



Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten

Afdeling openbaarheid van bestuur

8 oktober 2018

ADVIES 2018-104

met betrekking tot het gebruik van elektronische
platforms voor aanvragen om toegang tot
bestuursdocumenten

(CTB/2018/adviesuiteigenbeweging1)

1. Een overzicht

Naar aanleiding van een aantal adviezen werd de Commissie voor de toegang tot en hergebruik van bestuursdocumenten, afdeling openbaarheid van bestuur, hierna Commissie genoemd, geconfronteerd met het feit dat de aanvragen uitdrukkelijk verwezen naar het gebruik van een elektronisch platform waarop alle documenten (aanvraag, antwoord administratieve overheid, verzoek tot heroverweging, verzoek om advies, advies van de Commissie, antwoord op het verzoek tot heroverweging) met betrekking tot een aanvraag om toegang tot bestuursdocumenten zijn terug te vinden, evenals de bestuursdocumenten die vervolgens in antwoord op een aanvraag worden verstrekt. Daarnaast vroeg ook een lokaal bestuur de Commissie om zich over deze problematiek uit te spreken, maar moest de Commissie vaststellen dat zij in deze zaak geen advies kon uitbrengen. In dit advies beoogt de Commissie de bemerkingen die ze in dit verband uitte samen te brengen, te integreren en te verdiepen.

Op grond van artikel 8, § 4 van de wet van 11 april 1994 'betreffende de openbaarheid van bestuur' (hierna: wet van 11 april 1994) en op grond van artikel 9, § 3 van de wet van 12 november 1997 'betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten' (hierna: wet van 12 november 1997) is de Commissie bevoegd om op eigen initiatief een advies te verstrekken over de algemene toepassing van de wetgeving op de openbaarheid van bestuur. In het geval van de wet van 12 november 1997 kan de Commissie zich trouwens enkel uitspreken over verzoeken van lokale besturen voor zover de organieke bevoegdheid over de lokale besturen aan de federale wetgever zijn toegewezen. Verder kan de Commissie de wetgevende macht voorstellen doen in verband met de toepassing en de eventuele herziening van beide openbaarheidswetten.

2. Het advies

2.1. De opkomst van digitale platforms ter ondersteuning van aanvragers

Uit onderzoek blijkt dat ondanks het feit dat de openbaarheid van bestuur via artikel 32 van de Grondwet op 1 januari 1995 werd ingevoerd, de kennis van dit recht en het gebruik ervan nog onvoldoende is.

Vanuit de vaststelling dat burgers veelal niet vertrouwd zijn met de openbaarheid van bestuur en met de toepasselijke openbaarheidswetgeving gezien de bevoegdheidsverdelende regel in artikel 32 van de Grondwet en de opsplitsing in de meeste bestuursniveaus van het recht van toegang tot bestuursdocumenten en het recht van toegang tot milieu-informatie, hebben bepaalde burgers het initiatief genomen om de toepassing van de openbaarheid van bestuur te faciliteren. Deze digitale platforms doen evenwel meer dan enkel faciliteren: ze maken het aanvraagproces openbaar, de gevoerde briefwisseling in dat kader en stellen uiteindelijk de verkregen documenten elektronisch voor het grote publiek ter beschikking. De Commissie twijfelt niet aan de goede bedoelingen van de initiatiefnemers, doch stelt vast dat vragen rijzen bij het functioneren ervan wanneer zij verder gaan dan het louter faciliteren van de potentiële aanvrager om toegang te krijgen tot bestuursdocumenten.

2.2. De passieve openbaarheid van bestuur: een relatie tussen een aanvrager en een administratieve overheid

De genoemde wetten van 11 april 1994 en van 12 november 1997 leggen met betrekking tot een aanvraag om toegang tot een bestuursdocument een relatie tussen een aanvrager en een administratieve overheid. Wel is het mogelijk dat een aanvrager iemand anders delegeren om zijn aanvraag in te dienen. Daarnaast kan een advocaat documenten opvragen namens zijn cliënt. Buiten deze gevallen kunnen derden geen rol van betekenis vervullen in een aanvraag tot openbaarmaking.

In de procedure voor de Commissie in het kader van het georganiseerd administratief beroep blijkt dat de bijeenkomsten van de Commissie en alle informatie die wordt verkregen in het kader van haar werking, bovendien vertrouwelijk zijn en dat die vertrouwelijkheid ook geldt voor het secretariaat, de betrokken partijen en de deskundigen die eventueel worden gehoord en de personeelsleden van de instantie aan wie inlichtingen wordt gevraagd (artikel 15 van het koninklijk besluit van 29 april 2008 'betreffende de samenstelling en werkwijze van de Commissie voor de toegang tot en het hergebruik van bestuursdocumenten', *BS* 8 mei 2008).

Hoewel een aanvrager kan toestemmen om zijn eigen documenten ter beschikking te stellen aan derden, kan hij hierover niet vrij beslissen als daarin ook andere personen worden vermeld.

2.3. Geen mogelijkheid om te verwijzen naar externe informatieplatforms in het kader van de administratieve beroepsprocedure

De verschillende wetgevers hebben in hun openbaarheidsregelgeving in een administratieve beroepsprocedure voorzien die - met uitzondering van het Vlaamse Gewest/Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap - vrij uniform is en twee aspecten omvat: een verzoek tot heroverweging bij het bestuur waarbij het verzoek om toegang werd ingediend en een verzoek om advies bij een onafhankelijk adviesorgaan.

Op het federale niveau is die procedure terug te vinden in artikel 8, § 2 van de wet van 11 april 1994 en in artikel 9, § 1 van de wet van 12 november 1997. De Commissie wenst steeds over een aantal documenten te beschikken die de geschiedenis van de aanvraagprocedure weergeven, zoals een kopie van de oorspronkelijke aanvraag, een kopie van de reactie van het bestuur, een kopie van het verzoek tot heroverweging en eventuele andere correspondentie die werd gevoerd tussen de aanvrager en het bestuur om de adviesaanvraag met kennis van zaken te beoordelen.

De Commissie heeft vastgesteld dat aanvragers die een verzoek om advies indienen en gebruik maken van dergelijke digitale platforms vaak voor de voorgeschiedenis van de aanvraag doorverwijzen naar dat digitale platform in plaats van deze documenten rechtstreeks aan de Commissie te bezorgen. Niet enkel kan de Commissie hiertoe niet worden verplicht; ze wil er ook op wijzen dat ze hierop niet kan ingaan omwille van potentiële veiligheidsrisico's.

Zelfs wanneer een bestuur zelf een digitaal aanvraagplatform aanbiedt, kan de Commissie niet worden verplicht zich tot dit platform te wenden om ingediende aanvragen op te halen ook al biedt dit platform eventueel de nodige veiligheidsgaranties. Er rust dan ook op het bestuur dat een dergelijk digitaal platform ter beschikking stelt de verplichting de aanvrager een digitale kopie van zijn aanvraag te bezorgen, zodat deze laatste deze informatie aan de Commissie kan bezorgen bij zijn aanvraag.

De Commissie wenst er trouwens bijkomend op te wijzen dat een overheid op grond van de openbaarheidsregelgeving wanneer deze een digitaal platform aanbiedt, de aanvrager evenmin verplichten om van een digitaal platform gebruik te maken. In overeenstemming met artikel 32 van de Grondwet komt het immers de aanvrager toe om gebruik te maken van eender welke wijze van aanvraag voor zover die schriftelijk is. Dit laatste houdt ook in dat een aanvrager of zijn gedelegeerde zich bij een bestuur ter plaatse kan aanbieden en daar een geschreven aanvraag indient of voor zover hij daartoe niet in staat is, zijn aanvraag laat noteren.

De Commissie wenst er ook op te wijzen dat de informatie die private digitale platforms bijkomend generen in de vorm van metadata geen juridische waarde hebben in die zin dat de federale openbaarheidswetgeving immers bepaalt dat de in de wetgeving bepaalde termijnen slechts beginnen te lopen als een federale, provinciale of gemeentelijke administratieve overheid de aanvraag ontvangt. Hetzelfde geldt voor wat betreft de beroepsprocedure. Een elektronisch platform extern aan de overheid toont enkel aan dat een aanvraag elektronisch werd verstuurd, niet dat het bestuur dit heeft ontvangen.

2.4. Bestuursdocumenten verkregen op grond van de openbaarheidswetgeving zijn daarom nog niet openbaar

In tegenstelling tot de openbaarheidswetgeving in (sommige) andere landen en op het niveau van de Europese Unie kan een aanvrager niet enkel bestuursdocumenten verkrijgen die openbaar zijn, maar ook bestuursdocumenten waartoe de aanvrager enkel toegang kan krijgen op grond van het feit dat hij of zij over het vereiste belang beschikt om toegang te krijgen tot documenten van persoonlijke aard, of omdat de informatie op de aanvrager zelf betrekking heeft en een uitzonderingsgrond de toegang voor het publiek verhindert. De documenten die worden verkregen op grond van een specifiek recht van toegang kunnen dan ook niet vrij worden verspreid. De Commissie wenst in herinnering te brengen dat een document van persoonlijke aard “*een bestuursdocument is dat een beoordeling of een waardeoordeel bevat van een met naam genoemd of gemakkelijk identificeerbaar natuurlijk persoon of de beschrijving van een gedrag waarvan het ruchtbaar maken aan die persoon kennelijk nadeel kan berokkenen*” (art. 1, tweede lid, 3° van de wet van 11 april 1994).

2.5. De beslissing over de actieve openbaarmaking van bestuursdocumenten berust uitsluitend bij de administratieve overheden

De Commissie wenst er voorts de aandacht op te vestigen dat de beslissing om bestuursdocumenten actief openbaar te maken niet toekomt aan wie een elektronisch platform uitbaat, maar enkel aan de administratieve overheid wat de bestuursdocumenten betreft waarover die overheid beschikt.

De Commissie is er zich bewust van dat de wetgever daartoe niet de nodige aanzet heeft geleverd en dat de openbaarheid van bestuur in België uitgaat van een aanvraag, wat ook wel passieve openbaarheid van bestuur wordt genoemd. Trouwens artikel 32 van de Grondwet heeft enkel betrekking op die passieve openbaarheid. De Commissie beveelt dan ook aan dat administratieve overheden een beleid zouden uitwerken waarbij ze actief bestuursdocumenten ter beschikking stellen. Dit zou bovendien kunnen leiden tot meer efficiëntie en tot een daling van de werklast die onvermijdelijk verbonden is met de passieve openbaarheid van bestuur. De actieve openbaarheid houdt wel in dat een bestuur vooraf grondig moet afwegen of bepaalde uitzonderingsgronden van toepassing in het kader van de passieve openbaarheid, ook niet de actieve openbaarmaking in de weg staan.

2.6. De bijzondere regels voor de toegang tot bestuursdocumenten gelden enkel tussen een administratieve overheid en een aanvrager

De openbaarmaking van bestuursdocumenten wordt enkel voor wat een administratieve overheid betreft geregeld door de openbaarheidswetgeving. Het zijn die regels en de uitzonderingsgronden in deze wetgeving die bepalen in welke mate een aanvrager toegang kan krijgen tot bestuursdocumenten. Deze regels gelden niet voor een extern elektronisch platform dat niet kan worden beschouwd als een administratieve overheid.

Bovendien wenst de Commissie erop te wijzen dat een dergelijk extern elektronisch platform voor zover het documenten met persoonsgegevens op elektronische wijze verzamelt en deze ter beschikking stelt aan het publiek volledig onderworpen is aan 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' en aan de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens' en eventuele specifieke wetgeving met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Het gaat hier immers om een verwerking in de zin van deze wetgeving. Een verwerking wordt immers gedefinieerd als "een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens". Het gaat om een heel ruim begrip dat om het even welk omgaan met persoonsgegevens insluit ongeacht of ze al dan niet betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer voor zover ze elektronisch worden verwerkt of wanneer dit niet het geval is, zich bevinden in een bestand of bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. Ook al zitten achter dergelijke elektronische platforms vaak journalisten, toch kan in dit geval geen beroep worden gedaan op de specifieke bepalingen voor journalisten die gelden op grond van de hiervoor genoemde Verordening en op grond van hoofdstuk V van de wet van 30 juli 2018 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens'. Veel van de bestuursdocumenten die via het elektronisch platform worden verzameld en ter beschikking gesteld, zijn immers niet voor journalistieke doeleinden verkregen.

2.7. De toepassing van de wet van 4 mei 2016 inzake het hergebruik van overheidsinformatie

Het ter beschikking stellen aan het publiek van bestuursdocumenten door een derde moet worden beschouwd als hergebruik in de zin van de wet van 4 mei 2016 'inzake het hergebruik van overheidsinformatie' (hierna: de wet van 4 mei 2016) wanneer het doel verschilt van het oorspronkelijke doel dat het bestuur heeft beoogd in het kader van haar openbare taken. Hergebruik is immers "*het gebruik van bestuursdocumenten waarover de overheden beschikken, voor commerciële of niet-commerciële doeleinden andere dan het*

oorspronkelijke doel van het vervullen van openbare taken waarvoor de bestuursdocumenten zijn geproduceerd.” (artikel 2.4° van de wet van 4 mei 2016). De wet van 4 mei 2016 vormt de omzetting van richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 ‘inzake het hergebruik van overheidsinformatie’ zoals gewijzigd door richtlijn 2013/37/EU van 26 juni 2013. Tot hergebruik van bestuursdocumenten die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, kan slechts worden overgegaan op grond van de regels die in deze wet zijn opgenomen. Een vraag tot hergebruik dient te worden aangevraagd door diegene die tot hergebruik wenst over te gaan, zijnde te dezen het elektronisch platform of de verantwoordelijke uitbater ervan. Ook al bevat deze wet geen strafsancities tegen de miskennis ervan, toch wenst de Commissie erop te wijzen dat wanneer deze wet niet werd gerespecteerd de uitbaters van het elektronisch platform wel kunnen worden geacht een onrechtmatige daad te hebben begaan die aanleiding kan geven tot een schadevergoeding.

Brussel, 8 oktober 2018.

F. SCHRAM
secretaris

K. LEUS
voorzitster