssituaties te voorkomen en de verantwoording van deze voorstellen.

Geen van de gevraagde documenten heeft bijgevolg betrekking op de elementen waaruit het schriftelijk advies van de preventieadviseur moet worden samengesteld. Verzoeker heeft in zijn oorspronkelijk openbaarheidsverzoek ook niet concreet om de openbaarmaking van dit advies gevraagd. Bovendien stelt de memorie van toelichting betreffende de wijziging van artikel 32 quinquiesdecies door de wet van 28 februari 2014 tot aanvulling van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk wat de preventie van psychosociale risico's op het werk betreft, waaronder inzonderheid geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk, het volgende:

“Buiten de bijzondere situatie waarin er sprake is van een verzoek dat hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's met een collectief karakter, stelt de preventieadviseur een advies op dat een analyse van de specifieke arbeidssituatie en voorstellen voor collectieve en individuele maatregelen bevat.”

Aangezien het verzoek tot een formele psychosociale interventie in casu betrekking had op risico's die een collectief karakter vertonen, diende hier bijgevolg door de preventieadviseur geen advies te worden opgemaakt. Het voorgaande wordt ook verduidelijkt in artikel 18 van hoger vermeld KB, dat bepaalt:

“Wanneer de situatie die de verzoeker beschrijft hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen, wordt het verzoek behandeld overeenkomstig de artikelen 19 tot 23. Wanneer de situatie die de verzoeker beschrijft hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een individueel karakter vertonen, wordt het verzoek behandeld overeenkomstig de artikelen 24 tot 32.”

Het opmaken van een advies zoals bedoeld in het hierboven vermelde artikel 26 van dit KB is bijgevolg niet van toepassing op een verzoek dat betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen. De bepalingen uit de Welzijnswet inzake de openbaarmaking van zo een advies (artikel 32sexiesdecies) zijn hier dan ook niet aan de orde.

Gelet op de devolutieve werking van de beroepsprocedure komt het nu aan de beroepsinstantie toe om de beroepsonderdelen afzonderlijk te beoordelen.

- Betreffende de aangetekende kennisgeving van 14 april 2020 van dit verzoek tot formele psychosociale interventie aan het college van burgemeester en schepenen

Artikel 19 1° a) jo. artikel 18, eerste lid van het Koninklijk besluit van 10 april 2014 betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk bepaalt dat de preventieadviseur de werkgever zo snel mogelijk

schriftelijk op de hoogte stelt van het feit dat een verzoek tot formele psychosociale interventie met een hoofdzakelijk collectief karakter werd ingediend. Artikel 32quiquiedecies, tweede lid 3 d) van de Welzijnswet bepaalt dat de preventieadviseur aan ieder die een belang kan aantonen een kopie verstrekt van het document waarbij de werkgever op de hoogte wordt gebracht van het feit dat een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk werd ingediend. Het gaat hier om een uitzondering op de aan de preventieadviseur in het eerste lid van dit artikel opgelegde geheimhoudingsplicht.

De beroepsinstantie merkt echter op dat het hier niet gaat om een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag, maar om een verzoek tot formele psychosociale interventie die hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen (cf. artikel 32/2 §3 tweede lid van de Welzijnswet). De Welzijnswet heeft in artikel 32quiquiedecies, tweede lid 3 d) uitsluitend een uitzondering voorzien op de geheimhoudingsplicht van de preventieadviseur voor wat betreft het verstrekken van een kopie van de kennisgeving van een verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag. Aldus valt de kennisgeving van een verzoek tot formele psychosociale interventie die hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen, onder de geheimhoudingsplicht van de preventieadviseur.

Conform artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur kan een federale of niet-federale administratieve overheid de vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument, die met toepassing van deze wet is gedaan, afwijzen wanneer de openbaarmaking van het bestuursdocument afbreuk doet aan een bij wet ingestelde geheimhoudingsverplichting. Artikel 458 van het Strafwetboek stipuleert dat alle "personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht of voor een parlementaire onderzoekscommissie getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken" strafrechtelijk zullen worden gesanctioneerd. Voormeld artikel uit het Strafwetboek is zonder enige discussie van toepassing ten aanzien van de preventieadviseur, gelet op artikel 32quiquiedecies, eerste lid van de Welzijnswet.

De Raad van State heeft in het arrest nr. 202.966 bevestigd dat artikel 1 van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat deze van toepassing is "op de administratieve overheden andere dan de federale administratieve overheden doch slechts in de mate dat deze wet op gronden die tot de federale bevoegdheid behoren, de openbaarheid van bestuursdocumenten verbiedt of beperkt". Daaruit volgt dat deze uitzondering op de openbaarheid van bestuur niet beperkt is tot aanvragen met toepassing van de wet van 11 april 1994 zelf, maar dat zij van toepassing is op alle regelingen inzake de openbaarheid van bestuur.

De beroepsinstantie oordeelt dat de kennisgeving van een verzoek tot formele psychosociale interventie die hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen onder de geheimhoudingsplicht van de preventieadviseur moet worden begrepen in de uitoefening van zijn functie. De Welzijnswet heeft de toegang tot die kennisgeving niet als uitzondering op de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de betrokkene gefaciliteerd. Het openbaar maken van die kennisgeving door de gemeente Machelen zou aldus afbreuk doen aan het wettelijk beschermde belang waarbij de kennisgeving door de preventieadviseur geheim moet worden gehouden. In casu rust er dus wel degelijk een uitzondering op de openbaarheid van bestuur op het aanvraagonderdeel, zoals bedoeld in artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **ongegrond** beschouwd.

- Betreffende alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de preventieadviseur psychosociale aspecten (nl. [REDACTED]), waaronder (o.m.) alle ontvangen adviezen, opmerkingen en/of aanbevelingen van [REDACTED]

De beroepsinstantie verwijst voor de beoordeling van dit beroepsonderdeel naar de hierboven weergegeven uiteenzetting. De beroepsinstantie oordeelt dat alle communicatie die de preventieadviseur heeft gevoerd met de gemeente Machelen in het kader van de formele psychosociale interventie (van hoofdzakelijk collectieve aard), onder de geheimhoudingsplicht van de preventieadviseur moet worden begrepen in de uitoefening van zijn functie. De Welzijnswet heeft de toegang tot die informatie niet als uitzondering op de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de betrokkene gefaciliteerd. Het openbaar maken van die informatie door de gemeente Machelen zou aldus afbreuk doen aan het wettelijk beschermde belang waarbij de informatie door de preventieadviseur geheim moet worden gehouden. In casu rust er dus wel degelijk een uitzondering op de openbaarheid van bestuur op het aanvraagonderdeel, zoals bedoeld in artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **ongegrond** beschouwd.

- Betreffende de beslissing van 30 april 2020 om geen specifieke risicoanalyse uit te voeren, maar direct preventiemaatregelen te treffen onder begeleiding van de preventieadviseur psychosociale aspecten, zoals vermeld in het samenvattend rapport van de psychosociale interventie binnen [REDACTED] van de gemeente

De gemeente Machelen deelt aan de beroepsinstantie mee dat er geen beslissing van 30 april 2020 voorhanden is. Er is enkel een kennisname op het college van 28 april 2020 voor het verzoek tot psychosociale interventie waarna de gemeente Machelen op 30 april 2020 een e-mail heeft gestuurd naar PREMED met de stappen die zij wil ondernemen.

In artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager. Aangezien de gemeente Machelen niet in het bezit is van het gevraagde document omdat het niet bestaat, kan er bijgevolg geen afschrift van worden verleend. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **ongegrond** beschouwd.

- Alle officiële besluitvorming die werd genomen in reactie-/uitvoering van het samenvattend rapport van de psychosociale interventie binnen [REDACTED] van de gemeente

De beroepsinstantie stelt vast dat het college bij collegebesluit van 7 juli 2020 kennis heeft genomen van het samenvattend rapport van de psychosociale interventie bij [REDACTED]. De gemeente Machelen heeft aan de beroepsinstantie bevestigd dat er geen verdere besluitvorming meer werd genomen na de kennisname van dit rapport.

In artikel 1.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager. Aangezien de gemeente Machelen niet in het bezit is van het gevraagde document omdat het niet bestaat, kan er bijgevolg geen afschrift van worden verleend. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **ongegrond** beschouwd.

- Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de vakbonden, waaronder (o.m.) de kennisgeving aan de vakbonden dat er een verzoek tot formele psychosociale interventie was ingediend

Artikel 32/2 §3 tweede en derde lid van de Welzijnswet bepalen dat, wanneer een verzoek tot formele psychosociale interventie die geen betrekking heeft op feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk hoofdzakelijk betrekking heeft op risico's die een collectief karakter vertonen, de preventieadviseur de werkgever hiervan, na overleg met de werknemer, op de hoogte brengt opdat deze werkgever de nodige collectieve maatregelen zou treffen. Bij de werkgevers waar er een Comité is opgericht of een vakbondsafvaardiging aanwezig is, treft de werkgever deze maatregelen na overleg in deze organen. Artikel 20 van het Koninklijk besluit van 10 april 2014 betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk legt de procedure daarvoor vast.

De gemeente Machelen is in overleg getreden met de vakorganisaties. De beroepsinstantie heeft de correspondentie kunnen inkijken en stelt vast dat er maatregelen werden voorgesteld en besproken en dat er informatie werd uitgewisseld in verband met een aantal gespreksrondes die werden georganiseerd. De gemeente Machelen heeft daarbij een aantal werkdocumenten van de preventieadviseur als uitgangspunt genomen om het overleg op te starten en te voeren en heeft de betreffende documenten meegestuurd naar de vakbonden. De beroepsinstantie stelt vast dat de besprekingen met de vakbonden op een zodanige wijze hebben plaatsgevonden dat de informatie afkomstig van de preventieadviseur onlosmakelijk met het gevoerde overleg is verbonden.

De beroepsinstantie verwijst voor de beoordeling van dit beroepsonderdeel bijgevolg eveneens naar de hierboven weergegeven uiteenzetting betreffende de geheimhoudingsplicht van de preventieadviseur. De beroepsinstantie oordeelt dat de documenten van de preventieadviseur en de inhoud ervan als voorwerp van het overleg tussen de gemeente Machelen en de vakbonden onder de geheimhoudingsplicht van de preventieadviseur moeten worden begrepen, in de uitoefening van zijn functie. De Welzijnswet heeft de toegang tot die informatie niet als uitzondering op de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de betrokkene gefaciliteerd. Het openbaar maken van de correspondentie tussen de gemeente Machelen en de vakbonden zou aldus afbreuk doen aan het wettelijk beschermde belang waarbij de informatie door de preventieadviseur geheim moet worden gehouden. In casu rust er dus wel degelijk een uitzondering op de openbaarheid van bestuur op het aanvraagonderdeel, zoals bedoeld in artikel 6 §2 2° van de wet van 11 april 1994. Bovendien is het quasi onmogelijk om de bedoelde informatie in toepassing van artikel II.45 §2 van het Bestuursdecreet te onderscheiden, aangezien zij verweven zit in het gevoerde overleg. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **ongegrond** beschouwd.

- Alle communicatie die inzake de psychosociale interventie werd gevoerd met de sociaal inspecteur van de inspectie van het Toezicht op het Welzijn op het Werk (nl. [REDACTED]), waaronder (o.m.) alle ontvangen adviezen, opmerkingen en/of aanbevelingen van de Inspectiediensten

De gemeente Machelen deelt aan de beroepsinstantie mee dat het hier uitsluitend gaat om de brief die zij van verzoeker zelf heeft verkregen. De gemeente Machelen heeft nooit een formeel schrijven ontvangen van de sociaal inspecteur van de inspectie van het Toezicht op het Welzijn op het Werk. Er is bijgevolg geen sprake van een verdere e-mailcorrespondentie.

In artikel I.4, 3° van het Bestuursdecreet wordt een bestuursdocument gedefinieerd als de informatie, ongeacht de drager ervan, die in het bezit is van een overheidsinstantie. Het recht op openbaarheid kan aldus maar uitgeoefend worden voor zover het gaat om informatie die gematerialiseerd werd op een drager. Aangezien de gemeente Machelen niet in het bezit is van het gevraagde omdat het niet bestaat, kan er bijgevolg geen afschrift van worden verleend. Het beroep wordt voor wat betreft dit onderdeel als **ongegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van ■■■ tegen de weigeringsbeslissing d.d. 22 oktober 2020 van de gemeente Machelen wordt als ontvankelijk doch ongegrond beschouwd.

Brussel, 15 december 2020

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter