KU LEUVEN

INSTITUUT VOOR DE OVERHEID

Adviesopdracht

Bescherming van persoonsgegevens, van de persoonlijke levenssfeer en openbaarheid van bestuur in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Klik en typ de subtitel

Prof. Dr. Frankie Schram

Klik en typ de subtekst

februari 2021

Inhoud

Inleiding **5**

1 Omschrijving van de adviesopdracht **7**

1.1 Toelichting door de opdrachtgever *7*
1.2 Concrete vraagstelling *9*
1.3 Beoordeling van de vraagstelling *9*

2 Persoonlijke levenssfeer, verwerking van persoonsgegevens en openbaarheid van bestuur: het kader **11**

2.1 Openbaarheid van bestuur, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens: complexe juridische context *11*
2.1.1 De juridische positionering van openbaarheid van bestuur 11
2.1.2 De juridische positionering van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 12
2.1.3 De juridische positionering van de verwerking van persoonsgegevens 13
2.2 De afstemming van openbaarheid van bestuur, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens *15*
2.2.1 De afstemming tussen de openbaarheidswetgeving en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 15
2.2.2 De afstemming tussen de openbaarheidswetgeving en de bescherming van persoonsgegevens: benadering vanuit de GDPR . 16

3 De uitwerking van de afstemming tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens in de openbaarheidswetgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest **18**

3.1 De internrechtelijke bevoegdheidsverdeling *18*
3.1.1 De bevoegdheidsverdelende regel in artikel 22 Gw. en haar interpretatie 19
3.1.2 Verwerking van persoonsgegevens en de bevoegdheidsverdeling ... 21
3.1.3 De bevoegdheidsverdelende regel in artikel 32 Gw. en haar interpretatie 21
3.1.4 Het belang van de bevoegdheidsverdelende regels 22
3.2 De bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 ..... *23*
3.2.1 Inleiding 23
3.2.2 De bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 voor niet-milieu-informatie 25
3.2.3 De bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 voor milieu-informatie 31
3.2.4 Besluit 37

4. Het beantwoorden van de vragen **40**

4.1. De criteria voor de bepaling van de invulling van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer 40
4.2. De criteria voor de bepaling van de invulling van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de GDPR 41

Inleiding

Van Brussels Huisvesting ontving het KU Leuven Instituut voor de Overheid een verzoek tot het bekomen van een advies dat omschreven is als “betreffende adreslijsten en GDPR (inclusief de analyse van de standpunten van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest)”. Het KU Leuven Instituut voor de Overheid ontving een meer gedetailleerde omschrijving van de onderzoeksopdracht waarop in het eerste deel van dit advies nader wordt ingegaan.

In het tweede onderdeel wordt dieper ingegaan op het juridische kader van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, verwerking van persoonsgegevens en openbaarheid van bestuur.

Het derde onderdeel bestudeert meer specifiek de afstemming van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens in de openbaarheidswetgeving van toepassing op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, meer bepaald het gezamenlijke decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen. Hiervoor werden ook 2 jaar beslissingen van de Brusselse Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten geanalyseerd in functie van de problematiek die ons bezighoudt.

In het vierde onderdeel beantwoorden we de vragen die werden gesteld voor zover dit mogelijk is.

Dit advies is geen wetenschappelijke publicatie, maar een advies dat gebaseerd is op heel veel wetenschappelijk onderzoek. Om die reden wordt verwezen naar werken waarin in detail de rechtspraak wordt geanalyseerd.

1 Omschrijving van de adviesopdracht

Achtereenvolgens geven we de toelichting van de opdrachtgever bij de adviesopdracht, overlopen we de vragen waarop adviesopdracht betrekking heeft, om ten slotte wat reserves te uiten over de wijze waarop de vragen werden geformuleerd.

1.1 Toelichting door de opdrachtgever

VRAAGSTELLING :
Vaststelling : De oplijsting van de 5 criteria

> *Diverse coördinaten van de leegstaande panden, zijnde de straatnamen, de huisnummers en busnummers, kunnen beschouwd worden als gegevens behorende tot de persoonlijke levenssfeer van de eigenaars van de betrokken leegstaande panden.*
> *Evenwel dient de vraag gesteld of de openbaarmaking van deze gegevens, zonder vermelding van de namen van de eigenaars, al dan niet afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken eigenaars.*
> *Daarbij is het vooreerst duidelijk dat het openbaar maken van de betrokken gegevens niet gelijkgesteld kan worden met het openbaar maken van de namen van de eigenaars van de betrokken panden.*
> *Het openbaar maken van de betrokken (voormelde) gegevens op zich, zonder het openbaar maken van de namen van de eigenaars, doet althans volgens de beroepsinstantie openbaarheid in Vlaanderen geen afbreuk aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken eigenaars.*
> *Deze conclusie kan de toets aan de vijf niveaus die binnen het begrip 'persoonlijke levenssfeer' kunnen worden onderscheiden (SCHRAM, F., "Tussen openbaarheid en privacy", Brussel, Politeia, 2006, p. 20 en volgende), immers met succes doorstaan.*
> *Op de eerste plaats wordt geen afbreuk gedaan aan de bescherming van de privacy of het privéleven in de strikte en klassieke betekenis van het begrip. De identificatie van een leegstaande woning aan de hand van de vrijgave van de coördinaten ervan, maar zonder vermelding van de namen van de eigenaars, betekent niet dat binnengedrongen wordt in het deel van iemands leefwereld dat hij afgeschermd wil houden van de buitenwereld, zoals de persoonlijke of professionele integriteit van de betrokken eigenaars. Precies omdat het om een leegstaand pand gaat, wordt hierdoor geen afbreuk gedaan aan de bescherming van de persoonlijke leefwereld van de betrokken eigenaar, temeer daar de namen van de eigenaars niet worden vrijgegeven.*
> *Op de tweede plaats worden, door het vrijgeven van de betrokken gegevens, evenmin gegevens openbaar gemaakt die verband houden met, of een aantasting zouden inhouden van, de vrije omgang van de betrokken eigenaars met de medemens. Dit aspect van de persoonlijke levenssfeer is niet aan de orde,*

aangezien de namen van de eigenaars niet worden vrijgegeven, zodat de zogenaamde relationele privacy in casu niet wordt geschonden.
Op de derde plaats kan, aangezien de betrokken gegevens uit het leegstandsregister per definitie betrekking hebben op leegstaande gebouwen of woningen, de vrijgave van de betrokken gegevens, niet geacht worden een inbreuk te vormen op het recht op zelfbeschikking van het individu, in casu de betrokken eigenaars, waarbij onder meer wordt verwezen naar de vrije keuze inzake het betreden en verlaten van de eigen woning. De in de inventaris opgenomen panden zijn immers per definitie leegstaand, en kunnen bijgevolg niet gelijkgesteld worden met de woningen van de betrokken eigenaars.
Op de vierde plaats doet het vrijgeven van de betrokken gegevens geen afbreuk aan de zogenaamde informationele privacy, zijnde het recht dat elk individu heeft om te beschikken over alle gegevens die over hem handelen. In het voorliggende geval wordt met de vrijgave van de betrokken gegevens, zonder koppeling ervan aan de namen van de betrokken eigenaars, enkel zakelijke informatie vrijgegeven die ontkoppeld is van de persoonlijke levenssfeer. Het niveau van de informationele privacy is in voorliggend geval niet aan de orde.
Op de vijfde plaats doet de vrijgave van de betrokken gegevens evenmin afbreuk aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de mate dat deze begrepen kan worden als deel uitmakend van de virtuele werkelijkheid (elektronisch handelen, geautomatiseerde besluitvorming ,…). Dit niveau van persoonlijke levenssfeer is in casu evenmin aan de orde. Uit het voorgaande onderzoek van de beroepsinstantie volgt dat de vrijgave van de betrokken gegevens van de leegstaande panden, zonder vermelding van de namen van de eigenaars ervan, geen afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken eigenaars. Overigens is het niet omdat iets een link kan hebben met de persoonlijke levenssfeer, de vrijgave ervan noodzakelijkerwijze afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

dateert van voor de introductie van de GDPR; met name 2006.

Vanuit deze analyse is Brussel Huisvesting overtuigd dat in vele gevallen adresdata (meters voor verbruik van water en elektriciteit, ondernemingen, kadastergegevens, locaties waar gewoond wordt volgens de gegevens van het rijksregister) zonder vermelding van eigenaars, gebruikers of bewoners kunnen geleverd worden zonder afbreuk te doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.
De visie van Brussel Huisvesting, gebaseerd op de bovenstaande logica, wordt niet gedeeld, noch door de DPO van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, noch door verschillende overheidsdiensten.

1.2 Concrete vraagstelling

Omwille daarvan de volgende vragen:

1./ Is deze oplijsting van de 5 criteria uit 2006 nog actueel ? Of anders gezegd; is deze oplijsting van de 5 criteria uit 2006 conform aan de bepalingen van de GDPR ?

Indien niet;
a) welke zijn de criteria die niet voldoen aan de eisen van de GDPR ?
b) wat dient er aan de criteria te worden gewijzigd om ze conform te maken aan de eisen van de GDPR ?

2./ Indien de oplijsting van de 5 criteria van 2006 conform is aan de bepalingen van de GDPR; is dan het vijfvoudig positief antwoord dat men bekomt op de 5 vragen voldoende om aan alle vereisten van de GDPR te voldoen ?
Indien niet; welke zijn de bijkomende / nieuwe eisen eigen aan de GDPR ?
Indien niet; kun je dan een nieuwe / geactualiseerde, aan de GDPR aangepaste versie van deze oplijsting van de 5 criteria uit 2006 opstellen opdat Brussel Huisvesting deze nieuwe oplijsting van criteria kan voorleggen aan de instantie(s) van wie ze gegevens wenst te bekomen ?

1.3 Beoordeling van de vraagstelling

De vraagstelling van de opdrachtgever laat zien dat onvoldoende met het onderscheid tussen enerzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds de verwerking van persoonsgegevens rekening is gehouden. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer valt immers niet samen met de bescherming die de verwerking van persoonsgegevens toekomt. Om die reden wordt vooraf – dus vooraleer op de concrete vragen wordt ingegaan – duidelijk het juridische kader geschetst waarbinnen de vraagstelling dient te worden gesitueerd.

Daarbij moet worden opgemerkt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens en de verhouding van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en bescherming van de verwerking van persoonsgegevens in de context van openbaarheid van bestuur.

Ook al kunnen besturen ten aanzien van andere besturen informatie opvragen op grond van de openbaarheidswetgeving, toch is het niet aangewezen dat zij hiervan gebruik maken omdat openbaarheid van bestuur hiervoor eigenlijk niet bedoeld is. Artikel 32 van de Grondwet bepaalt immers dat ieder het recht heeft elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen. Die universaliteit van het grondrecht heeft ook zijn weerslag gekregen in artikel 17, § 1 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 19 mei 2019.

Gegevensuitwisseling tussen overheden kent in principe weinig juridische kaders tenzij net wanneer het gaat om de verwerking van persoonsgegevens. Voor zover besturen persoonsgegevens met elkaar uitwisselen, is de GDPR wel volledig van toepassing. Dat

betekent dat deze verwerking slechts rechtmatig is wanneer de verwerking zijn grondslag vindt in de in artikel 6 van de GDPR opgesomde rechtsmatigheidsgronden en de verwerking in overeenstemming met alle toepasselijke bepalingen van de GDPR plaatsvindt en met andere rechtsbronnen die de verwerking van persoonsgegevens regelen en in overeenstemming met de beginselen inzake de verwerking van persoonsgegevens zoals opgesomd in artikel 5 van de GDPR.

2 Persoonlijke levenssfeer, verwerking van persoonsgegevens en openbaarheid van bestuur: het kader

In dit eerste inhoudelijke onderdeel onderzoeken we beknopt het ruimere juridische kader waarbinnen de persoonlijke levenssfeer, de verwerking van persoonsgegevens en openbaarheid van bestuur moeten worden gesitueerd. Dit gebeurt in twee stappen: eerst gaan we in op de complexe juridische context waarbinnen openbaarheid van bestuur, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens zich bevinden, om vervolgens in te gaan op de afstemming tussen deze drie fundamentele rechten.

2.1 Openbaarheid van bestuur, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens: complexe juridische context

De wijze waarop de verhouding tussen openbaarheid van bestuur en de verwerking van persoonsgegevens in elkaar steekt, is niet eenvouding. Dit houdt verband met de juridische positionering van de verschillende teksten die van toepassing zijn enerzijds en anderzijds de formulering van de toepasselijke uitzonderingsgronden in de openbaarheidswetgeving zelf.

2.1.1 De juridische positionering van openbaarheid van bestuur

Openbaarheid van bestuur, althans het element passieve openbaarheid van bestuur, heeft in België een dubbele grondslag. Enerzijds heeft de grondwetgever artikel 32 in de Grondwet ingeschreven dat een recht van toegang tot bestuursdocumenten garandeert en in uitvoering waarvan de verschillende wetgevers in ons land een of meerdere openbaarheidswetgevingen hebben uitgewerkt. Anderzijds vormen het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheid, hierna: Conventie van Aarhus en richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad [1] de omkadering vormen waaronder het recht van toegang tot milieu-informatie in het nationale recht is geïmplementeerd. Voor openbaarheid van bestuur met uitzondering van de toegang tot milieu-informatie is er geen internationale regelgeving (een internationaal verdrag of Europese richtlijnen) voorhanden. Op het Europese vlak wordt de toegang tot

[1] *Pb. L.* 41, 14 februari 2002, 26-32.

bestuursdocumenten enkel gereguleerd ten aanzien van de instellingen van de Europese Unie, maar niet voor de lidstaten.[2]

Het Grondwettelijk Hof ziet zowel de toegang tot bestuursdocumenten als de toegang tot milieu-informatie als een emanatie van artikel 32 van de Grondwet en heeft weinig ruimte gelaten voor een autonome interpretatie van artikel 23, 4° van de Grondwet als zelfstandige basis voor de toegang tot milieu-informatie. Toch heeft het Grondwettelijk Hof na een langzame erkenning van het standstill beginsel voor artikel 23, 4° van de Grondwet, dit standstill beginsel met niet zoveel worden overgedragen naar artikel 32 van de Grondwet.

2.1.2 De juridische positionering van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer[3]

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is wat haar uitwerking betreft heel complex. Het wordt omkaderd door zowel mensenrechtelijke bepalingen als door een grondwettelijke bepaling. Eigen aan deze omkadering is dat hierin niet wordt bepaald wat onder persoonlijke levenssfeer moet worden verstaan. Elke dag opnieuw gebeurt de invulling van dit begrip door rechtscolleges, rechtbanken en gerechtshoven. Op basis hiervan hebben de sociale wetenschappen en de rechtsleer verschillende typologieën ontwikkeld om de invulling van het begrip “persoonlijke levenssfeer” duidelijker te maken. Het onderscheid tussen deze benaderingen is dat de eerste vooral uitgaat van de feitelijkheid, terwijl de andere uitgaat vanuit de mate van bescherming. Het is immers zo dat het recht het mogelijk maakt om vooralsnog inbreuk te maken op de persoonlijke levenssfeer, wat meteen inhoudt dat niet noodzakelijk alle aspecten van de persoonlijke levenssfeer beschermd worden. Het is wel zo dat in dit geval die inbreuk onderworpen is aan een aantal voorwaarden.

Die typologieën hebben geen normatieve waarde. Ze ondersteunen enkel een beter begrip van het concept persoonlijke levenssfeer. Deze typologieën zijn ook tijdsgebonden aangezien ze de interpretatie van het begrip persoonlijke levenssfeer weerspiegelen op een bepaald moment in de tijd.

Naast de grondwettelijke omkadering heeft de wetgever bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer specifiek geregeld op een dergelijke wijze dat het niet meer relevant is om te bepalen of deze regelingen specifiek betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer. Deze bepalingen kunnen strafrechtelijk van aard zijn, maar ook tot andere rechtsdomeinen behoren. Een voorbeeld van een dergelijke regeling zijn de regelingen die betrekking hebben op het plaatsen en gebruiken van camera’s. De vraag is niet langer of door middel van een camera een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer, maar wel of de regels voor het plaatsen en gebruiken van camera’s werden nageleefd. Aan het niet naleven ervan kunnen al dan niet bepaalde rechtsgevolgen verbonden zijn.

---

[2] Artikel 15 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, *Pb. L.* 145, 31 mei 2001, 43-48.

[3] F. SCHRAM, *Handboek Privacy & Persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 57-155.

Het is belangrijk aan te stippen dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet enkel betrekking heeft op natuurlijke personen, maar evenzeer op rechtspersonen. De omvang van het recht ten aanzien van rechtspersonen ligt natuurlijk helemaal anders dan voor natuurlijke personen. Dit betekent dat bepaalde informatie over of van rechtspersonen bescherming geniet vanuit de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, los van het feit dat bepaalde informatie ook op een andere wijze kan zijn beschermd. Een voorbeeld hiervan is richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan zoals omgezet in de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen.

In tegenstelling tot wat de opdrachtgever lijkt te suggereren, heeft de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet enkel betrekking op de naam van een natuurlijke persoon, maar op alles wat kan leiden tot de onthulling van de identiteit van een natuurlijke persoon. Het feit dat bepaalde gegevens geen onmiddellijke relatie met een natuurlijke persoon vertonen, verhindert nog niet dat de betrokken informatie wel toelaat om de identiteit van een persoon te achterhalen. Het is ook niet zo dat de openbaarmaking van deze informatie moet worden afgewezen omdat de openbaarmaking ervan negatieve invloed zou hebben op de betrokken persoon. Wanneer informatie onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer valt, dan moet die informatie vertrouwelijk te worden gehouden, ongeacht of de openbaarmaking ervan een negatieve dan wel een positieve impact op deze persoon kan hebben.

Bovendien oordeelt het Grondwettelijk Hof dat niet enkel natuurlijke personen, maar ook rechtspersonen onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kunnen vallen, al is de invulling van die bescherming en het voorwerp van die bescherming niet helemaal hetzelfde als deze voor natuurlijke personen.[4]

2.1.3 De juridische positionering van de verwerking van persoonsgegevens[5]

De bescherming van de verwerking van persoonsgegevens vindt zijn oorsprong in internationale regelingen, meer bepaald in Verdrag 108 van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens en voor wat de Europese Unie betreft in richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens[6]. België zette het verdrag om in de eerste versie van de wet van 8 december 1992. De omzetting van de richtlijn leidde tot een aanpassing van deze wet, wat er toe leidde dat ongeacht of het toepassingsgebied van de richtlijn in België één globale regeling voor de verwerking van persoonsgegevens had, maar daarnaast een reeks specifieke wetgevingen voor specifieke verwerkingen. De verhouding van de algemene regeling in de wet van 8 december 1992 en de bijzondere regelingen was

[4] GwH nr. 118/2007, 19 september 2007, overw. B.6.2.

[5] F. SCHRAM, *Handboek Privacy & Persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 215-252.

[6] *Pb L* 281, 23 november 1995, 31-50.

complex van aard in die zin dat in sommige gevallen bijzondere regelingen op zichzelf stonden en een ruimere bescherming voorzien dan het algemene regime, terwijl voor andere bijzondere regelingen de wet van 8 december 1992 gold als aanvullend recht waar iets niet werd geregeld in de algemene regeling. Hoewel de wet van 8 december 1992 intern recht was, toch werd de interpretatie ervan deels bepaald door het supranationale recht via het Hof van Justitie. De richtlijn beperkt immers de vrijheid van de lidstaten van de EU om de rechtsregels over de verwerking van persoonsgegevens zelf te bepalen en ook om de bepalingen ervan te interpreteren aangezien ze steeds in overeenstemming moeten zijn met de richtlijn.

De verhouding tussen de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' en de wet van 8 december 1992 heeft een hele verschuiving doorgemaakt, maar is niettemin nooit helemaal helder geweest. Waar de federale Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten aanvankelijk voorrang gaf aan de wet van 8 december 1992 boven de toepassing van de wet van 11 april 1994, werd een andere houding aangenomen toen de Raad van State de twee wetten zowel als algemeen als bijzonder beoordeelde, elk met hun eigen doelstellingen en beperkingen waarbij de ene de andere niet uitsloot. Daarbij moet wel een kanttekening worden gemaakt: in die rechtspraak ging het in wezen niet om een openbaarheidsvraag, maar om een vraag van een betrokkene tot toegang tot bestuursdocumenten waarin zijn of haar persoonsgegevens waren verwerkt. Maar de Raad van State oordeelde evenwel ook dat wanneer de wet van 8 december 1992 geen recht van toegang tot persoonsgegevens aan de betrokkene toekende, maar slechts een indirect recht van toegang, dat in dit geval opnieuw de wet van 11 april 1994 diende te wijken. De federale wetgever zette evenwel de puntjes op de i toen de wet van 8 december 1992 werd aangepast met betrekking tot de toegang tot het fiscaal dossier op grond van de wet van 8 december 1992. De federale wetgever benadrukte toen dat de beperking die hij invoerde op het recht van toegang op grond van de wet van 8 december 1992 geen gevolgen had voor de toepassing van de wet van 11 april 1994. Beide wetten voorzien in een recht van toegang, met elk hun mogelijkheden en hun eigen beperkingen.[7]

Binnen het recht van de Europese Unie deed zich evenwel een nieuwe ontwikkeling voor doordat zowel in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 39 van het Verdrag van de Europese Unie als in artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie de bescherming van persoonsgegevens als een zelfstandig grondrecht is ingeschreven.

De verhouding tussen de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens is geen 1 op 1 relatie. Dit betekent dat artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet weliswaar bescherming biedt tegen een ongeoorloofde verwerking van persoonsgegevens en de verwerking van bepaalde persoonsgegevens aan bepaalde voorwaarden koppelt, maar toch worden niet alle persoonsgegevens door artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet beschermd. Omgekeerd beschermt artikel 8 van het Handvest ook persoonsgegevens die niet onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer vallen. Daar moet nog aan toegevoegd worden dat bij de interpretatie van artikel 8 EVRM het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk verwijst naar Verdrag 108 en dus naar de criteria op grond waarvan persoonsgegevens mogen worden

[7] Zie F. SCHRAM, *Tussen openbaarheid en privacy: een verhaal van grijstinten*, Brussel, Politeia, 2006, 209-250.

verwerkt. Bijkomend moet er voorzichtig worden omgegaan met de interpretatie van de rechtspraak omdat uitspraken in principe steeds betrekking hebben op concrete casussen De veralgemening van de draagwijdte van die rechtspraak naar andere casussen is dan ook niet altijd mogelijk.

In tegenstelling tot wat het geval is voor openbaarheid van bestuur strekt de bescherming geboden door deze mensenrechten met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens zich niet tot de instellingen van de Europese Unie, maar ook tot de lidstaten.

Juridisch bestaat er dus een onevenwicht tussen enerzijds de regelgeving inzake openbaarheid van bestuur die enkel geldt in de lidstaten en de verwerking van persoonsgegevens die zowel geldt ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de instellingen van de EU als ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens in de lidstaten.

2.2 De afstemming van openbaarheid van bestuur, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens

Hier gaan we nader in op de relatie tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonsgegevens binnen het kader van een openbaarheidscontext. De openbaarheidscontext is een specifieke context en regelt in de eerste plaats het recht van toegang tot informatie aan eenieder, ongeacht de aard en inhoud van die informatie, voor zover die neergelegd is op een drager en een bepaalde vorm aanneemt.

2.2.1 De afstemming tussen de openbaarheidswetgeving en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Op grond van artikel 32 van de Grondwet kunnen slechts uitzonderingsgronden op dit grondrecht worden ingeroepen voor zover zij door een formele wetgever zijn opgelegd.

Aangezien artikel 8 EVRM directe werking heeft en als rechtsnorm boven de Belgische rechtsorde staat, kan de nationale wetgever geen afbreuk doen aan artikel 8 EVRM. Dit betekent dat de nationale wetgever slechts inbreuk kan plegen op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer onder de voorwaarden die bepaald zijn in artikel 8 EVRM. Aangezien de bescherming ook gegarandeerd wordt in artikel 22 van de Grondwet, moet de wetgever rekening houden met de voorwaarden gesteld in deze grondwetsbepaling.

Bij de uitwerking van de openbaarheidswetgeving hebben de meeste wetgevers om die reden in navolging van de federale wetgever de persoonlijke levenssfeer ingeschreven als een uitzonderingsgrond op de openbaarmaking van bestuur. Hierbij moet het begrip “persoonlijke levenssfeer” begrepen worden in de zin van de bescherming die geboden wordt in artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet en zoals het begrip geïnterpreteerd werd en wordt door rechtscolleges, rechtshoven en rechtbanken.

2.2.2 De afstemming tussen de openbaarheidswetgeving en de bescherming van persoonsgegevens: benadering vanuit de GDPR

Aangezien de Europese verordening die de verwerking van persoonsgegevens regelt in de hiërarchie der normen boven het nationaal recht staat en er geen equivalent recht voor de toegang tot officiële documenten (openbaarheid van bestuur) doorwerkt tot in de lidstaten, moet de oplossing worden gezocht in de GDPR.

Onder de vroegere richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens[8] waren er geen bepalingen die ingingen op de afstemming tussen de openbaarheidswetgeving en de bescherming van persoonsgegevens. De nationale wetgever kreeg hierdoor heel wat ruimte omdat nu eenmaal het recht dat de verwerking van persoonsgegevens regelde nationale wetgeving was, weliswaar in uitvoering van een richtlijn en die richtlijn zelf voldoende ruimte liet door hierover zelf niets uitdrukkelijk te bepalen. Overweging 72 van de ondertussen opgeheven richtlijn bepaalde wel het volgende: “Overwegende dat deze richtlijn de mogelijkheid biedt om bij de tenuitvoerlegging van de in de richtlijn vastgelegde beginselen rekening te houden met het beginsel van het recht van toegang van het publiek tot officiële documenten”.

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) is evenwel geen nationale tekst meer, maar is direct van toepassing op de lidstaten. Dat wil zeggen dat er uitdrukkelijk moet worden gezocht naar een bepaling in de GDPR zelf om te zien in welke mate het recht van toegang tot documenten zoals die gegarandeerd wordt in het lidstatelijke recht en de doelstellingen die daarmee werden en worden nagestreefd ruimte laten om beide rechten op elkaar af te stemmen.

Artikel 86 van de GDPR bepaalt in dit verband het volgende:

> “Persoonsgegevens in officiële documenten die voor de uitvoering van een taak van algemeen belang in het bezit zijn van een overheidsinstantie, een overheidsorgaan of een particulier orgaan, mogen door de instantie of het orgaan in kwestie worden bekendgemaakt in overeenstemming met het Unierecht of het lidstatelijke recht dat op de overheidsinstantie of het orgaan van toepassing is, teneinde het recht van toegang van het publiek tot officiële documenten in overeenstemming te brengen met het recht op bescherming van persoonsgegevens uit hoofde van deze verordening.”

Overweging 154 licht deze bepaling nader toe:

> “Deze verordening biedt de mogelijkheid om bij de toepassing daarvan rekening te houden met het beginsel recht van toegang van het publiek tot officiële documenten. De toegang van het publiek tot officiële documenten kan als een algemeen belang worden beschouwd. Persoonsgegevens in documenten die in het bezit zijn van een

---

[8] *Pb. L.* 281, 23 november 1995, 31.

> overheidsinstantie of overheidsorgaan, moeten door die instantie of dat orgaan kunnen worden vrijgegeven, indien in het Unierecht of het lidstatelijke recht dat op de overheidsinstantie of het overheidsorgaan van toepassing is, in de vrijgave van die gegevens wordt voorzien. Die wetgeving moet de toegang van het publiek tot officiële documenten en het hergebruik van overheidsinformatie verzoenen met het recht op bescherming van persoonsgegevens, en mag derhalve voorzien in de noodzakelijke afstemming op het recht op de bescherming van persoonsgegevens krachtens deze verordening. De verwijzing naar overheidsinstanties en -organen in die context moet alle autoriteiten en andere organen die onder het lidstatelijke recht inzake de toegang van het publiek tot documenten vallen, omvatten. Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad doet geen afbreuk aan en heeft geen gevolgen voor het niveau van bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens uit hoofde van het Unierecht en het lidstatelijke recht, en houdt met name geen wijziging in van de in deze verordening vastgestelde verplichtingen en rechten. Meer bepaald mag die richtlijn niet gelden voor documenten die krachtens de toegangsregelingen niet of in beperkte mate mogen worden ingezien omwille van de bescherming van persoonsgegevens, en voor delen van documenten die krachtens die regelingen mogen worden ingezien, maar die persoonsgegevens bevatten waarvan het hergebruik bij wet onverenigbaar is “

Kortom het komt de nationale wetgever toe om de afstemming tussen openbaarheid van bestuur en de bescherming van persoonsgegevens te regelen.

Op basis van artikel 86 van de GDPR komt het de nationale wetgever toe om zich over de relatie tussen openbaarheid van bestuur en bescherming van persoonsgegevens uit te spreken. De keuze van de nationale wetgever kan dus in principe worden teruggevonden in de uitzonderingsgrond(en) die de nationale wetgever in de openbaarheidswetgeving heeft opgenomen om persoonsgegevens te beschermen.

3 De uitwerking van de afstemming tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens in de openbaarheidswetgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Bij het nader invullen van de afstemming tussen bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens in de openbaarheidswetgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gaan we eerst in op de internrechtelijke bevoegdheidsverdeling. Vervolgens gaan we na hoe in het gezamenlijke decreet en ordonnantie de Brusselse wetgever is omgesprongen met de relate tussen openbaarheid van bestuur, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en verwerking van persoonsgegevens.

3.1 De internrechtelijke bevoegdheidsverdeling

Waar het Europese recht de afstemming toevertrouwt aan de nationale wetgever, bepaalt het interne recht welke wetgever hiervoor bevoegd is. Daarbij moet worden vastgesteld dat het recht van toegang tot bestuursdocumenten zoals gegarandeerd in artikel 32 van de Grondwet en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals gegarandeerd in artikel 22 van de Grondwet elk een bevoegdheidsverdelende regel bevatten. Deze bevoegdheidsverdelende regels zijn niet dezelfde. Voor de bescherming van de verwerking van persoonsgegevens zoals gegarandeerd door artikel 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is er geen internrechtelijke pendant, zodat een aanhechtingspunt moet worden gezocht in het interne recht voor wat betreft de bevoegdheidsverdeling. In principe voor zover dit aanhechtingspunt er niet is, geldt dat zowel de federale Staat, de gewesten en de gemeenschappen elk bevoegd zijn voor het regelen van de grondrechten voor zover zij betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn. Hier moet evenwel worden vastgesteld dat de verwerking van persoonsgegevens onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan vallen. In zover dit het geval is, geldt dat de bevoegdheidsverdelende regel die verbonden is aan artikel 22 Gw. ook geldt voor de verwerking van persoonsgegevens. Die regel is complex en heeft het voorwerp uitgemaakt van verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof en van talrijke adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

3.1.1 De bevoegdheidsverdelende regel in artikel 22 Gw. en haar interpretatie

Artikel 22 van de Grondwet luidt als volgt:

"Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van het recht."

Een eerste lectuur ziet dat de bepaling een onderscheid blijkt te maken tussen enerzijds de bevoegdheid om uitzonderingsgronden op dit recht op te leggen en voorwaarden op te leggen die aan de federale wetgever toekomt, en anderzijds de bevoegdheid tot het waarborgen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer die aan zowel de federale Staat, de gewesten en de gemeenschappen toekomt elk in het kader van de aangelegenheden waarbinnen zij zelf bevoegd zijn. Grondrechten vormen zelf geen aangelegenheid die het voorwerp uitmaken van de bevoegdheidsverdeling tenzij de grondwetgever dit heeft gewild. Voorheen gingen de hogere rechtscolleges zoals het Arbitragehof en de Raad van State ervan uit dat in principe de regeling ervan toekwam aan de federale wetgever, tenzij een bijzondere bevoegdheidsverdelende regel anders bepaalde.

Het Grondwettelijk Hof leest de bevoegdheidsverdelende regel evenwel op een andere wijze.

Al tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 22 Gw. werd benadrukt dat deze bevoegdheidsverdelende regel moet worden gezien in het kader van het hele grondwettelijke bestel. Het vroegere Arbitragehof heeft altijd aanvaard dat ter zake bij bijzondere wet enige bevoegdheid kon worden overgedragen aan de gemeenschappen en de gewesten. Zo bepaalt artikel 11 van de Bijzondere Wet tot Hervorming der Instellingen *"(…) dat de gemeenschappen en de gewesten bij decreet de gevallen kunnen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatsvinden. Ten tweede kan de decreetgever op grond van het principe van de impliciete bevoegdheden op het bevoegdheidsgebied van de federale wetgever treden mits dat absoluut noodzakelijk is, de materie zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de aantasting van de federale bevoegdheid marginaal is. Het is in het licht van die constitutionele gegevens dat het eerste lid moet worden geïnterpreteerd."*[9]

M.a.w. stellen dat een inmenging in het privéleven helemaal niet kan voortvloeien uit decreten of ordonnanties zou de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten uithollen. Om die reden hebben het Grondwettelijk Hof en de afdeling Wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat enkel het instellen van algemene beperkingen een aan de federale wetgever voorbehouden materie is. De deelgebieden behouden de mogelijkheid om, binnen hun bevoegdheden, specifieke beperkingen te voorzien, op voorwaarde dat zij het algemene federale kader respecteren.[10] De gemeenschappen en gewesten zijn dus bevoegd om strengere voorwaarden dan de federale wetgeving uit te werken, maar niet om het federale beschermingsniveau te verlagen.

[9] *Parl. St.* Kamer 1993-1994, nr. 1278/2.

[10] GwH, nr. 50/2003, 30 april 2003, B.8.10; nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.12.

Die federale bevoegdheid heeft dus enkel betrekking op de algemene beperkingen die van toepassing zijn op om het even welke aangelegenheid of zoals het Grondwettelijk Hof stelt, "*kan enkel de federale wetgever op algemene wijze bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven kan worden beperkt*".[11] Dit houdt in dat de omstandigheid dat een inmenging in het privéleven het gevolg is van een regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid geen afbreuk doet aan zijn bevoegdheid, maar de decreetgever is gehouden aan de algemene federale regelgeving, die als minimumregeling geldt in welke aangelegenheid ook.[12] De communautaire en gewestwetgevers kunnen specifieke beperkingen opleggen betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als deze beperkingen binnen hun materiële bevoegdheden vallen en voor zover ze de algemene federale regels, die als een minimumregeling in elke aangelegenheid gelden, eerbiedigen.[13] De gemeenschappen en de gewesten kunnen, binnen hun bevoegdheden, ook strengere voorwaarden opleggen inzake beperkingen van het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer dan de federale wetgever, maar ze mogen het federale beschermingsniveau niet verlagen.[14] Zowel de gemeenschappen, de gewesten als de federale overheid zijn op grond van onderscheiden aanknopingspunten bevoegd om regels uit te vaardigen die een inmenging inhouden inzake de bescherming van het privé- en gezinsleven.[15]

Het Grondwettelijk Hof heeft het onderscheid tussen het "beperken en het opleggen van de voorwaarden waaronder dit kan gebeuren" en het "waarborgen" van het recht gerelativeerd. De ontwikkeling van die gedachte vinden we terug over decreten die op grond van artikel 6, § 1, II, 1° BWHI, geluidsnormen bepaalden voor vliegtuigen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de gewesten "bij de uitoefening van hun bevoegdheden de eerbiediging van het privéleven moeten waarborgen".[16] Dat doen ze door geluidsnormen vast te leggen. "Deze willen immers de omwonenden van luchthavens beschermen tegen de geluidshinder die wordt veroorzaakt door de uitbating daarvan."[17] Tegelijkertijd bepalen die geluidsnormen ook de toegelaten geluidshinder, wat dan niet alleen als een "waarborg", maar ook als een "beperking" van het recht op eerbiediging van het privéleven kan worden beschouwd. De verzoekende partijen voerden aan dat de gewesten daarvoor niet bevoegd zijn. Het Hof stelde dat "weliswaar uit artikel 22, eerste lid, van de Grondwet voortvloeit dat enkel de federale wetgever kan bepalen in welke

---

[11] GwH, nr. 43/2020, 12 maart 2020, nr. B.53.6.

[12] GwH, nr. 43/2020, 12 maart 2020, nr. B..53.6.

[13] Arbitragehof nr. 50/2003, 20 april 2003; Arbitragehof nr. 51/2003, 30 april 2003; Arbitragehof, nr. 162/2004, 20 oktober 2004 en nr. 16/2005, 19 januari 2005, *RDTI* 2005, 129, noot R. MARCHETTI, GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008.

[14] Adv. RvS 15 juli 2004, *Parl. St.* Vl. Parl. 2005-2006, nr. 531/1, *TBP* 2006(4), 239: "(…) de gemeenschappen en de gewesten (zijn) slechts bevoegd om specifieke beperkingen van het recht op de eerbiediging van het privéleven toe te staan en te regelen voor zover ze daarbij de federaal bepaalde basisnormen aanpassen of aanvullen" en "(…) ze (zijn) niet bevoegd (…) om die federale basisnormen aan te tasten".

[15] J. VAN PRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 249-250.

[16] GwH, nr. 50/2003, 30 april 2003 en 51/2003, 30 april 2003, B.4.9.

[17] GwH, nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.11.

gevallen en onder welke voorwaarden het recht op de eerbieding van het privéleven en het gezinsleven kan worden beperkt, maar die bevoegdheid kan redelijkerwijze slechts betrekking hebben op de algemene beperkingen van dat recht, die van toepassing zijn op gelijk welke aangelegenheid. Daarover anders oordelen zou betekenen dat bepaalde bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten zouden worden uitgehold. De omstandigheid dat een inmenging in het privéleven en het gezinsleven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid, doet geen afbreuk aan diens bevoegdheid".[18] Deze visie leidt ertoe dat de ruimte die aan de gewestelijke en communautaire wetgevers toekomt eigenlijk beperkt is en dat men zelfs kan stellen dat de bevoegdheid van die communautaire en gewestelijke wetgevers onder federale curatele wordt geplaatst.[19]

3.1.2 Verwerking van persoonsgegevens en de bevoegdheidsverdeling

Het Grondwettelijk Hof en de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn er steeds van uitgegaan dat de wet van 8 december 1992 moet worden opgevat als een kaderwet ten opzichte van de specifieke bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.[20] De deelstaten zijn gehouden om de minimumvoorwaarden van deze wet te respecteren, wat niet belet dat de decreetgever ze zou kunnen vervangen door "concreter geformuleerde regels of door strengere regels".[21] Kortom, het Grondwettelijk Hof en de afdeling Wetgeving van de Raad van State passen hun interpretatie van de bevoegdheidsverdelende regel van artikel 22 van de Grondwet toe op de verwerking van persoonsgegevens, ook al valt de bescherming geboden door het gegevensbeschermingsrecht niet samen met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

3.1.3 De bevoegdheidsverdelende regel in artikel 32 Gw. en haar interpretatie

Over de precieze inhoud van de bevoegdheidsverdelende regel in artikel 32 Gw. bestond geruime tijd enige onduidelijkheid, al was duidelijk dat zowel de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten terzake een bepaalde bevoegdheid hadden. In de rechtsleer was er nochtans vrij snel klaarheid geschapen[22], maar bij de uitwerking van de verschillende openbaarheidswetgevingen kwam de afdeling Wetgeving van de Raad van State meermaals terug op de correcte invulling.

---

[18] GwH nr. 50/2003, 30 april 2003, B.8.10 en GwH nr. 51/2003, 30 april 2003, B.4.12; GwH nr. 162/2004, 20 oktober 2014, B.5.2.

[19] Overgenomen uit F. SCHRAM, *Handboek Privacy & Persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2021, t.v.

[20] K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2019, 122-123.

[21] Zie o.m.. Adv. RvS nr. 37.288/3 van 15 juli 2004 over een voorontwerp van decreet 'betreffende het gezondheidsinformatiesysteem', *Parl.St.* Vl.Parl. 2005-05, nr. 531/1, 164; Adv. RvS nr. 52.548/3 van 24 januari 2013 over een voorontwerp van decreet 'betreffende de integrale jeugdhulp', *Parl.St.* Vl.Parl. 2012-2013, 1952/1, 297; GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.2.; Gwh 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21.

[22] W. PAS, "De wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur", *Mediarecht*, 1995, 107.

De bevoegdheidsverdelende regel is dubbel en heeft enerzijds betrekking op wie bevoegd is om de procedureaspecten te regelen en anderzijds betrekking op wie uitzonderingsgronden mag opleggen.

Wat het eerste aspect betreft is elke wetgever bevoegd om voor de besturen waarvoor hij de organieke regels opstelt, ook de procedureregels (de aanvraagprocedure, de behandelingsprocedure, de termijnen en een eventuele administratieve beroepsprocedure) uit te werken.

Wat het tweede aspect betreft is elke wetgever bevoegd ten aanzien van alle besturen om uitzonderingsgronden uit te werken die tot de aangelegenheden behoren die tot zijn bevoegdheid behoren. Daarnaast is elke wetgever bevoegd om aan de instellingen waarvoor hij de organieke regels opstelt, bijkomende uitzonderingsgronden op te leggen.[23]

Het wordt evenwel complexer wanneer blijkt dat één van de beschermde belangen zelf het voorwerp uitmaakt van een bevoegdheidsverdelende regel zoals dit het geval is voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

3.1.4 Het belang van de bevoegdheidsverdelende regels

In het kader van de bevoegdheidsverdeling zijn er twee belangrijke opmerkingen te maken.

In de eerste plaats is het mogelijk dat op eenzelfde bestuursdocument verschillende uitzonderingsregels, aangenomen door verschillende bevoegde overheden, cumulatief van toepassing zijn. Elke overheid is immers bevoegd om uitzonderingsgronden vast te stellen die verband houden met de eigen materiële bevoegdheden.

Voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet evenwel rekening worden gehouden met het feit dat de gemeenschappen en gewesten weliswaar bevoegd zijn om door middel van hun openbaarheidswetgeving afbreuk te doen aan de persoonlijke levenssfeer binnen het kader van hun materiële bevoegdheden, maar ze mogen hierbij geen afbreuk doen aan de algemene bepalingen die door de federale wetgever zijn uitgewerkt. Die zienswijze hanteren het Grondwettelijk Hof en de afdeling wetgeving ook ten aanzien van de bevoegdheid om regulerend op te treden ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens. Het komt de gemeenschappen en gewesten wel toe om in het kader van hun materiële bevoegdheden de federale normen te bevestigen of te versterken.

[23] Zie voor een uitgebreide bespreking met verwijzing naar de verschillende adviezen van de Raad van State, F. SCHRAM, *Openbaarheid van bestuur. Een verkenning van de federale, Vlaamse en Brusselse regelgeving*, Brussel, Politeia, 2020, 83-88.

3.2 De bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019

3.2.1 Inleiding

Hoe de Brusselse wetgever de verhouding zag tussen openbaarheid van bestuur, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en verwerking van persoonsgegevens, zou kunnen blijken uit het gezamenlijke decreet en ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie van 16 mei 2019 betreffende de openbaarheid van bestuur bij de Brusselse instellingen.

Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat "*Dit gezamenlijk decreet en ordonnantie is van toepassing onverminderd de toepasbare bepalingen van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 " betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG " en onverminderd de bestaande verplichtingen tot het weglaten van gegevens die krachtens een geldende internationale rechtsbepaling of binnenlandse wettelijke norm vertrouwelijk moeten blijven*."[24]

Wat dit betekent is niet meteen duidelijk. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat er waar openbaarheid de regel is, ook enkele uitzonderingen gelden. Zo wordt gewezen naar de vertrouwelijkheidsverplichtingen die voortvloeien uit bepalingen van internationaal recht of uit interne normen met wetgevend karakter. Deze moeten worden nageleefd. Daarbij wordt verwezen naar de GDPR. Alvorens een bestuursdocument bekend te maken, dient de bestuurlijke overheid daar dus systematisch rekening mee te houden en zo nodig de gegevens die vertrouwelijk moeten blijven, weg te laten. Onmiddellijk wordt eraan toegevoegd dat het bestaan van een vertrouwelijkheidsverplichting geen belemmering kan vormen voor de bekendmaking van de niet-vertrouwelijke gegevens van het gevraagde document[25], wat een toepassing is van het principe van de gedeeltelijke openbaarmaking dat verwoord wordt in artikel 19, § 5, tweede lid dat als volgt luidt: "*Wanneer met toepassing van de paragrafen 2, 3 en 4 een bestuursdocument of milieu-informatie slechts voor een deel aan de openbaarheid moet of mag worden onttrokken wordt de inzage, de uitleg of de mededeling in afschrift tot het overige deel beperkt.*"

Hoewel de Brusselse wetgever ervan lijkt uit te gaan dat steeds toepassing moet worden gemaakt van de GDPR, lijkt dit toch niet helemaal te kunnen omdat de aanvraag slechts volgende informatiegegevens moet bevatten: de materie waarover het gaat en, indien mogelijk, de desbetreffende bestuursdocumenten of milieu-informatie, een handtekening van de aanvrager, de naam en het adres van de aanvrager en de datering van de aanvraag.[26] Deze gegevens laten in elk geval niet toe om een beoordeling op grond van

---

[24] Artikel 2, derde lid van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 19 mei 2019.

[25] *Parl.St.* Parl.B.Hoofdst.Gewest, 2018-2019, nr. A-862/1 en B-172/1, 5.

[26] Artikel 18, § 1 en 2 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 19 mei 2019.

de GDPR mogelijk te maken. Bovendien valt dit niet helemaal te sporen met de uitzonderingen en beperkingen die aanwezig zijn in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 19 mei 2019 zelf.

In dit licht kunnen we verwijzen naar een aantal beslissingen van de Commissie voor de toegang van bestuursdocumenten (BHG) die werd gevraagd om zich uit te spreken over een vraag aan de Brusselse gemeenten om een kopie te ontvangen van een lijst van de leden van de kabinetten van de burgemeester, de schepenen, van de voorzitter van het OCMW sinds het begin van de legislatuur. De aanvrager vroeg daarbij voor elke medewerker of externe expert van deze kabinetten zijn identiteit, de datum van zijn in functie treden of het eventueel verlaten van de functie, de modaliteit van zijn engagement (interne detachering, externe detachering, arbeidscontract, …), het arbeidsvolume (voltijds, halftijds, …), zijn titel en zijn toewijzingen of bevoegdheden, zijn barema en de eventueel afgeleide mandaten waarvoor hij door de gemeente werd aangeduid. De Commissie stelt vast dat de gevraagde informatie persoonsgegevens uitmaken en dat bijgevolg artikel 5 van de GDPR moet worden gerespecteerd. Vreemd is dat de Commissie niet overgaat tot het nemen van een definitieve beslissing, maar het advies vraagt van de Gegevensbeschermingsautoriteit om de legitimiteit en de proportionaliteit van de verwerking met betrekking tot de mededeling aan de derde te beoordelen.[27] In een reeks latere beslissingen waarin de Commissie een gelijkaardige vraag diende te beoordelen kwam ze zelf tot een beslissing waarin ze stelde dat zij geen onverenigbaarheid vaststelde tussen het recht op de bescherming van het privéleven en de mededeling van gegevens die betrekking hebben op het werk dat gepresteerd wordt binnen de kabinetten van de burgemeester en de schepenen. De Commissie voegt er immers aan toe dat zij een belangrijke rol spelen in het democratische besluitvormingsproces. Zij oordeelt dan ook dat de gevraagde informatie kan worden verstrekt in de mate dat deze voorkomen in documenten waarover het bestuur beschikt zonder dat dit inbreuk zou plegen op de GDPR.[28] Er moet wel op worden gewezen dat de betrokken persoonsgegevens bijzonder van aard zijn. Artikel 6, § 2 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie legt immers het gemeentecollege op om de geactualiseerde lijst van alle kabinetsleden die zijn tewerkgesteld op de dienst van de burgemeester en de schepenen openbaar te maken in de rubriek “transparantie” van de gemeentelijke website, met vermelding van hun naam en functie. Ook de voorzitter van het OCMW maakt de geactualiseerde lijst van alle leden van zijn kabinet openbaar in de rubriek “transparantie” van de website van het OCMW, met vermelding van hun naam en functie.[29]

De beschermingsmechanismen zijn verschillend naargelang de vraag om toegang tot informatie betrekking heeft op bestuursdocumenten die geen milieu-informatie bevatten en bestuursdocumenten die milieu-informatie bevatten. Moeilijker wordt het wanneer een bestuursdocument zowel milieu-informatie als niet-milieu-informatie bevat, omdat in dit geval een scheiding van de informatie moet worden gemaakt en dit is niet vanzelfsprekend

---

[27] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 335.19, beslissing 337.19, beslissing 338.19, beslissing 339.19, beslissing 340.19, beslissing 341.19, beslissing 343.19, beslissing 344.19, beslissing 346.19

[28] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 387.20, beslissing 388.20, beslissing 389.20, beslissing 390.20, beslissing 391.20, beslissing 392.20, beslissing 393.20, beslissing 394.20, beslissing 395.20, beslissing 396.20.

[29] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing nr. 399.20.

omdat het begrip milieu-informatie meer is dan louter informatie over het milieu. Milieu-informatie wordt immers gedefinieerd als:

"*alle informatie in geschreven, visuele, auditieve, elektronische of enige andere materiële vorm over:*

a) de toestand van elementen van het milieu, zoals lucht en atmosfeer, water, bodem, land, landschap en natuurgebieden, met inbegrip van vochtige biotopen, biologische diversiteit en haar componenten, met inbegrip van genetisch gemodificeerde organismen, en de interactie tussen deze elementen;

b) factoren zoals stoffen, energie, geluid, straling of afval, emissies, lozingen en ander vrijkomen van stoffen in het milieu die de onder a) bedoelde elementen van het milieu aantasten of waarschijnlijk zullen aantasten;

c) maatregelen (met inbegrip van bestuurlijke maatregelen) zoals beleidsmaatregelen, wetgeving, plannen, programma's, milieueffectbeoordelingen van de plannen en programma's, milieuakkoorden en activiteiten die op de onder a) en b) bedoelde elementen en factoren van het milieu een uitwerking hebben of kunnen hebben, alsmede maatregelen of activiteiten ter bescherming van die elementen;

d) verslagen over de toepassing van de milieuwetgeving;

e) kosten/baten- en andere economische analyses en veronderstellingen die worden gebruikt in het kader van de onder c) bedoelde maatregelen en activiteiten, en

f) de toestand van de gezondheid en veiligheid van de mens, de levensomstandigheden van de mens, cultuurgebieden en bouwwerken, voor zover zij worden of kunnen worden aangetast door de onder a) bedoelde toestand van elementen van het milieu of, via deze elementen, door een van de onder b) en c) bedoelde factoren, maatregelen of activiteiten;

g) *ruimtelijke ordening*."[30]

3.2.2 De bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 voor niet-milieu-informatie

Het gezamenlijke decreet en ordonnantie beschermt op twee wijzen informatie over natuurlijke personen, enerzijds door een belangvereiste voor 'documenten van persoonlijke aard' en anderzijds door uitzonderingsgronden.

3.2.2.1 Bescherming van persoonsgegevens via de belangvereiste

Het gezamenlijke decreet en ordonnantie vereist dat wie toegang vraagt tot "bestuursdocumenten die informatie bevatten over een met naam genoemde of identificeerbare natuurlijke persoon, wanneer deze informatie een beoordeling of een waardeoordeel vormt ten aanzien van deze persoon of wanneer ze betrekking heeft op een

[30] Artikel 4, 9° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

gedrag van deze persoon waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen"[31] een belang aantoont. Hieruit blijkt dat niet alle informatie die een beoordeling of een waardeoordeel vormt ten aanzien van een genoemde of identificeerbare natuurlijke persoon onder deze omschrijving valt, maar enkel die informatie waarvan de openbaarmaking ervan kennelijk nadeel aan deze persoon kan berokkenen.

De Brusselse wetgever heeft evenwel nagelaten dit belang te definiëren en heeft ook geen ondersteuning gegeven in de memorie van toelichting bij het gezamenlijke decreet en ordonnantie.

Het aantonen van een belang is een proceduregegeven en heeft betrekking op de vermeldingen die een aanvrager in zijn verzoek moet aanbrengen, maar ook op een verplichting die op een bestuurlijke overheid rust om na te gaan of dit belang aanwezig is. Het lijkt zich in elk geval te onderscheiden van de overige ontvankelijkheidsvoorwaarden.[32] Het gevolg is dat deze vereiste enkel geldt ten aanzien van de bestuurlijke overheden die volledig onder het toepassingsgebied vallen van het gezamenlijke decreet en ordonnantie. Bovendien gaat de vereiste van het aantonen van het belang voor deze documenten vooraf aan het onderzoek van de uitzonderingsgronden.

3.2.2.2 Bescherming van persoonsgegevens via uitzonderingsgronden

Aangezien de Europese verordening die de verwerking van persoonsgegevens regelt in de hiërarchie der normen boven het nationale recht staat en er geen equivalent recht voor de toegang tot officiële documenten (openbaarheid van bestuur) doorwerkt tot in de lidstaten, moet de oplossing worden gezocht in de GDPR. De Brusselse wetgever heeft nagelaten de uitzonderingsgronden nader toe te lichten.

Voor de interpretatie van de uitzonderingsgronden bevat de memorie van toelichting een interessante opmerking: "De uitzonderingen die zijn voorzien in de ordonnantie van 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur en deze voorzien in de ordonnantie van 18 maart 2004 inzake toegang tot milieu-informatie en tot informatie betreffende de ruimtelijke ordening in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, werden behouden. Vanuit het streven om de uitzonderingen die gelden voor de toegang tot bestuursdocumenten in het algemeen en die welke gelden voor de toegang tot milieu-informatie dichter bijeen te brengen – en dus om de begrijpelijkheid van de tekst te bevorderen – zijn echter bepaalde keuzes gemaakt, zoals het onderbrengen van de uitzondering inzake de vrijwaring van het vertrouwelijke karakter van de beraadslagingen van de overheid bij de « relatieve » uitzonderingen." Dit betekent dat voor de interpretatie van de uitzonderingsgronden terug kan worden gegrepen naar de toelichtingen bij respectieve ordonnanties van 30 maart 1995 en van 18 maart 2004 en naar eventuele rechtspraak hierover. Toch moet er rekening mee worden gehouden dat de formulering van de uitzonderingsgronden niet volledig overeenstemt met de formulering in de respectieve nu opgeheven ordonnanties zodat de interpretatie ervan moeilijk dezelfde kan zijn.[33]

---

[31] Art. 17, § 3 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[32] Vermeld in artikel 18, § 2 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[33] *Parl.St.* Br.Parl. 2018-2019, nr. A-862/1 en B-172/1, 15.

a. *De bescherming van de persoonlijke levenssfeer*[34]

Het gezamenlijke decreet en ordonnantie bepaalt dat de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden, met inbegrip van de privacy worden beschermd. Het gaat om een beschermd belang dat geldt voor informatie in bestuursdocumenten met uitsluiting van milieu-informatie. In de memorie van toelichting is te lezen dat een stedenbouwkundige vergunning geen informatie vormt die behoort tot de persoonlijke levenssfeer zodat deze dan ook toegankelijk is zonder toestemming van de eigenaar.[35] Bij deze vermelding in de memorie van toelichting kunnen vragen worden geplaatst, omdat onder het begrip "milieu-informatie" in het gezamenlijke decreet en ordonnantie ook "ruimtelijke ordening" valt.[36] Deze uitzonderingsgrond komt evenwel niet voor als uitzonderingsgrond voor de toegang tot milieu-informatie, wat deze opmerking toch wel vreemd maakt.

Deze uitzonderingsgrond is als een relatieve uitzonderingsgrond geformuleerd: "*De bestuurlijke overheid wijst de aanvraag om inzage, uitleg of het ontvangen van een afschrift van een bestuursdocument af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen*". Het is in dit verband opmerkelijk dat de Brusselse wetgever hier heel dicht aangesloten heeft bij de interpretatie van de grondwetgever toen hij stelde dat enkel relatieve uitzonderingsgronden mogelijk zijn en dus dat een weigering om toegang te verlenen tot welbepaalde informatie slechts mogelijk is na een belangenafweging tussen enerzijds het beschermde belang, zijnde hier de fundamentele rechten en vrijheden van de bestuurden, en het algemeen belang dat gediend is met de openbaarheid. Op deze manier wilde de grondwetgever voldoende laten doen aan het nieuwe grondrecht dat met artikel 32 aan de grondwet werd toegevoegd. Het houdt dus in dat andere rechten - ook niet de bescherming van de persoonlijke levenssfeer - automatisch voorrang kunnen hebben op de openbaarheid van bestuur. Er dient steeds een belangenafweging in concreto plaats te vinden.

De vaststelling dat er afbreuk wordt gedaan aan de privacy, is op zich niet voldoende om te besluiten dat informatie aan de openbaarheid kan worden onttrokken. Er dient een belangenafweging plaats te vinden tussen enerzijds het belang dat gediend is met de openbaarheid en het beschermde belang. Zoals het Grondwettelijk Hof en de Raad van State al meermaals hebben benadrukt moet dit bovendien *in concreto* plaatsvinden, d.w.z. met de gegevens die eigen zijn aan de casus.

In tegenstelling tot bv. de federale wet van 11 april 1994[37] is er geen mogelijkheid opgenomen om mits toestemming van de betrokkene toch toegang te verlenen tot een bestuursdocument waarvan de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

---

[34] Art. 19, § 2, 1° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[35] *Parl.St.* Br.Parl. 2018-2019, nr. A-862/1 en B-172/1, 16.

[36] Art. 4, 9° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[37] Artikel 6, § 2, 1° van de wet van 11 april 1994.

Men kan ervan uitgaan dat de verwijzing naar de privacy overeenstemt met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als een van de fundamentele rechten en vrijheden.

Gevraagd om toegang te geven tot een bestuursdocument waarin de naam van een jurist is opgenomen, stelt de Commissie dat het hier gaat om een persoonsgegeven van een natuurlijke persoon, dat overeenkomstig artikel 8 van het EVRM onder het recht op de bescherming van het privéleven ressorteert. Het persoonsgegeven geniet ook de bescherming die door de GDPR geboden wordt. De Commissie stelt vast dat het onduidelijk is of de betrokken persoon met de openbaarmaking van diens persoonsgegevens heeft ingestemd en stelt vast dat het bestuur hierom ook niet heeft gevraagd. Als de betrokkene geen toestemming voor de openbaarmaking heeft gegeven, dan dient volgens de Commissie het belang van de bescherming van de persoonsgegevens op de openbaarheid van bestuur te primeren. De Commissie stelt dat de openbaarmaking van de naam van de betrokken niet veel bijdraagt tot het algemeen belang van de openbaarheid van bestuur en dat de naam van de betrokkene voor de verzoeker verder irrelevant is. In het licht hiervan oordeelt de Commissie dat de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van de bescherming van privacy en persoonsgegevens.[38]

In een latere beslissing rechtvaardigt de Commissie haar combinatie van artikel 8 EVRM en artikel 22 Gw. met de bescherming van persoonsgegevens in de GDPR door te verwijzen naar het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State waarin deze het volgende stelt: "*Thans wordt er immers van uitgegaan dat elke verwerking van een bestuursdocument dat persoonsgegevens bevat op zich een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven of een inmenging in dat recht uitmaakt*."[39] Bovendien verwijst de Commissie naar de parlementaire voorbereiding met betrekking tot artikel 2 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie (zie supra). Op grond hiervan oordeelde de Commissie dat in de fiches de identiteit van de overleden patiënten en van de leden van het personeel die positief op het coronavirus hebben getest niet moet worden onthuld. De gevraagde openbaarmaking heeft immers ook geen betrekking op de identiteit van deze personen, maar op hun aantallen onderverdeeld per rusthuis en verzorgingstehuis zodat het belang van de openbaarheid voor zover ze gevraagd wordt geen betrekking heeft op de bescherming van persoonsgegevens.

De Commissie is evenwel van oordeel dat de namen van instellingen en het aantal overlijdens en infecties die er zijn geregistreerd op zich niet van dien aard zijn om schade toe te brengen aan de reputatie van deze instellingen of aan hun personeel. Enkel de wijze waarop de verzoekende partij deze verkregen informatie verwerkt kan een dergelijk risico inhouden. De Commissie ziet dan ook geen reden om de namen van de rust- en verzorgingstehuizen op grond van deze uitzonderingsgrond aan de openbaarheid te onttrekken. Ook het feit dat de kennis van de betrokken rusthuizen in combinatie met het aantal overlijdens en besmette personeelsleden eventueel toelaat om de identiteit van personen te achterhalen door een hergroepering van informatie mag daarbij niet in

---

[38] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 398.20, in dezelfde zin beslissing 406.20.

[39] Adv. Raad van State, *Parl.St.* Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, 2018-2019, nr. A-862/1, 52.

ogenschouw worden genomen aangezien de aanvraag enkel betrekking heeft op hun aantal, leeftijd en geslacht.[40]

b. De bescherming van de identiteit van de persoon die een document of informatie vertrouwelijk aan de bestuurlijke overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit[41]

Het gezamenlijke decreet en ordonnantie beschermt de identiteit van de persoon die een document of informatie vertrouwelijk aan de bestuurlijke overheid heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit. Deze uitzonderingsgrond werd onverkort overgenomen uit de ordonnantie van 30 maart 1995, die zelf gebaseerd was op de uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 1, 8° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Deze uitzonderingsgrond beschermt enkel de identiteit van diegene die informatie aan de overheid heeft verstrekt en dus niet alle gegevens die op een persoon betrekking hebben. Bovendien gaat het om informatie of een document dat vertrouwelijk aan de bestuurlijke overheid is meegedeeld, wat betekent dat de betrokken persoon om de vertrouwelijkheid heeft verzocht. Bovendien wordt slechts de identiteit beschermd, voor zover de betrokkene informatie of een document heeft meegedeeld ter aangifte van een strafbaar of strafbaar geacht feit.

c. De vertrouwelijkheid die vereist is voor het uitvoeren van evaluaties van de personeelsleden van de bestuurlijke overheid in kwestie en interne audits[42]

Een nieuwe uitzonderingsgrond geïnspireerd op het Vlaams decreet van 24 maart 2004 is de bescherming die geboden wordt voor audits. De uitzonderingsgrond is evenwel uitgebreider en ook ruimer. Niet enkel interne audits vallen hieronder maar ook de evaluaties van de personeelsleden worden hieronder vermeld voor zover de vertrouwelijkheid vereist is voor het uitvoeren van beide. Met andere woorden deze uitzonderingsgrond onttrekt niet alle informatie aan de openbaarheid, maar is verbonden met het uitvoeren van evaluaties en interne audits. Het is evenwel zeer de vraag wat de draagwijdte is van deze uitzonderingsgrond. In elk geval kan ze documenten die hierop betrekking hebben niet aan de openbaarheid onttrekken. Dit zou immers het invoeren van een algemene uitzonderingsgrond vormen die geen genade vindt in de ogen van het Grondwettelijk Hof. Zoals de tekst aangeeft, lijkt de bescherming beperkt te zijn tot de concrete uitvoering van personeelsevaluaties en van interne audits en niet naar toekomstige evaluaties en audits toe.

---

[40] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 413.20.

[41] Artikel 19, § 2, 4° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[42] Artikel 19, § 2, 9° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019

d. De bescherming van de rechtsgang, de mogelijkheid voor een persoon om een eerlijk proces te krijgen of de mogelijkheid voor een overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen[43]

Deze uitzonderingsgrond overlapt deels met de bescherming die geboden wordt door artikel 6 EVRM, maar beschermt niet alleen dragers van fundamentele rechten, maar ook de overheid en dit in twee richtingen: ook de overheid heeft recht op een eerlijk proces, maar de uitzonderingsgrond beschermt ook de overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen.

e. De bescherming van informatie die onder een geheimhoudingsverplichting valt[44]

Een bestuurlijke overheid moet de vraag om toegang afwijzen wanneer de openbaarmaking afbreuk doet aan een geheimhoudingsverplichting die ingesteld is bij een ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, een ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of een decreet van de Franse Gemeenschapscommissie. Het gaat om een absolute uitzonderingsgrond die niet noodzakelijk informatie over de persoonlijke levenssfeer bevat of betrekking heeft op persoonsgegevens, al is dat vaak het geval.

De Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (BGH) stelt dat een contractuele vertrouwelijksclausule geen afbreuk kan doen aan de openbaarheidsverplichting zoals opgenomen in artikel 32 van de Grondwet en artikel 17, § 1 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019. Het gegeven dat in een dading wordt bepaald dat een schending van de vertrouwelijkheid ervan tot een schadevergoeding aanleiding kan geven, kan niet leiden tot een afwijzing op grond van artikel 19, § 2, eerste lid, 5° van dat gezamenlijke decreet en ordonnantie, omdat dergelijke contractuele bepaling geen voorrang kan hebben op de openbaarheidsverplichtingen in overeenstemming met artikel 32 van de Grondwet en artikel 17, § 1, van het gezamenlijke decreet en ordonnantie.[45]

Deze uitzonderingsgrond staat naast de federale uitzonderingsgrond vermeld in artikel 6, § 2, 2° van de wet van 11 april 1994.

f. De bescherming van een advies of een mening die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld[46]

Een bestuurlijke overheid mag een vraag om inzage, uitleg of mededeling in afschrift van een bestuursdocument of milieu-informatie afwijzen in de mate dat de vraag: 2° advies of een mening betreft die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat niet alle informatie die een persoon aan een bestuur verstrekt onder deze uitzonderingsgrond valt. Enkel adviezen of meningen komen in aanmerking. Bovendien moet er aan een dubbele voorwaarde worden voldaan. Het

---

[43] Artikel 19, § 2, 3° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[44] Artikel 19, § 4 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[45] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing nr. 352.19.

[46] Artikel 19, § 1, 2° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

advies of de mening moet uit vrije wil, d.w.z. zonder dat hiertoe een juridische verplichting bestaat, aan de overheid zijn verstrekt. Bovendien moet om de vertrouwelijkheid zijn gevraagd. Het betreft hier een facultatieve uitzonderingsgrond.

In een geval waarover de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (BHG) zich diende uit te spreken werd toegang gevraagd tot het advies van de juridische dienst dat o.m. een tussenkomst van een jurist van Brussel Economie en Werkgelegenheid bevatte. De tussenkomst betrof een uitdrukking van diens persoonlijke mening over de weigeringsbeslissing tot overname van een andere standplaats op de zondagsmarkt te Jette. Uit het advies van de juridische dienst blijkt evenwel niet dat die tussenkomst als vertrouwelijk werd bestempeld. Aangezien de betrokkene bovendien in zijn hoedanigheid van jurist bij Brussel Economie en Werkgelegenheid optrad, kan ook niet worden vermoed dat de tussenkomst op vertrouwelijke wijze werd gedaan. Op grond van het facultatieve karakter van de uitzonderingsgronden vermeld in artikel 19, § 1 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie en het restrictieve karakter van de uitzonderingsgronden, vindt de Commissie in het dossier onvoldoende elementen terug om aan te nemen dat de mening daadwerkelijk op vertrouwelijke wijze werd gedaan, noch dat de juridische dienst een vertrouwelijk advies zou hebben verleend. Er kan dan ook geen toepassing van artikel 19, § 1 van het gezamenlijke decreet en ordonnantie worden gemaakt. Het advies van de juridische dienst van de gemeente overstijgt het karakter van louter intern e-mailverkeer en dient te worden beschouwd als een bestuursdocument. Bovendien blijkt dat het college in zijn beslissing met het advies rekening heeft gehouden.[47]

3.2.3 De bescherming van persoonsgegevens en van de persoonlijke levenssfeer in het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019 voor milieu-informatie

In tegenstelling tot wat geldt voor niet-milieu-informatie geldt voor bestuursdocumenten die milieu-informatie bevatten de belangvereiste niet voor "bestuursdocumenten die informatie bevatten over een met naam genoemde of identificeerbare natuurlijke persoon, wanneer deze informatie een beoordeling of een waardeoordeel vormt ten aanzien van deze persoon of wanneer ze betrekking heeft op een gedrag van deze persoon waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen".

Voor de toegang tot milieu-informatie geldt dat het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 19 mei 2019 beoogt *"eveneens de omzetting van richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG van de Raad. Met het oog daarop strekt het ertoe het recht op toegang tot milieu-informatie die door of voor overheidsinstanties wordt beheerd te waarborgen en de basisvoorwaarden en praktische regelingen voor de uitoefening van dat recht vast te stellen, alsook erop toe te zien dat, als regel, milieu-informatie geleidelijk aan het publiek beschikbaar wordt gesteld en onder het publiek wordt verspreid, om aldus deze milieu-informatie op de breedst mogelijke basis systematisch aan het publiek beschikbaar te stellen en onder het publiek te verspreiden. Daartoe moet het*

[47] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 406.20.

gebruik van onder meer computertelecommunicatie of elektronische technologie, voor zover beschikbaar, worden bevorderd."[48]

Richtlijn 2003/4/EG geldt hier als begrenzend kader waarbinnen de lidstaten zelf uitzonderingsgronden kunnen bepalen. De lidstaten mogen de uitzonderingsgronden opgenomen in de richtlijn niet uitbreiden of bijkomende uitzonderingsgronden toevoegen, maar anderzijds verzet de richtlijn er zich niet toe dat een lidstaat maatregelen handhaaft of invoert voor een ruimere toegang tot informatie dan op grond van de richtlijn is vereist (zie overweging 23 bij richtlijn 2003/4/EG). De richtlijn bevat met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer volgende uitzonderingsgronden:

"*De lidstaten kunnen bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan één van de volgende punten:*

c) de rechtsgang, de mogelijkheid voor een persoon om een eerlijk proces te krijgen of de mogelijkheid voor een overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen;

f) vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en/of -dossiers met betrekking tot een natuurlijk persoon wanneer de persoon niet heeft ingestemd met bekendmaking van de informatie aan het publiek, wanneer in deze vertrouwelijkheid is voorzien naar nationaal of Gemeenschapsrecht;

g) de belangen of de bescherming van iedere persoon die de verzochte informatie op vrijwillige basis heeft verstrekt, zonder daartoe wettelijk verplicht te zijn of te kunnen worden, tenzij die persoon ermee heeft ingestemd dat de betrokken informatie wordt vrijgegeven."

Van belang is dat de richtlijn stelt dat de gronden voor weigering restrictief moeten worden uitgelegd, met voor het specifieke geval inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang. In elk afzonderlijk geval dient het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken. De Brusselse wetgever heeft dus een zekere vrijheidsmarge in de omzetting van de richtlijn voor zover hij daartoe op grond van het interne recht bevoegd is.

Nochtans heeft de Brusselse wetgever geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om binnen de grenzen van de bepalingen van richtlijn 2003/4/EG eigen invulling te geven aan de uitzonderingsgronden. Het gevolg is dan ook dat in het geval van bestuursdocumenten die niet op milieu-informatie betrekking hebben en op milieu-informatie niet dezelfde bepalingen van toepassing zijn op de verhouding tussen openbaarheid, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en verwerking van persoonsgegevens.

[48] Artikel 2, tweede lid van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

3.2.3.1 De bescherming van vertrouwelijke persoonsgegevens en dossiers[49]

De uitzonderingsgrond die betrekking heeft op de bescherming van vertrouwelijke persoonsgegevens en dossiers luidt als volgt: "*De bestuurlijke overheid wijst de aanvraag om inzage, uitleg of het ontvangen van een afschrift van een milieu-informatie af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: 5° de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en dossiers betreffende een natuurlijk persoon wanneer deze persoon geen toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze informatie en de vertrouwelijkheid van deze informatie bij de gewestelijke of Europese wetgeving geboden wordt*."

Bij deze bepaling stellen zich een aantal problemen. In de eerste plaats wordt er maar gesproken van de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en dossiers betreffende een natuurlijk persoon. Het is onduidelijk wat moet worden verstaan onder "de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens en dossiers betreffende een natuurlijke persoon". Er kan immers niet worden gesteld dat persoonsgegevens en dossiers betreffende een natuurlijke persoon op zich beschouwd steeds een vertrouwelijk karakter vertoont. Die vertrouwelijkheid kan ook niet steeds afhankelijk worden gemaakt van de toestemming van deze persoon. Bovendien dient die vertrouwelijkheid te worden gegarandeerd door gewestelijke of Europese wetgeving. Nu zou deze bepaling zelf duidelijk moeten maken wat als vertrouwelijk moet of kan worden beschouwd en niet zomaar verwijzen naar "gewestelijke of Europese wetgeving" omdat de vertrouwelijkheid veelal moet worden bepaald in een concrete context. In het kader van de openbaarheidswetgeving is het Grondwettelijk Hof heel duidelijk. Tot de niet openbaarmaking kan slechts worden besloten na een onderzoek geval per geval van de verschillende aanwezige belangen. De Grondwetgever achtte beperkingen op de toegang tot bestuursdocumenten toelaatbaar, op voorwaarde dat er steeds een afweging plaatsvindt van het belang van de openbaarmaking van bestuursdocumenten tegen het belang dat wordt beschermd in de uitzonderingsgrond. Dit moet een beoordeling in *concreto* zijn om na te gaan of er een daadwerkelijke aantasting is van het beschermde belang en, als die afweging nog niet door de wetgever zelf is gemaakt, om na te gaan of het belang van de openbaarheid opweegt tegen het beschermde belang.[50]

Vastgesteld kan worden dat de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten oordeelt dat wanneer stukken uit een administratief dossier persoonsgegevens van natuurlijke personen bevatten, zij overeenkomstig artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet onder het recht op de bescherming van het privéleven ressorteren. Onmiddellijk wordt daaraan toegevoegd dat zij ook de bescherming van de GDPR genieten. In casu betroffen de persoonsgegevens gegevens van (oud-)bewoners, aanwezigen tijdens het plaatsbezoek en een tweede vermoede overtreder van een stedenbouwkundig misdrijf. De Commissie stelde vast dat het onduidelijk was of de betrokken personen met de openbaarmaking van hun persoonsgegevens hebben ingestemd. Uit het dossier bleek evenmin dat Urban Brussels de betrokken personen daarover heeft bevraagd. Als zou blijken dat de betrokkenen geen toestemming voor de

[49] Artikel 19, § 3, 5° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[50] GwH arrest 43/2020, 12 maart 2020, B.39.8.

openbaarmaking geven, dan stelt de Commissie dat het belang van de bescherming van de persoonsgegevens op de openbaarheid van bestuur primeert. De persoonsgegevens van (oud--bewoners hebben onder meer betrekking op hun woonplaats of verblijfplaats, die ingevolge het recht op de bescherming van het privéleven eveneens een bijzondere bescherming geniet. Ook de identiteit van de tweede vermoede dader verdient een bijzondere bescherming. De administratie dient immers in alle discretie, en zonder interferentie van het publiek, een onderzoek te kunnen voeren, zonder dat het vermoeden van onschuld van de vermeende dader hierdoor wordt geschaad. De Commissie gaat evenwel verder en beoordeelt vanuit het doel dat de aanvrager met het verkrijgen van de gevraagde documenten op het oog heeft of de openbaarmaking van de identiteit van de natuurlijke personen irrelevant is. Dit doet haar besluiten dat het belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van de bescherming van persoonsgegevens.[51] Deze werkwijze roept op zijn minst vragen op omdat een aanvrager niet moet verantwoorden waarom hij de toegang tot bestuursdocumenten of milieu-informatie vraagt en als hij dit toch vermeldt dit oogmerk geen rol mag spelen in het kader van de beoordeling of informatie al dan niet kan worden vrijgegeven.

De Commissie heeft erop gewezen dat de uitzonderingsgrond niet kan worden ingeroepen voor de vermelding van de personen met wie de aanvrager een huurovereenkomst sloot en geldt evenmin voor het huurcontract en voor de brief van de verzoeker omdat de identiteit van deze personen al bekend is aan de verzoeker.[52]

Soms gaat de Commissie wat kort door de bocht. Dit is bv. het geval wanneer zij besluit dat de namen van de personen die de betrokken mails ontvingen of verstuurden en de contactgegevens van deze personen moeten worden verwijderd uit de overgedragen afschriften omdat de betrokken personen geen toestemming gaven om deze persoonsgegevens openbaar te maken. Volgens de Commissie weegt het belang van deze gegevens immers niet op tegen het recht op bescherming van de privésfeer van de betrokken personen. De aanvrager dient volgens de Commissie geenszins over deze persoonsgegevens te beschikken om zijn doel te bereiken, dat erin bestaat om zich “een beeld te vormen over de manier waarop vervuilende industrieën en hun belangenorganisaties de economische en financiële besluitvorming van de overheid proberen in hun voordeel te beïnvloeden tijdens de COVID-19 crisis”.[53] In deze uitspraak maakt de Commissie niet eens duidelijk op grond van welke uitzonderingsgrond zij precies de openbaarmaking afwijst, waardoor de beslissing op dit punt onvoldoende is gemotiveerd.

Met betrekking tot een vraag om toegang te krijgen tot een auditrapport over de structuur van NetBrussel en de bijlagen bij dat rapport stelt de Commissie vast dat Bijlage 1 van het rapport persoonsgegevens van natuurlijke personen bevat. Het betreft de namen van personen die werden geïnterviewd om het auditrapport op te stellen. De Commissie stelt dat het gaat om persoonsgegevens die onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen en onder de GDPR. Opvallend is dat de Commissie hier verwijst naar een arrest van de Raad van State waarin deze zich uitsprak over een beslissing van de Vlaamse

---

[51] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 367.19.

[52] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 367.19.

[53] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 410.20.

beroepsinstantie openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie, afdeling openbaarheid van bestuur en meer specifiek over het inroepen van artikel 13, 2° van het ondertussen opgeheven decreet van 26 maart 2004 'betreffende de openbaarheid van bestuur'. In dit arrest wijst de Raad van State erop dat ook al vormt de persoonlijke levenssfeer een absolute uitzonderingsgrond in dit decreet – wat niet het geval is in het gezamenlijke decreet en ordonnantie – de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een relatief aspect heeft. In haar beslissing had de beroepsinstantie verwezen naar het begrip persoonsgegeven uit de wet van 9 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Bij de beoordeling hiervan grijpt de Raad van State terug naar arrest nr. 18030/11 van 8 november 2016 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens waarbij het Hof tot een schending van artikel 10 van het EVRM besloot omdat de weigering om de door klager gevraagde informatie te bezorgen de bijdrage van de klager aan een publiek debat over een vraagstuk van algemeen belang had geschaad. *In casu* stelt de Raad van State vast dat de betwisting die haar is voorgelegd geen uitstaans heeft met het recht op vrije meningsuiting van de verzoekende partijen. Hij stelt dat er niet kan worden betwist dat de gegevens zoals de (voor)naam, handtekening en woonplaats, die toelaten om te spreken van de klager als een "identificeerbare natuurlijke persoon", in de concrete omstandigheden van de zaak wel deel uitmaken van de persoonlijke levenssfeer, nu ze alvast aspecten van de persoonlijkheid van de klager in zich dragen. Een analoge redenering geldt voor de specifiek en duidelijk te bepalen locatie waar de klager en de verzoekende partijen vaak vertoeven, waarbij de identiteit van de klager zonder enige moeite kan worden achterhaald.[54]

Dit arrest waar de Commissie naar verwijst stelt niet dat alle persoonsgegevens automatisch beschermd worden onder de persoonlijke levenssfeer. Het arrest oordeelt dat dit enkel het geval is voor de gegevens (voor)naam, handtekening en woonplaats. Bovendien heeft dit arrest betrekking op een bijzondere situatie: namelijk de aanvrager wenst de identiteit van iemand te achterhalen die een klacht tegen de aanvragers had ingediend. De vrijgave van de identiteit van de klager kan immers voor gevolg hebben dat de persoonlijke levenssfeer wordt aangetast, bv. doordat druk op de klager zou worden uitgeoefend of dat hij zou worden bedreigd. Toch kan er kritiek worden uitgeoefend op dit arrest waar het oordeelt dat de naam van een persoon een aspect zou zijn van diens persoonlijkheid.

De Commissie zelf verwerpt de openbaarmaking van de namen van wie werd ondervraagd naar aanleiding van de audit op grond van het feit dat de betrokkenen geen toestemming voor de openbaarmaking hebben gegeven, waardoor het belang van de bescherming van de persoonsgegevens op de openbaarheid van bestuur primeert. Omdat de functies van diegenen die in het bestuursdocument werden opgenomen, wel openbaar kunnen worden gemaakt, draagt de openbaarmaking van de namen van de betrokkenen volgens de Commissie trouwens niet veel bij tot het algemeen belang van de openbaarheid van bestuur en is de naam van de betrokkenen verder irrelevant. Door de kennis van de functies is het publiek belang om mogelijks na te gaan hoe de audit is verlopen, wat een invloed kan uitoefenen op het standpunt ten aanzien van de inhoud en conclusies van het

[54] RvS, arrest nr. 243.607, 7 februari 2019.

auditrapport, gewaarborgd. Het belang van de openbaarheid weegt in dit geval niet op tegen het belang van de bescherming van de persoonsgegevens.[55]

3.2.3.2 De bescherming van de rechtsgang, de mogelijkheid voor een persoon om een eerlijk proces te krijgen of de mogelijkheid voor een overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen[56]

Naast deze algemene uitzonderingsgrond is er ook een specifieke uitzonderingsgrond die als volgt luidt: "*De bestuurlijke overheid wijst de aanvraag om inzage, uitleg of het ontvangen van een afschrift van een milieu-informatie af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: 3° de rechtsgang, de mogelijkheid voor een persoon om een eerlijk proces te krijgen of de mogelijkheid voor een overheid om een onderzoek van strafrechtelijke of disciplinaire aard in te stellen.*"

Deze uitzonderingsgrond was ook terug te vinden in artikel 11, § 2, 3° van de ordonnantie van 18 maart 2004 'inzake toegang tot milieu-informatie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Hierover stelt de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (BHG) dat mag worden aangenomen dat de ordonnantiegever, met de finaliteit om de mogelijkheid van een eerlijk proces te verkrijgen, de overheid in de mogelijkheid heeft willen stellen om in een rechtsgeding met gelijke wapens te vechten en haar dus niet te verplichten om, in het raam van de openbaarheid van bestuur, stukken in het gerechtelijk debat te brengen, die mogelijks tegen haar zaak pleiten. Beoogd wordt immers de nadelen die zouden kunnen voortvloeien uit de op een overheid restende verplichting om gegevens ter beschikking te stellen die tegen haar in een rechtsgeding kunnen worden gebruikt, te voorkomen.[57] Hieruit blijkt dat deze uitzonderingsgrond niet enkel kan worden ingeroepen om gegevens van personen te beschermen, maar evenzeer om de overheid te beschermen wanneer zij in een procedure is betrokken.

In een andere beslissing wijst de Commissie erop dat een gebeurlijk strafonderzoek in alle discretie moet kunnen gebeuren, zonder interferentie van het publiek, en zonder dat het vermoeden van onschuld van de vermeende dader, of diens mogelijkheid om een eerlijk proces te verkrijgen, wordt geschaad. Zolang een strafonderzoek aan de gang is, of zolang het nog kan worden ingesteld, dient dit onderzoek van elke externe beïnvloeding, met inbegrip van druk van de publieke opinie, te worden gevrijwaard. Deze uitzonderingsgrond is onderworpen aan een voorafgaande belangenafweging tussen de met de uitzonderingsgrond beschermde belangen en het belang van de openbaarheid. Uit het betrokken dossier blijkt dat de alternatieve geldboete die werd opgelegd op grond van artikel 44, derde lid van het Wetboek van 25 maart 1999 van inspectie, preventie, vaststelling en bestraffing van milieumisdrijven nog niet werd betaald. Dit betekent dat het strafonderzoek in principe nog kan worden voortgezet, en dat ook de strafvervolging nog zou kunnen worden opgestart. De strafvervolging is dan ook nog niet definitief tot een einde

---

[55] COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT BESTUURSDOCUMENTEN, beslissing 414.20.

[56] Artikel 19, § 3, 3° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

[57] GEWESTELIJKE COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT DE BESTUURSDOCUMENTEN, Beslissing nr. 208.19.

gekomen, aangezien overeenkomstig artikel 50 van het Wetboek van 25 maart 1999 de strafvordering pas vervalt met de betaling van de alternatieve administratieve geldboete.

Dit brengt de Commissie ertoe om te stellen dat het beschermde belang primeert op het belang dat gediend is met de openbaarmaking.[58]

3.2.3.3 De bescherming of belangen van iedere persoon die vrijwillig informatie aan de overheid heeft verstrekt[59]

Naast deze algemene uitzonderingsgrond is er ook een specifieke uitzonderingsgrond die als volgt luidt: "*De bestuurlijke overheid wijst de aanvraag om inzage, uitleg of het ontvangen van een afschrift van een milieu-informatie af, wanneer zij heeft vastgesteld dat het publiek belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de bescherming van een van de volgende belangen: 6° de belangen of de bescherming van iedere persoon die de gevraagde gegevens op vrijwillige basis heeft verstrekt zonder daartoe te zijn verplicht door de wet of zonder dat de wet hem daartoe kan verplichten, tenzij deze persoon toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze gegevens.*"

De bescherming strekt zich uit tot de belangen of de bescherming van iedere persoon. Hierbij is in tegenstelling tot de vorige bepaling niet bepaald dat deze uitzonderingsgrond is beperkt tot natuurlijke personen. Deze bescherming geldt bovendien enkel ten aanzien van wie op vrijwillige wijze informatie aan de overheid heeft verstrekt. Er is niet vereist dat hierbij om de vertrouwelijkheid is gevraagd.

3.2.4 Besluit

Uit deze van zowel het wetgevend kader als de rechtspraktijk bij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (BHG) blijkt dat er heel wat onduidelijkheid bestaat over de relatie tussen bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de bescherming bij de verwerking van persoonsgegevens en de Brusselse openbaarheidswetgeving.

Enkele vaststellingen zijn op hun plaats. In de eerste plaats blijkt de Brusselse ordonnantiegever zelf niet helemaal klaarheid te hebben gebracht hoe hij de verhouding ziet vooral dan tussen de GDPR en het gezamenlijke decreet en ordonnantie.

Bovendien blijken de uitzonderingsgronden die gelden voor niet-milieu-informatie en deze die gelden voor milieu-informatie deels van elkaar te verschillen. Zelfs waar er een afwijkende formulering is, toch blijkt de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten (BHG) deze op dezelfde wijze te interpreteren en te analyseren. Nochtans geldt dat waar een wetgever in dezelfde wettekst gekozen heeft voor een andere formulering, hieraan ook een andere juridische invulling dient te worden gegeven.

In de tweede plaatst stellen we vast dat al te snel de bescherming van de persoonlijke levenssfeer gelijk wordt gesteld met de bescherming die de verwerking van

---

[58] GEWESTELIJKE COMMISSIE VOOR DE TOEGANG TOT DE BESTUURSDOCUMENTEN, Beslissing nr. 308.19.

[59] Artikel 19, § 3, 6° van het gezamenlijke decreet en ordonnantie van 16 mei 2019.

persoonsgegevens geniet. Dit is evenwel niet het geval. Zelfs de Europese wetgever[60] vond het nodig om in het Handvest van de Grondrechten twee afzonderlijke fundamentele rechten op te nemen omdat ze niet met elkaar samenvallen. Dat beide concepten en bescherming niet samenvallen wordt ook steeds vaker beklemtoond in de rechtsleer.[61]

Bovendien valt op dat het enige criterium voor het openbaar maken van persoonsgegevens dat de Brusselse Commissie hanteert de toestemming is om tot de openbaarmaking over te gaan. Op deze manier wordt de beslissing over de openbaarmaking grotendeels maar niet uitsluitend toevertrouwd aan de betrokkene, terwijl het feit dat iemand in interactie is getreden met een overheid of het feit dat de overheid informatie over personen verzamelt, binnen een publieke context plaatsgrijpt. Dit houdt geen pleidooi in om alle persoonsgegevens openbaar te maken maar evenmin een pleidooi om alle persoonsgegevens geheim te houden. In het gegevensbeschermingsrecht is het trouwens niet zo dat de toestemming de enige verwerkingsgrondslag vormt.

Nochtans moeten we vaststellen dat in bepaalde gevallen de Brusselse Commissie toch beslist tot openbaarmaking van persoonsgegevens in bestuursdocumenten, namelijk dit is het geval wanneer er een wetgevende tekst is die de openbaarmaking van persoonsgegevens oplegt, bv. in het kader van de actieve openbaarheid van bestuur. Daarnaast blijkt de Brusselse Commissie ook rekening te houden met de doelstelling die de aanvrager beoogt met zijn vraag om toegang. Dit laatste is op zich heel vreemd, omdat bij de beoordeling van de toegang tot bestuursdocumenten de bedoeling die de aanvrager ermee op het oog heeft niet relevant is.

De mate waarin bestuursdocumenten die persoonsgegevens bevatten openbaar moeten gemaakt worden, dient door de nationale wetgever zelf te worden geregeld op een wijze die de openbaarheid van bestuur en de bescherming die geboden door het gegevensbeschermingsrecht op elkaar afstemt. Dit betekent dat er geen voorrang is van het ene op het andere fundamentele recht. Bovendien moet voor ogen worden gehouden dat de openbaarmaking van bestuursdocumenten die persoonsgegevens bevatten slechts één specifieke verwerking is, naast de vele andere verwerkingen die overheden en burgers en ondernemingen verrichten. Het is slechts voor deze bijzondere verwerking, namelijk het verlenen door een overheid van bestuursdocumenten aan om het even wie erom vraagt, dat een bijzondere regeling kan gelden. Alle andere verwerkingen zijn onderworpen aan de ‘normale’ regels van het gegevensbeschermingsrecht.

Naast bijzondere beschermingsbepalingen die in de openbaarheidswetgeving zijn terug te vinden, speelt de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of de bescherming van het privéleven als één van de fundamentele rechten en vrijheden een belangrijke rol. Het gaat

---

[60] O. TAMBOU, *Manuel de droit européen de la protection des données à caractère personnel, Brussel,* Bruylant, 2020, 486 p.

[61] D. DE BOT en P. DE HERT, “Artikel 22 Grondwet en het onderscheid tussen privacyrecht en gegevensbeschermingsrecht. Een formele wet is niet altijd nodig wanneer de overheid persoonsgegevens verwerkt, maar toch vaak”, *Publiekrechtelijke Kronieken* 2013(4), 358-373; D. DE BOT, *Gegevensverwerking in de publieke sector*, Brussel, ASP/Politeia, 2015, 96-111; F. SCHRAM, *Privacy & Persoonsgegevens, Algemeen Handboek*, Brussel, Politeia, 215-223; D. DE BOT, “De bevoegdheid om toezicht uit te oefenen over de toepassing van de AVG door Vlaamse instanties. De miskende impact van het afzonderlijke grondrecht op gegevensbescherming”, *Tijdschrift voor privacy & persoonsgegevens* 2020(3), 6-18.

om een complex begrip dat steeds opnieuw in de rechtspraak en de rechtspraktijk invulling krijgt.

4. Het beantwoorden van de vragen

De door de opdrachtgever gestelde vragen beantwoorden we in twee stappen. Eerst gaan we in op de vraag naar de criteria voor de bepaling van de invulling van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Vervolgens gaan we nader in op de mogelijkheid van uitwisseling van persoonsgegevens tussen overheidsdiensten.

4.1. De criteria voor de bepaling van de invulling van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

1./ Is deze oplijsting van de 5 criteria uit 2006 nog actueel ? Of anders gezegd, is deze oplijsting van de 5 criteria uit 2006 conform aan de bepalingen van de GDPR ?

De oplijsting van de zgn. criteria is geen oplijsting van criteria, maar een groepering van de 'bestanddelen' van het begrip "persoonlijke levenssfeer. De bestanddelen waarnaar in de opdracht wordt verwezen, zijn eerder didactisch van aard en hebben dus geen normatieve waarde. Ze werden in de literatuur (sociologische, filosofische en juridische) uitgewerkt om meer vat te krijgen op het begrip persoonlijke levenssfeer, waarvan het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelt dat elke definitie van de persoonlijke levenssfeer onrecht doet aan het begrip. Bovendien is de persoonlijke levenssfeer een dynamisch begrip dat via concrete casussen telkens opnieuw invulling krijgt zonder dat via deze casusbenadering volledig invulling wordt gegeven aan het begrip.

Uit de juridische literatuur blijkt dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het begrip "persoonlijke levenssfeer" en anderzijds "de juridische bescherming die toekomt aan de persoonlijke levenssfeer". Ook al valt bepaalde informatie onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dan nog belet dit niet dat hieraan afbreuk wordt gedaan voor zover voldaan is aan de voorwaarden die daarvoor gelden, zijnde vastgelegd bij wet, met het oog op de bescherming van bepaalde 'rechtsgoederen' en voor zover noodzakelijk in een democratische samenleving.

Die criteria gelden niet automatisch voor de verwerking van persoonsgegevens. Voor de verwerking van persoonsgegevens zijn een geheel van principes en rechtsregels van toepassing die moeten worden gecombineerd met de criteria die gelden voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en opgenomen zijn in artikel 8 EVRM. Het legaliteitsbeginsel in artikel 8 EVRM wordt versterkt door het legaliteitsbeginsel van artikel 22 Gw. dat niet enkel een materiële wet vereist, maar bovendien ook een formele wet. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt wel dat het Hof voor de invulling van de criteria opgesomd in artikel 8 EVRM gebruik maakt van Conventie 108 die op het niveau van de Raad van Europa de bescherming van persoonsgegevens regelt.

4.2. De criteria voor de bepaling van de invulling van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de GDPR

Indien niet;
a) welke zijn de criteria die niet voldoen aan de eisen van de GDPR?
b) wat dient er aan de criteria te worden gewijzigd om ze conform te maken aan de eisen van de GDPR?

2./ Indien de oplijsting van de 5 criteria van 2006 conform is aan de bepalingen van de GDPR; is dan het vijfvoudige positieve antwoord dat men bekomt op de 5 vragen voldoende om aan alle vereisten van de GDPR te voldoen?
Indien niet; welke zijn de bijkomende / nieuwe eisen eigen aan de GDPR ?
Indien niet; kun je dan een nieuwe / geactualiseerde, aan de GDPR aangepaste versie van deze oplijsting van de 5 criteria uit 2006 opstellen opdat Brussel Huisvesting deze nieuwe oplijsting van criteria kan voorleggen aan de instantie(s) van wie ze gegevens wenst te bekomen ?

Zelfs wanneer voldaan is aan de criteria die gelden voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en voor zover een onderzoek van de typologieën of categorieën die bijdragen om vat te krijgen op het begrip persoonlijke levenssfeer tot een bepaalde uitspraak voert, dan nog leidt een aftoetsing van die typologieën of categorieën niet tot het voldoen aan de principes en bepalingen die eigen zijn aan de GDPR. Het is eerder omgekeerd dat voor een aspect van de persoonlijke levenssfeer, namelijk wat informationele privacy wordt genoemd, gebruik wordt gemaakt van de principes uit het gegevensbeschermingsrecht om de geboden bescherming onder de persoonlijke levenssfeer concreter te maken.

De GDPR stelt een geheel van eisen aan de verwerking van persoonsgegevens, gaande van principes waaraan moet worden voldaan, het vermelden van rechtsgronden, de toekenning van rechten aan de betrokkene, het opleggen van verplichtingen aan de verwerkingsverantwoordelijke en soms ook aan de verwerker.[62] Daarnaast zijn op grond van de GDPR ook nationale rechtsregels uitgevaardigd. We kunnen hierbij denken aan de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens[63] en de wet van 5 september 2018 tot oprichting van het informatieveiligheidscomité en tot wijziging van diverse wetten betreffende de uitvoering van verordening (EU) 2016/679 van 27 april 2016 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en

---

[62] Uit de uitvoerige literatuur kunnen volgende basiswerken worden aanbevolen: F. SCHRAM, *Handboek Privacy & Persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, 2019, 760 p. (nieuwe editie zal verschijnen in 2021); D. DE BOT, *De toepassing van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in de Belgische context. Commentaar op de AVG, de Gegevensbeschermingswet en de Wet Gegevensbeschermingsautoriteit*, (*Recht en Praktijk 102*), Mechelen, Kluwer, 2020, 1314 p.

[63] *BS* 10 september 2018.

tot intrekking van richtlijn 95/46/EG.[64] Deze lijst is zeker niet volledig en moet bv. voor wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft ook aangevuld worden met de Ordonnantie van 29 oktober 2020 tot toepassing van de uitzonderingen voorzien door artikel 23 van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming).[65]

Een overheidsdienst kan relatief eenvoudig toegang krijgen tot persoonsgegevens van andere overheden. De meest effectieve wijze is de gegevensuitwisseling zelf te regelen in een ordonnantie. Het is daarbij wel van belang dat de nodige elementen over die verwerking in een ordonnantie worden opgenomen omwille van het legaliteitsprincipe. Daarnaast kan een overheidsinstelling ook bogen op haar specifieke taakstelling in het kader van het algemeen belang die haar noodzaakt om persoonsgegevens te verwerken om deze taak te kunnen uitvoeren.

---

[64] *BS* 5 september 2018.

[65] *BS* 23 november 2020.

INSTITUUT VOOR DE OVERHEID
Parkstraat 45 bus 3609
3000 LEUVEN, België
tel. + 32 16 32 32 70
fax + 32 16 32 32 67
io@soc.kuleuven.be
www.instituutvoordeoverheid.be