

Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie

(2009/C 2/03)

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBESCHERMING,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 286,

Gelet op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en met name op artikel 8,

Gelet op 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 ⁽¹⁾,

Gelet op Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 inzake de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens ⁽²⁾, en met name op artikel 41,

Gezien het verzoek van de Europese Commissie om advies op grond van artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001 dat op 15 mei 2008 is ontvangen,

BRENGT HET VOLGENDE ADVIES UIT:

I. INLEIDING

Het voorstel

- Op 30 april heeft de Commissie een voorstel aangenomen voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie („het voorstel”) ⁽³⁾. Het voorstel is door de Commissie overeenkomstig artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001 toegezonden aan de EDPS met het oog op een advies en is op 15 mei 2008 door de EDPS ontvangen.
- Doel van het voorstel is Verordening (EG) nr. 1049/2001 van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie op verscheidene punten ingrijpend te wijzigen ⁽⁴⁾. In de toelichting bij het voorstel noemt de Commissie de redenen om de bestaande verordening te herzien. Zij maakt melding van het „Europees Transparantie-initiatief” ⁽⁵⁾ waarin om meer transparantie wordt gevraagd, de verordening tot toepassing van het Verdrag van Arhus ⁽⁶⁾ op de communautaire instellingen

en organen, die samenvalt met Verordening (EG) nr. 1049/2001 voor zover het de toegang tot documenten met milieu-informatie betreft, en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de door de Europese Ombudsman behandelde klachten, met betrekking tot Verordening (EG) nr. 1049/2001.

Raadpleging van de EDPS

- Het verheugt de EDPS dat hij is geraadpleegd en hij beveelt aan van deze raadpleging in de overwegingen bij het voorstel melding te maken, zoals ook is gebeurd in een aantal andere wetgevingsteksten waarover de EDPS was geraadpleegd, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 45/2001.
- Voorafgaand aan de raadpleging heeft de EDPS de Raad verzocht om een advies te geven over de bepaling van de toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.
- Het verheugt de EDPS dat hij is geraadpleegd en hij beveelt aan van deze raadpleging in de overwegingen bij het voorstel melding te maken, zoals ook is gebeurd in een aantal andere wetgevingsteksten waarover de EDPS was geraadpleegd, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 45/2001.
- Vooraf het feit dat het voorstel een bepaling bevat over de zeer gevoelige relatie tussen toegang tot documenten en het recht op privacy en op bescherming van persoonsgegevens, namelijk het voorgestelde artikel 4, lid 5, heeft de aandacht van de EDPS getrokken. De analyse van deze bepaling staat centraal in dit advies.
- Het advies beperkt zich echter niet tot deze analyse. De analyse wordt voorafgegaan door opmerkingen over de context en de reikwijdte van het voorstel. Na de analyse van artikel 4, lid 5, komen andere onderwerpen aan bod, zoals het recht op toegang tot persoonsgegevens krachtens Verordening (EG) nr. 45/2001.

II. CONTEXT EN REIKWIJDTE VAN HET VOORSTEL

De context

- Aan het voorstel is een openbare raadpleging voorafgegaan. In de toelichting zegt de Commissie dat ze rekening heeft gehouden met de standpunten van de meerderheid van de respondenten in deze openbare raadpleging.
- Nadat het voorstel was aangenomen, is op 2 juni 2008 in het Europees Parlement een openbare hoorzitting gehouden, georganiseerd door de Commissie LIBE. Dat was de gelegenheid voor een aantal belanghebbenden om hun mening over het voorstel te geven. Ook de EDPS heeft daar een aantal voorlopige opmerkingen gemaakt. In een reactie op de diverse opmerkingen hebben de vertegenwoordigers van de Europese Commissie bij die gelegenheid benadrukt dat het voorstel een weerspiegeling is van de huidige denktrant, maar dat de Commissie open staat voor een debat over de tekst en voorstellen ter verbetering van het voorstel in overweging wil nemen, zonder alternatieven uit te sluiten.

⁽¹⁾ PBL 281 van 23.11.1995, blz. 31.

⁽²⁾ PBL 8 van 12.1.2001, blz. 1.

⁽³⁾ COM(2008) 229 def.

⁽⁴⁾ PBL 145 van 31.5.2001, blz. 43.

⁽⁵⁾ Notulen van de 1721e vergadering van de Commissie van 9 november 2005, punt 6; zie ook documenten SEC(2005) 1300 en SEC(2005) 1301.

⁽⁶⁾ Verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Arhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaanlegenheden op de communautaire instellingen en organen (PBL 264 van 25.9.2006, blz. 13).

8. De EDPS ziet deze open aanpak als een kans en wil het debat verrijken met een alternatieve tekst voor het voorgestelde artikel 4, lid 5. Bovendien past zo'n open aanpak perfect in het begrip transparantie, het bevorderen van goed bestuur en het waarborgen van deelname door het maatschappelijk middenveld (zie bijvoorbeeld artikel 15, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).
9. Ondanks de onzekerheid die er op het moment dat dit advies wordt gegeven, bestaat over het lot van het Verdrag van Lissabon, mag het vooruitzicht op het juridisch kader dat het nieuwe verdrag biedt, niet worden genegeerd.
10. Het voorstel is gebaseerd op artikel 255 van het EG-Verdrag, dat recht biedt op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. Wanneer het Verdrag van Lissabon in werking treedt, wordt dit artikel vervangen door artikel 15 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. In artikel 15 wordt het recht op toegang tot documenten uitgebreid tot alle instellingen, organen en instanties van de Unie. Het wijzigt artikel 255 onder meer door de invoering van een algemeen beginsel van openheid (artikel 15, lid 1) en door een verplichting voor het Europees Parlement en de Raad om te zorgen voor de openbaarmaking van de stukken betreffende de wetgevingsprocedures.
- Het toepassingsgebied: het begrip documenten*
11. Het voorstel geldt voor alle documenten die onder de definitie van het voorgestelde artikel 3, onder a) vallen. Deze definitie luidt als volgt: „*document*”: *iedere inhoud, ongeacht de drager ervan (op papier, in elektronische vorm, als geluids-, beeld- of audiovisuele opname), die is opgesteld door een instelling en formeel aan een of meer ontvangers is doorgegeven of anderszins is geregistreerd, of is ontvangen door een instelling; gegevens in elektronische opslag-, verwerkings- en opvraagsystemen zijn documenten indien zij met behulp van de instrumenten die beschikbaar zijn voor het gebruik van het systeem, daaraan kunnen worden onttrokken in de vorm van een afdruk of in elektronisch formaat*”.
12. Deze definitie is hier in haar geheel weergegeven omdat zij een aantal wezenlijke vragen oproept met betrekking tot het toepassingsgebied van de verordening:
- het voorwerp van het recht op toegang: is het een papier (of het elektronische equivalent ervan) of heeft het een bredere betekenis: informatie over de activiteiten van de instellingen van de EU of de informatie waarover deze instellingen beschikken, ongeacht de vraag of er een document bestaat?
 - wat betekent het beperken van het toepassingsgebied van de verordening tot documenten die formeel aan een of meer ontvangers zijn doorgegeven of anderszins zijn geregistreerd, of zijn ontvangen door een instelling?
 - verschil tussen de toepassingsgebieden van Verordening (EG) nr. 1049/2001 en Verordening (EG) nr. 45/2001.
13. Uitgangspunt van de verordening is de toegang tot documenten, niet de toegang tot informatie als zodanig. Dat is het begrip zoals vastgelegd in artikel 255 VEG. Inhoudelijk verandert het Verdrag van Lissabon daaraan niets. Het nieuwe Verdrag maakt alleen duidelijk dat de informatiedrager van de documenten niet doorslaggevend is. Het Gerecht van eerste aanleg heeft in de WWF-zaak echter gesteld dat „*het in strijd zou zijn met het aan Verordening (EG) nr. 1049/2001 ten grondslag liggende vereiste van transparantie, dat instellingen met een beroep op het niet bestaan van documenten zouden kunnen ontsnappen aan de toepassing van deze verordening*” (7). Daarom dienen, volgens het Gerecht, de betrokken instellingen, voor zover mogelijk en op niet-willekeurige en voorspelbare wijze, documentatie betreffende hun activiteiten op te stellen en te bewaren. Anders kan het recht van toegang tot documenten niet daadwerkelijk worden uitgeoefend.
14. Tegen deze achtergrond geeft het voorstel enerzijds aan „gegevens in elektronische opslag-, verwerkings- en opvraagsystemen”, wanneer zij daaraan kunnen worden onttrokken, uitdrukkelijk een plaats in het begrip document. De EDPS stelt vast dat deze definitie dichtbij de definitie van verwerking van persoonsgegevens in Verordening (EG) nr. 45/2001 komt en de mogelijke overlapping met Verordening (EG) nr. 1049/2001 uitbreidt. Waarschijnlijk zullen er meer verzoeken komen om alleen maar lijsten met namen en/of andere persoonsgegevens, mede in het licht van de ontwikkeling van de instrumenten die beschikbaar zijn voor het gebruik van elektronische systemen, en daarom is het nog meer van belang dat er aandacht uitgaat naar de mogelijke spanningsvelden tussen de verordeningen en de verhoudingen met andere beschikbare instrumenten, zoals het recht op toegang tot persoonlijke gegevens (zie de punten 64-67).
15. Anderzijds stelt de Commissie voor dat er alleen sprake is van een „document” als de informatie is overgedragen aan de ontvanger, is verspreid binnen de instelling of anderszins is geregistreerd. De EDPS stelt vast dat het allesbehalve duidelijk is in welke mate deze formulering het toepassingsgebied van de verordening beperkt en derhalve ingaat tegen de beginselen van openheid en inspraak voor het publiek. Helaas biedt de toelichting in dit opzicht niet veel houvast. Daarom stelt de EDPS dat het begrip „document” in het Commissievoorstel moet worden verduidelijkt, in de tekst zelf of in een overweging.
16. Zonder aan een uitvoerige analyse van mogelijke interpretaties van deze cruciale bepalingen te beginnen, wijst de EDPS erop dat, ondanks de wijzigingen in het begrip „document”, voorgesteld door de Commissie, er nog steeds een verschil bestaat tussen het toepassingsgebied van Verordening (EG) nr. 1049/2001 en dat van Verordening (EG) nr. 45/2001.

(7) Arrest van 25 april 2007, zaak T-264/04, WWF European Policy Programme van de Raad, § 61.

De bepalingen van laatstgenoemde verordening zijn volgens artikel 3, lid 2, alleen van toepassing op „de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde, alsmede op de niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die zijn bestemd daarin te worden opgenomen”. Verordening (EG) nr. 1049/2001 geldt voor alle documenten die in het bezit van een instelling zijn.

17. Ofschoon de handmatige verwerking van persoonsgegevens minder belangrijk wordt, mag niet worden vergeten dat er in de instellingen en de organen van de Europese Unie nog steeds papieren dossiers worden gebruikt. Indien zulke papieren dossiers niet gestructureerd zijn, vallen zij wellicht niet geheel onder Verordening (EG) nr. 45/2001. Zulke documenten kunnen echter persoonsgegevens bevatten en er moet voor worden gezorgd dat de uitzondering van artikel 4, lid 5, ook in die gevallen kan worden toegepast.

18. Met dit verschil in toepassingsgebied moet terdege rekening worden gehouden zodat het legitieme belang van de betrokkene ook wordt behartigd wanneer het om papieren dossiers gaat. Er is nog een reden waarom de verwijzing naar Verordening (EG) nr. 45/2001 (zoals uiteengezet in de punten 38-40) niet bevredigend is, en wel het feit dat hiermee geen sturing wordt gegeven in gevallen waarin persoonsgegevens in documenten buiten het toepassingsgebied van Verordening (EG) nr. 45/2001 vallen.

III. ARTIKEL 4, LID 5

Algemene beoordeling van de bepaling

19. Het voorgestelde artikel 4, lid 5, gaat over het verband tussen toegang tot documenten en het recht op privacy en op bescherming van persoonsgegevens, en komt in de plaats van het huidige 4, lid 1, onder b), dat veel wordt bekritiseerd als zijnde ambigu inzake het precieze verband tussen deze fundamentele rechten. Het huidige artikel is ook voor het Gerecht van eerste aanleg betwist⁽⁸⁾. Momenteel dient voor het Hof van Justitie een hogere voorziening op rechtsgronden⁽⁹⁾.

20. In dit perspectief zijn er goede redenen om artikel 4, lid 1, onder b) te vervangen. De EDPS begrijpt dat de Commissie deze gelegenheid heeft aangegrepen om een wijziging van artikel 4, lid 1, onder b) voor te stellen. De EDPS steunt de door de Commissie opgestelde ontwerp-bepaling echter niet.

21. Ten eerste is de EDPS er niet van overtuigd dat dit het goede moment is voor een wijziging, nu er voor het Hof van Justitie een hogere voorziening is ingesteld. Het gaat hierbij om fundamentele vraagstukken.

22. Ten tweede, en dat is belangrijker, biedt het voorstel niet de juiste oplossing. Het bestaat uit een algemene regel (de tweede zin van artikel 4, lid 5), die:

— niet het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Bavarian Lager weerspiegelt;

— geen recht doet aan de vraag om een evenwicht tussen de fundamentele rechten die in het geding zijn;

— niet levensvatbaar is omdat de regel verwijst naar Gemeenschapsrecht inzake gegevensbescherming dat geen duidelijk antwoord geeft op de vraag wanneer een besluit inzake toegang van het publiek moet worden genomen.

Bovendien bestaat de regel uit een specifieke regel (de eerste zin van artikel 4, lid 5) die in beginsel goed gedefinieerd is, maar een veel te beperkte reikwijdte heeft.

Dit is niet het goede moment voor een wijziging

23. De EDPS is zich er ten volle van bewust dat er interacties mogelijk zijn, en spanningen, tussen toegang tot documenten en het recht op privacy en op bescherming van persoonsgegevens. In zijn achtergrondnota over de toegang van het publiek tot documenten en gegevensbescherming, van juli 2005, heeft hij een zorgvuldige analyse gemaakt van de vraagstukken die voortvloeien uit de gelijktijdige toepassing van Verordening (EG) nr. 1049/2001 en Verordening (EG) nr. 45/2001.

24. De EDPS heeft in het bijzonder benadrukt dat toegang van het publiek enerzijds en privacy en gegevensbescherming anderzijds fundamentele rechten zijn die zijn verankerd in diverse juridische instrumenten op Europees niveau en die hoofdelementen zijn van „goed bestuur”. Er is geen hiërarchische rangschikking van deze rechten en in bepaalde gevallen leidt de gelijktijdige toepassing van de verordeningen niet tot een voor de hand liggend antwoord. Volgens de achtergrondnota kan de oplossing worden gevonden in de uitzondering op de privacy in het huidige artikel 4, lid 1, onder b), van Verordening (EG) nr. 1049/2001. Zoals in de achtergrondnota wordt uitgelegd, legt deze bepaling drie verplichtingen op, die allemaal moeten worden vervuld voordat de uitzondering op de toegang van het publiek van toepassing is:

— de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene moet op het spel staan;

— de betrokkene moet door de openbaarmaking erg worden geraakt;

— de gegevensbeschermingsvoorschriften staan geen openbaarmaking toe.

⁽⁸⁾ Arrest van 8 november 2007, Bavarian Lager v. Commissie, T-194/04. Twee andere, nog hangende zaken gaan over hetzelfde onderwerp.

⁽⁹⁾ Aanhangige zaak C-28/08 P, Commissie v. Bavarian Lager, PB C 79, blz. 21.

25. De analyse van de EDPS is in grote lijnen door het Gerecht in eerste aanleg bevestigd in de zaak Bavarian Lager, waarin het GEA was gevraagd een interpretatie te geven van het verband tussen Verordening (EG) nr. 45/2001 en Verordening (EG) nr. 1049/2001 en van de uitzondering betreffende de bescherming van persoonsgegevens in laatstgenoemde verordening. De hoofdelementen van dit arrest zullen worden gebruikt om dit advies te illustreren. De Commissie heeft besloten een hogere voorziening in te stellen tegen het arrest van het GEA. De zaak is nu aanhangig bij het Hof van Justitie. In deze zaak voor het Hof van Justitie stelt de EDPS zich op het standpunt dat het arrest van het GEA moet worden bevestigd.

26. Daarom is het zeer de vraag of dit het goede moment is om de bepaling over het verband tussen toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens te wijzigen, nu de zaak aanhangig is voor het Hof van Justitie. Deze zaak gaat niet alleen over de huidige formulering van artikel 4, lid 1, onder b) ⁽¹⁰⁾, maar roept ook fundamentele vragen op over het evenwicht tussen de fundamentele rechten die op het spel staan ⁽¹¹⁾. In deze omstandigheden zou het beter zijn het arrest af te wachten en voor die tijd de verordening niet aan te nemen.

Het amendement weerspiegelt niet het arrest van het Gerecht van eerste aanleg

27. De voorkeur om het arrest van het Hof van Justitie af te wachten komt ook voort uit de inhoud van de voorgestelde bepaling. In de toelichting stelt de Commissie dat de voorgestelde wijzigingen ook bedoeld zijn om het arrest van het GEA in de zaak Bavarian Lager weer te geven. De wijziging weerspiegelt echter *niet* het standpunt van het GEA.

28. De EDPS stelt in het bijzonder vast dat in het Commissievoorstel iedere verwijzing wordt geschrapt naar „de persoonlijke levenssfeer en integriteit” van het individu als noodzakelijke drempel voor de rechtvaardiging van een weigering van toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten. Zo tast het Commissievoorstel in sterke mate het tot nog toe door de wetgever bereikte evenwicht, zoals door het GEA geïnterpreteerd, aan. In het voorstel verschuift het zwaartepunt van de toegang tot documenten met persoonsgegevens van Verordening (EG) nr. 1049/2001 naar Verordening (EG) nr. 45/2001.

29. Zolang het arrest van het GEA op dit delicate gebied de referentie blijft, moet dit arrest werkelijk in de voorgestelde wijzigingen worden verwerkt en mogen de wijzigingen er

inhoudelijk niet van afwijken. Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg geeft niet alleen een interpretatie van een aantal belangrijke bepalingen van Verordening (EG) nr. 1049/2001 en Verordening (EG) nr. 45/2001, maar brengt ook een evenwicht tot stand tussen de rechten die door deze twee verordeningen worden verdedigd. De EDPS benadrukt dat de wetgever dit evenwicht intact moet laten en indien mogelijk tegelijkertijd de bepalingen in kwestie moet verduidelijken.

30. In de volgende punten van het advies zal de EDPS verder uitleggen waarom hij, in tegenstelling tot de Commissie, van mening is dat het voorgestelde artikel 4, lid 5, niet de jurisprudentie van het Gerecht weerspiegelt.

De tweede zin van artikel 4, lid 5, doet geen recht aan de behoefte aan een goed evenwicht

31. De tweede zin van artikel 4, lid 5, luidt als volgt: „*Andere persoonsgegevens worden openbaar gemaakt overeenkomstig de voorwaarden die het Gemeenschapsrecht inzake de bescherming van personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens stelt aan de rechtmatige verwerking van dergelijke gegevens.*”.

32. Deze bepaling houdt in dat de autoriteit die een besluit neemt over een verzoek om toegang van het publiek, haar besluit niet op Verordening (EG) nr. 1049/2001, maar op Verordening (EG) nr. 45/2001 moet baseren. Deze bepaling bevat aldus de zogeheten „verwijzingstheorie” ⁽¹²⁾ die de Commissie voor het Gerecht van eerste aanleg heeft verdedigd in de zaak Bavarian Lager.

33. Deze theorie is door het Gerecht verworpen op basis van de huidige formulering van artikel 4, lid 1, onder b) van Verordening (EG) nr. 1049/2001. Het Gerecht heeft de verworping gebaseerd op de volgende formulering: Openbaarmaking kan alleen worden geweigerd als de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van een persoon zou worden ondermijnd. Deze redenering van het Gerecht is echter niet slechts een tekstuele interpretatie, maar een weerspiegeling van het resultaat van het zoeken naar een evenwicht tussen de twee fundamentele rechten die op het spel staan: toegang van het publiek en gegevensbescherming.

34. Deze noodzaak van een juist evenwicht tussen deze fundamentele rechten, of „evenwichtige aanpak”, zoals dat gewoonlijk wordt genoemd, is ook benadrukt in een aantal documenten over de botsing tussen deze twee fundamentele

⁽¹⁰⁾ Uiteraard kan de wetgever de tekst van een wetgevingsinstrument wijzigen. Het feit dat de interpretatie van de tekst nu voor het Hof wordt betwist, verandert hier niets aan.

⁽¹¹⁾ Zie over dit evenwicht de punten 31-37.

⁽¹²⁾ Omdat de tekst wordt overgeheveld van Verordening (EG) nr. 1049/2001 naar Verordening (EG) nr. 45/2001.

rechten. Dat was bijvoorbeeld het geval in Advies 5/2001 van de Groep artikel 29 ⁽¹³⁾ en in de achtergrondnota van de EDPS. Een soortgelijke aanpak wordt ook gevolgd in het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa over toegang tot officiële documenten, waarin staat dat de verdragsluitende partijen het recht op toegang tot officiële documenten mogen beperken om onder meer de persoonlijke levenssfeer en andere legitieme particuliere belangen te beschermen ⁽¹⁴⁾.

35. Enerzijds moet het recht op toegang van het publiek worden geëerbiedigd, wat in elk geval het volgende inhoudt:

— het doel van Verordening (EG) nr. 1049/2001 moet worden gerespecteerd. De verordening moet het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag geven ⁽¹⁵⁾. Dat betekent dat in beginsel alle documenten van de instellingen voor het publiek toegankelijk dienen te zijn ⁽¹⁶⁾. Daaruit volgt dat uitzonderingen eng moeten worden uitgelegd en toegepast, opdat de toepassing van het in deze verordening verankerde algemene beginsel niet in het gedrang komt ⁽¹⁷⁾;

— gezien de aard van het recht van toegang van het publiek mag een persoon niet worden gevraagd de redenen voor zijn verzoek te vermelden en dus hoeft hij ook geen specifiek belang aan te tonen om toegang te krijgen tot de gevraagde documenten ⁽¹⁸⁾.

36. Anderzijds moet het recht op gegevensbescherming worden nageleefd:

— de bescherming van persoonsgegevens is vastgelegd in een systeem van controles dat de verwerking van persoonsgegevens niet belemmert maar onderwerpt aan waarborgen en garanties. De verwerking van persoonsgegevens is toegestaan indien de betrokkene daarmee op ondubbelzinnige wijze instemt of indien de verwerking noodzakelijk is voor andere openbare en particuliere belangen (artikel 5 van Verordening (EG) nr. 45/2001);

⁽¹³⁾ Advies 5/2001 over het speciaal verslag van de Ombudsman aan het Europees Parlement naar aanleiding van de ontwerp-aanbeveling aan de Europese Commissie in klacht 713/98/IJH van 17 mei 2001, WP 44, die op de website van de Groep staat.

⁽¹⁴⁾ Artikel 3.f van het ontwerp-verdrag, waaraan momenteel in de Raad van Europa de laatste hand wordt gelegd. Het meest recente ontwerp staat op: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11631.htm>

⁽¹⁵⁾ Artikel 1 en overweging 4 van de verordening. Na wijziging van de verordening volgens het voorstel wordt overweging 4 overweging 6.

⁽¹⁶⁾ Overweging 11 van de verordening. Na wijziging van de verordening volgens het voorstel wordt overweging 11 overweging 17.

⁽¹⁷⁾ Punt 94 van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Bavarian Lager en de daar genoemde jurisprudentie.

⁽¹⁸⁾ Punt 107 van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Bavarian Lager, uitgewerkt in onderstaand punt 40.

— de bepalingen van Verordening (EG) nr. 45/2001 moeten noodzakelijkerwijs worden uitgelegd in het licht van fundamentele rechten, met name het recht op privacy ⁽¹⁹⁾;

— de verwerking van persoonsgegevens moet derhalve stroken met het evenredigheidsbeginsel en mag niet daadwerkelijk en specifiek een legitiem belang van de betrokkene ondermijnen.

37. Zo'n evenwicht kan niet worden gewaarborgd middels een verwijzing naar Verordening (EG) nr. 45/2001, die „beoogt de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, en met name van hun recht op persoonlijke levenssfeer, te waarborgen bij de verwerking van persoonsgegevens” ⁽²⁰⁾. Deze oplossing eerbiedigt wel het recht op gegevensbescherming, maar niet het recht op toegang van het publiek.

De tweede zin van artikel 4, lid 5, biedt geen levensvatbare oplossing

38. Verordening (EG) nr. 45/2001 geeft geen duidelijk antwoord wanneer een instelling of orgaan van de Gemeenschap een besluit moet nemen over een verzoek om toegang van het publiek. Kort gezegd ⁽²¹⁾ staat artikel 5 van de verordening verwerking van persoonsgegevens toe indien het „noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang” of „indien het noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen”. Met andere woorden, de wettigheid van de verwerking wordt niet bepaald door het belang van de gegevensbescherming zelf, maar door de noodzaak van de verwerking voor een ander belang (al dan niet verankerd in een wettelijke verplichting). Dat leidt tot de slotsom dat, aangezien de noodzaak niet wordt bepaald door artikel 5 van Verordening (EG) nr. 45/2001 zelf (en ook niet door een ander artikel van die verordening), de wetgeving die het andere belang moet beschermen (in dit geval het recht op toegang tot documenten), de nodige sturing moet geven.

39. Maar volgens het voorstel moeten alle verzoeken om toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten, tenzij de specifieke bepaling van de eerste zin van artikel 4, lid 5, geldt, worden beoordeeld op basis van een verwijzing naar Verordening (EG) nr. 45/2001. Zo'n verwijzing biedt niet de nodige sturing bij het afwegen van de belangen. Het zou leiden tot een ongewenst resultaat (een catch 22-situatie).

⁽¹⁹⁾ Zie in deze zin met name het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Österreichischer Rundfunk.

⁽²⁰⁾ Punt 98 van het arrest.

⁽²¹⁾ Zie voor een uitgebreidere uitleg van artikel 5 de achtergrondnota van de EDPS.

40. Tot slot dient te worden gezegd dat de verwijzing naar Verordening (EG) nr. 45/2001 geen oplossing biedt voor de onverenigbaarheid van het recht op toegang voor het publiek en de verplichting om de noodzaak van de doorgifte van persoonsgegevens te bewijzen, vastgelegd in artikel 8, onder b), van Verordening (EG) nr. 45/2001. Het Gerecht in de zaak Bavarian Lager: „Indien zou worden vereist dat degene die om toegang verzoekt de noodzaak van doorgifte aantoont, als aanvullende voorwaarde opgelegd door Verordening (EG) nr. 45/2001, dan zou dit in strijd zijn met de doelstelling van Verordening (EG) nr. 1049/2001, te weten een zo ruim mogelijke toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen.”⁽²²⁾

De reikwijdte van de eerste zin van artikel 4, lid 5, is veel te beperkt

41. De eerste zin van artikel 4, lid 5, van het voorstel: „*Namen, titels en functies van ambtsdragers, ambtenaren en belangenvertegenwoordigers die verband houden met hun beroepsactiviteiten worden openbaar gemaakt tenzij openbaarmaking in de specifieke omstandigheden nadelig zou zijn voor de betrokkenen.*” De zin bevat een specifieke regel voor bepaalde soorten gegevens, in verband met een specifieke groep personen.

42. Bij wijze van eerste inleidende opmerking stelt de EDPS dat er geen twijfel over bestaat dat in de eerste zin van artikel 4, lid 5, het recht op toegang van het publiek wordt gerespecteerd. In de situaties die in deze zin worden bedoeld, zal het publiek normaliter toegang krijgen tot documenten. Volgens de EDPS wordt het recht op gegevensbescherming in deze zin ook gerespecteerd. De zin bestrijkt de situatie waar het Gerecht van eerste aanleg zich in de zaak Bavarian Lager over heeft gebogen, evenals vergelijkbare situaties. Het Gerecht stelt: In die situaties leidt de openbaarmaking van de namen niet tot een inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, en mochten deze personen er niet vanuit gaan dat zij vertrouwelijk zouden worden behandeld⁽²³⁾.

43. Bij wijze van tweede inleidende opmerking kan worden gesteld dat de bepaling in beginsel goed omschreven is en voldoet aan de eis van rechtszekerheid. De bepaling definieert de diverse hoedanigheden waarin de persoon optreedt en beperkt de persoonsgegevens die openbaar kunnen worden gemaakt. Afgezien van de vraag of deze beperkingen passend zijn, zijn ze duidelijk geformuleerd. Ze voldoen ook aan Verordening (EG) nr. 45/2001: de openbaarmaking van de gegevens is een rechtmatige handeling,

aangezien zij is gebaseerd op de wettelijke verplichting in artikel 4, lid 5, en het doel is beperkt, namelijk het bieden van toegang aan het publiek.

44. Wat betreft de beperking van de reikwijdte *ratione personae*, moeten bepaalde gegevens van ambtsdragers, ambtenaren en belangenvertegenwoordigers openbaar worden gemaakt. Blijkbaar is de bepaling uitsluitend bedoeld om de gevolgen van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Bavarian Lager op te lossen. De vraag rijst waarom de bepaling niet een ruimere categorie personen betreft, in samenhang met hun beroepsactiviteiten. De argumenten om te zeggen dat persoonsgegevens in dit verband normaliter moeten worden vrijgegeven, gelden bijvoorbeeld ook in onderstaande gevallen:

— werknemers in de particuliere sector of zelfstandigen, die niet te kenmerken zijn als *belangenvertegenwoordigers*, tenzij er een reden is om aan te nemen dat openbaarmaking de betrokkene zal schaden;

— universitaire onderzoekers die het resultaat van hun onderzoek presenteren;

— deskundigen die hun deskundigheidsterrein in het bestuurlijke proces presenteren;

— onderwijzers en docenten die hun onderwijsfuncties uitoefenen of lezingen houden.

45. Deze voorbeelden suggereren dat het nuttig zou zijn geweest als er was gezocht naar een ruimere bepaling, met gegevens van diverse categorieën personen, wanneer zij beroepsmatig optreden.

46. Een tweede beperking, *ratione materiae*, in de eerste zin van artikel 4, lid 5 van het voorstel, heeft betrekking op de gegevens. Alleen namen, titels en functies worden openbaar gemaakt. Hiermee worden gegevens uitgesloten die elementen onthullen van de privé-situatie van de betrokkene, zelfs als deze gegevens geen gevoelige gegevens zijn zoals bedoeld in artikel 10 van Verordening (EG) nr. 45/2001. Hierbij kan men denken aan huisadressen, telefoon en e-mail of andere gegevens, zoals salarissen en onkosten, van hoge ambtenaren of politici.

47. Er worden echter ook gegevens uitgesloten die niets met de privé-situatie van de betrokkene te maken hebben, zoals het kantooradres van de betrokkene (het gebouw en het e-mailadres), en meer generieke informatie over de functie van de persoon in kwestie.

⁽²²⁾ Punt 107 van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg. NB: Artikel 8 van Verordening (EG) nr. 45/2001 legt ook andere verplichtingen op, maar die leveren in deze context geen problemen op.

⁽²³⁾ Zie met name de punten 131, 132 en 137 van het arrest.

48. Een dieper liggend probleem met de aanpak van het voorstel ligt in het feit dat een naam in een document zelden alleen staat. Gewoonlijk is de naam gekoppeld aan andere gegevens over de persoon. De zaak Bavarian Lager ging bijvoorbeeld over toegang tot de notulen van een vergadering. Men kan zich voorstellen dat in de notulen niet alleen de namen van de bij de vergadering aanwezigen staan, maar ook hun bijdrage aan de debatten tijdens de vergadering. Deze bijdrage kan soms zelfs gevoelige gegevens opleveren zoals bedoeld in artikel 10 van Verordening (EG) nr. 45/2001, indien bijvoorbeeld een politieke mening wordt gegeven. Daarom valt te betwijfelen of specifieke gegevens afzonderlijk kunnen worden beschouwd.

IV. EEN ALTERNATIEF

De wetgever moet duidelijke sturing geven

49. Verordening (EG) nr. 1049/2001 moet zelf sturing geven aan instellingen en organen die te maken hebben met verzoeken om toegang van het publiek tot documenten die persoonsgegevens bevatten, met volledige inachtneming van het evenwicht tussen de twee fundamentele rechten die in het geding zijn.

50. Volgens de EDPS moet verder worden gedebatteerd over de vraag hoe deze sturing moet worden omgezet in een specifieke rechtsregel. Uit het verleden is gebleken dat dit vraagstuk moeilijke en fundamentele overwegingen met zich meebrengt. De regel moet zo zorgvuldig mogelijk worden opgesteld en met inbreng van diverse belanghebbenden.

Het alternatief

51. Bij wijze van bijdrage aan het debat stelt de EDPS onderstaande bepaling voor betreffende toegang van het publiek tot persoonsgegevens:

1. persoonsgegevens worden niet openbaar gemaakt indien zo'n openbaarmaking de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van de betrokkene zou schaden. Van schade is geen sprake:

a) indien de gegevens uitsluitend betrekking hebben op de beroepsactiviteiten van de betrokkene, tenzij, gegeven de specifieke omstandigheden, er reden is om aan te nemen dat openbaarmaking nadelig zou zijn voor de betrokkene;

b) indien de gegevens uitsluitend betrekking hebben op een openbare persoon, tenzij, gegeven de specifieke omstandigheden, er reden is om aan te nemen dat openbaarmaking nadelig zou zijn voor die persoon of voor anderen die met hem of haar verbonden zijn;

c) indien de gegevens reeds met toestemming van de betrokkene openbaar zijn gemaakt;

2. persoonsgegevens worden niettemin openbaar gemaakt indien een hoger publiek belang dat gebiedt. In die gevallen moet de instelling of het orgaan aangeven wat dat publiek belang is. De instellingen of het orgaan geeft aan waarom het publiek belang in dit specifieke geval zwaarder weegt dan de belangen van de betrokkene;

3. wanneer een instelling of orgaan toegang tot een document weigert op basis van lid 1, moet de instelling of het orgaan overwegen of gedeeltelijke toegang tot dit document mogelijk is.

52. Deze bepaling kan als volgt worden toegelicht.

53. Het eerste deel van lid 1 bevat de basisregel en weerspiegelt de noodzaak van een juist evenwicht tussen de fundamentele rechten die in het geding zijn. De uitzondering op het recht van toegang van het publiek geldt alleen indien openbaarmaking de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van de betrokkene zou schaden. De bepaling verwijst naar de persoonlijke levenssfeer (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven, zoals bedoeld in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Unie en artikel 8 van het EVRM) en niet naar gegevensbescherming (zoals bedoeld in artikel 8 van het Handvest).

54. Met het recht op bescherming van persoonsgegevens, vastgelegd in een systeem van controles ter bescherming van de betrokkene (zie punt 36), wordt echter volledig rekening gehouden. In de bepaling wordt de wettelijke verplichting tot openbaarmaking van de persoonsgegevens, zoals bedoeld in artikel 5, onder b) van Verordening (EG) nr. 45/2001, gespecificeerd.

55. Opgemerkt dient te worden dat Verordening (EG) nr. 45/2001 de verwerking van persoonsgegevens niet verbiedt, voor zover de verwerking geschiedt op een wettelijke grond voor verwerking krachtens artikel 5, onder b), van Verordening (EG) nr. 45/2001. De toepassing van zo'n wettelijke grond in een specifiek geval moet worden bekeken in het licht van artikel 8 van het EVRM en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens. In dit verband zij verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Österreichischer Rundfunk* ⁽²⁴⁾. De invoering van „indien openbaarmaking de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van de betrokkene zou schaden” in lid 1 van de bepaling geeft aan dat dit de test is die de doorslag geeft bij het besluit om wel of niet toegang te geven tot persoonsgegevens.

⁽²⁴⁾ Arrest van het Hof van 20 mei 2003, Rechnungshof (C-465/00) tegen Österreichischer Rundfunk e.a. en Christa Neukomm (C-138/01) en Joseph Lauer mann (C-139/01) tegen Österreichischer Rundfunk, gevoegde zaken C-465/00, C-138/01 en C-139/01 (Jurispr. 2003, blz. I-4989).

56. De term integriteit stond ook in de huidige versie van artikel 4, lid 1, onder b) en slaat op de fysieke integriteit van een persoon. De term kan een meerwaarde hebben in bijvoorbeeld gevallen waarin openbaarmaking van persoonsgegevens zou kunnen leiden tot een bedreiging van de fysieke integriteit van de persoon zonder rechtstreeks verband met diens persoonlijke levenssfeer.
57. Het tweede deel van lid 1 van de voorgestelde bepaling moet sturing geven aan de instelling die of het orgaan dat besluit over een verzoek om toegang. Er worden drie situaties onderscheiden waarin de openbaarmaking van persoonsgegevens normaliter niet leidt tot enige schade voor de betrokkene.
- de eerste situatie is dezelfde als in de eerste zin van artikel 4, lid 5, van het Commissievoorstel. De formulering ervan is echter breder en functioneler en is ingegeven door de kritische opmerkingen die de EDPS over de huidige tekst heeft gemaakt. In de bepaling wordt erkend dat er ook in deze situatie een reden kan zijn om aan te nemen dat openbaarmaking nadelig kan zijn voor de persoon in kwestie. In dat geval moet de instelling of het orgaan nagaan of zo'n nadelig effect waarschijnlijk is. Met andere woorden, er wordt uitgegaan van toegang. Tot slot is „een reden om aan te nemen” (enz.) overgenomen uit artikel 8, onder b), van Verordening (EG) nr. 45/2001;
 - in de tweede situatie wordt zelfs een ruimere toegang toegestaan wanneer het gaat om gegevens van publieke personen. Daarbij kan worden gedacht aan politici of andere personen van wie de functies of het gedrag normaliter een ruimere toegang billijken op grond van het recht van het publiek op kennisneming. Ook hier geldt de beperking dat in een specifiek geval tot een andere slotsom kan worden gekomen. In deze situatie moet ook rekening worden gehouden met een mogelijk nadelig effect voor familieleden;
 - de derde situatie heeft betrekking op gegevens die reeds in de openbaarheid zijn, en wel met toestemming van de betrokkene. Men kan zich bijvoorbeeld voorstellen dat er persoonsgegevens op een website of een blog zijn gezet.
58. In lid 2 wordt erkend dat er een hoger belang kan zijn dat openbaarmaking gebiedt. Sommige gegevens kunnen onontbeerlijk zijn voor het publiek indien dat zich een goed gefundeerde mening wil vormen over het wetgevingsproces of, meer in het algemeen, over de werking van de Europese instellingen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de (financiële) betrekkingen tussen een instelling en bepaalde lobby's. Aangezien dit lid een uitzondering op een uitzondering bevat, zijn er bijkomende waarborgen gegeven. De instelling of het orgaan moet per geval de toepassing van de bepaling toelichten.
59. In lid 3 worden de instelling of het orgaan verplicht te overwegen of gedeeltelijke toegang mogelijk is (waarbij bijvoorbeeld namen in documenten worden geschrapt) als bijkomend instrument dat moet zorgen voor een juist evenwicht tussen de fundamentele rechten die in het geding zijn, die alleen kan worden gebruikt als er reden is voor een weigering.
60. Tot slot benadrukt de EDPS dat met deze oplossing de in punt 39 bedoelde catch 22-situatie wordt voorkomen.

V. MOET VERORDENING (EG) Nr. 45/2001 WORDEN GEWIJZIGD?

61. Uit het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Bavarian Lager volgt dat er ook dringend duidelijkheid moet worden geschapen inzake het verband tussen toegang van het publiek en gegevensbescherming, omdat er in dit verband uiteenlopende interpretaties kunnen worden gegeven aan artikel 8, onder b) van Verordening (EG) nr. 45/2001. De controverse, onder meer in de zaak Bavarian Lager voor het Gerecht van eerste aanleg, had betrekking op de betekenis van „de noodzaak van de doorgifte aantoot” in de context van toegang van het publiek. Letterlijk zou deze passage inhouden dat degene die krachtens Verordening (EG) nr. 1049/2001 een document aanvraagt, een overtuigende reden moet opgeven voor het opvragen van een document, en dat zou ingaan tegen een van de doelstellingen van de Verordening over toegang van het publiek, te weten een zo ruim mogelijke toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen ⁽²⁵⁾. Om dit probleem op te lossen heeft het Gerecht van eerste aanleg besloten dat wanneer persoonsgegevens worden doorgegeven bij wijze van uitvoering van het recht op toegang tot documenten, de aanvrager de noodzaak van de openbaarmaking niet hoeft aan te tonen. Tevens heeft het Gerecht gesteld dat een overdracht van gegevens die niet onder de uitzondering van artikel 4, lid 1, onder b) valt, de rechtmatige belangen van de betrokkene niet kan schaden ⁽²⁶⁾.
62. Deze oplossing was nodig om beide verordeningen op bevredigende wijze met elkaar te verzoenen, maar wordt door de Commissie betwist in de hogere voorziening die zij voor het Hof van Justitie heeft ingesteld. De Commissie

⁽²⁵⁾ Zie punt 107 van het arrest van het GEA.

⁽²⁶⁾ Zie de punten 107 en 108 van het arrest van het GEA.

stelt: „Verordening (EG) nr. 45/2001 noch Verordening (EG) nr. 1049/2001 bevat evenwel een bepaling op grond waarvan het is vereist of toegestaan om deze bepaling (artikel 8, onder b)) buiten toepassing te laten om uitwerking te geven aan een norm van Verordening (EG) nr. 1049/2001.”⁽²⁷⁾.

63. Volgens de EDPS kan deze spanning het best worden weggenomen door in de gewijzigde Verordening (EG) nr. 1049/2001 een overweging op te nemen waarin het besluit van het Gerecht van eerste aanleg wordt gecodificeerd. Zo'n overweging zou als volgt kunnen luiden: „Wanneer persoonsgegevens worden overgedragen bij wijze van uitvoering van het recht op toegang tot documenten, hoeft de aanvrager de noodzaak van openbaarmaking niet aan te tonen ten behoeve van artikel 8, onder b), van Verordening (EG) nr. 45/2001.”.

VI. RECHT OP TOEGANG TOT DOCUMENTEN EN RECHT OP TOEGANG TOT DE EIGEN PERSOONSgegevens

64. Er dient onderscheid te worden gemaakt tussen het recht op toegang tot documenten volgens Verordening (EG) nr. 1049/2001 en artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001. Het recht van toegang volgens Verordening (EG) nr. 1049/2001 biedt iedereen een algemeen recht van toegang inzake documenten met het oog op het waarborgen van de transparantie van overheidsorganen. Artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001 is beperkter wat betreft de begunstigen van het recht van toegang, aangezien dit recht alleen wordt verleend aan de betrokkene en voor informatie die hem/haar betreft, vooral om de betrokkenen de gelegenheid te bieden informatie die henzelf betreft, te controleren. Voorts wordt in artikel 8, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gealludeerd op het recht van toegang krachtens artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001.

65. Tegen deze achtergrond vindt de EDPS dat Verordening (EG) nr. 1049/2001 zou moeten verduidelijken dat het bestaan van het recht van toegang tot documenten niets afdoet aan het recht van toegang tot eigen persoonsgegevens uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001.

66. Voorts beveelt de EDPS de wetgever aan te overwegen om in de gewijzigde verordening in te voeren dat de betrokkene sowieso toegang heeft tot de eigen persoonsgegevens. In de praktijk gebeurt het namelijk wel eens dat mensen niet weten dat zij recht hebben op toegang tot hun eigen persoonsgegevens, zoals in artikel 13 van Verordening (EG) nr. 45/2001 staat, en daarom om toegang vragen op grond van Verordening (EG) nr. 1049/2001. Hun kan de toegang tot het document worden geweigerd indien één van de uitzonderingen in Verordening (EG) nr. 1049/2001 geldt, of er kan worden geoordeeld dat een verzoek om specifieke

toegang niet binnen het toepassingsgebied van die verordening valt. In zo'n geval zou de instelling of het orgaan, indien zij de reden voor zo'n verzoek om toegang kennen (namelijk toegang tot de persoonsgegevens van de aanvrager zelf), verplicht moeten zijn ambtshalve toegang te verlenen tot de persoonsgegevens van de aanvrager.

67. Beide aspecten kunnen worden verduidelijkt middels de invoering van specifieke stellingen in de overwegingen bij de gewijzigde Verordening (EG) nr. 1049/2001, mogelijk-erwijs in samenhang met overweging 11 van de bestaande verordening. In een eerste overweging (of deel van een overweging) zou kunnen worden gesteld dat het recht op toegang tot overheidsdocumenten het recht op toegang tot persoonsgegevens uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 onverlet laat. In een tweede overweging (of deel van een overweging) zou kunnen worden opgenomen dat een verzoeker ambtshalve toegang heeft tot zijn of haar eigen persoonsgegevens. Wanneer een persoon toegang vraagt tot gegevens die hem of haar betreffen, zou de instelling uit zichzelf moeten nagaan of deze persoon uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 recht op toegang heeft.

VII. VERDER GEBRUIK VAN PERSOONSgegevens IN OPENBARE DOCUMENTEN

68. Een ander punt in het Commissievoorstel dat moet worden bekeken en mogelijk-erwijs verduidelijkt, is het verdere gebruik van persoonsgegevens in overheidsdocumenten. Wanneer toegang tot documenten wordt verleend, kunnen voor het gebruik van de erin vervatte persoonsgegevens namelijk de toepasselijke regels voor de bescherming van persoonsgegevens gelden, in het bijzonder Verordening (EG) nr. 45/2001 en de nationale wetgevingen ter uitvoering van Richtlijn 95/46. Hergebruik, verspreiding en verdere verwerking van deze persoonsgegevens door de aanvrager, door de instellingen die toegang verlenen of door derden die toegang hebben tot het document, moeten geschieden binnen het kader van de toepasselijke wetgeving inzake gegevensbescherming.

69. Mocht bijvoorbeeld een lijst met namen en contacten van ambtenaren openbaar worden gemaakt naar aanleiding van een verzoek om toegang, dan mag deze lijst niet worden gebruikt om de ambtenaren in kwestie doelwit te maken van een marketingcampagne of om een profiel van hen op te stellen, tenzij een en ander geschiedt overeenkomstig toepasselijke wetgeving inzake gegevensbescherming.

70. Daarom zou het voor de wetgever raadzaam zijn van deze gelegenheid gebruik te maken om dit verband te verduidelijken. Deze aanpak zou stroken met de keuze van de wetgever in Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 over het hergebruik van overheidsinformatie. In laatstgenoemde

⁽²⁷⁾ Zie het verzoek van de Commissie in zaak C-28/08P, vermeld in voetnoot 7.

richtlijn is volledige overeenstemming met de beginselen inzake de bescherming van persoonsgegevens overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG namelijk één van de voorwaarden die uitdrukkelijk worden genoemd voor het hergebruik van overheidsinformatie ⁽²⁸⁾.

71. In dit verband stelt de EDPS voor als overweging in te voeren: „Wanneer toegang tot documenten wordt verleend, kunnen voor het hergebruik van de erin vervatte persoonsgegevens de toepasselijke regels voor de bescherming van persoonsgegevens gelden, in het bijzonder de nationale wetgevingen ter uitvoering van Richtlijn 95/46/EG.”.

VIII. CONCLUSIE

72. Vooral het feit dat het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie een bepaling bevat over de zeer gevoelige relatie tussen toegang tot documenten en het recht op privacy en op bescherming van persoonsgegevens, het voorgestelde artikel 4, lid 5, heeft de aandacht van de EDPS getrokken. Dit advies steunt tot op zekere hoogte de redenen voor het vervangen van het huidige artikel 4, lid 1, onder b), door een nieuwe bepaling, maar niet de bepaling zelf.

73. Deze bepaling wordt om onderstaande redenen bekritiseerd:

1. de EDPS is er niet van overtuigd dat dit het goede moment is voor een wijziging, nu er voor het Hof van Justitie een hogere voorziening is ingesteld. Hierbij gaat het om fundamentele vraagstukken;
2. het voorstel biedt geen passende oplossing. Het bestaat uit een algemene regel (de tweede zin van artikel 4, lid 5), die:
 - niet het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak Bavarian Lager weerspiegelt;
 - geen recht doet aan de vraag om een evenwicht tussen de fundamentele rechten die in het geding zijn;
 - niet levensvatbaar is omdat de regel verwijst naar Gemeenschapsrecht inzake gegevensbescherming dat geen duidelijk antwoord geeft op de vraag wanneer een besluit inzake toegang van het publiek moet worden genomen;
3. de regel bestaat uit een specifieke regel (de eerste zin van artikel 4, lid 5) die in beginsel goed gedefinieerd is, maar een veel te beperkte reikwijdte heeft.

74. Bij wijze van bijdrage aan het debat stelt de EDPS onderstaande uitzondering voor op toegang van het publiek tot persoonsgegevens:

1. *Persoonsgegevens worden niet openbaar gemaakt indien zo'n openbaarmaking de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van de betrokkene zou schaden. Van schade is geen sprake:*

a) *indien de gegevens uitsluitend betrekking hebben op de beroepsactiviteiten van de betrokkene tenzij, gegeven de specifieke omstandigheden, er reden is om aan te nemen dat openbaarmaking nadelig zou zijn voor de betrokkene;*

b) *indien de gegevens uitsluitend betrekking hebben op een openbare persoon tenzij, gegeven de specifieke omstandigheden, er reden is om aan te nemen dat openbaarmaking nadelig zou zijn voor die persoon of voor anderen die met hem of haar verbonden zijn;*

c) *indien de gegevens reeds met toestemming van de betrokkene openbaar zijn gemaakt.*

2. *Persoonsgegevens worden niettemin openbaar gemaakt indien een hoger publiek belang dat gebiedt. In die gevallen moet de instelling of het orgaan aangeven wat dat publiek belang is. De instellingen of het orgaan geeft aan waarom het publiek belang in dit specifieke geval zwaarder weegt dan de belangen van de betrokkene.*

3. *Wanneer een instelling of orgaan toegang tot een document weigert op basis van lid 1, moet de instelling of het orgaan overwegen of gedeeltelijke toegang tot dit document mogelijk is.*

75. In het advies worden diverse andere punten aangegeven waarop de verordening inzake toegang van het publiek moet worden verduidelijkt, waaronder vooral het verband met de bepalingen van Verordening (EG) nr. 45/2001. Deze verduidelijkingen kunnen de vorm aannemen van overwegingen of mogelijk anderszins wetgevingsbepalingen over onderstaande onderwerpen:

a) het begrip document, met als doel een zo ruim mogelijke toepassing van de verordening inzake toegang van het publiek;

b) de interpretatie van artikel 8, onder b) van Verordening (EG) nr. 45/2001 in de context van toegang van het publiek, zodat degene die toegang aanvraagt niet de noodzaak van de vrijgave hoeft aan te tonen;

c) het verband tussen het recht op toegang tot overheidsdocumenten en het recht op toegang tot de eigen persoonsgegevens krachtens Verordening (EG)

⁽²⁸⁾ Zie overweging 21 en artikel 1, lid 4, van Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (PB L 345 van 31.12.2003, blz. 90).

nr. 45/2001, zodat het recht op toegang tot overheidsdocumenten het recht op toegang tot de eigen persoonsgegevens niet aantast;

- d) de verplichting voor een instelling om, wanneer een persoon uit hoofde van de verordening over toegang van het publiek toegang vraagt tot gegevens die hem of haar betreffen, uit zichzelf na te gaan of deze persoon uit hoofde van Verordening (EG) nr. 45/2001 recht op toegang heeft;
- e) het verdere gebruik van persoonsgegevens in overheidsdocumenten, zodat wordt bewerkstelligd dat dit gebruik

gebeurt volgens de toepasselijke regels inzake de bescherming van persoonsgegevens.

Gedaan te Brussel, 30 juni 2008.

Peter HUSTINX

*Europese Toezichthouder voor
gegevensbescherming*
