

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

Dossiernummer: OVB/2022/013

DE BEROEPSINSTANTIE - Afdeling openbaarheid van bestuur

Bevoegdheid beroepsinstantie

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

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

Voorafgaande procedure

■ (verzoeker) nam deel aan de selectieprocedure voor de functie van algemeen directeur voor het lokaal bestuur Kaprijke. Deze procedure bestond uit 3 onderdelen: 1) een verkennend gesprek, 2) een thuisopdracht met mondelinge toelichting en 3) een assessment.

Verzoeker was geslaagd voor de eerste fase en mocht dus deelnemen aan de thuisopdracht, waarvoor hij echter niet geslaagd was. Hij werd niet toegelaten aan de verdere procedure, en nam dus niet deel aan het assessment.

Op 18 december 2021 diende verzoeker bij de gemeente Kaprijke een aanvraag in tot het verkrijgen van een kopie van de agenda met de ontwerpbeslissing betreffende de selectie van een algemeen directeur van het komende college van burgemeester en schepenen, en van alle stukken die ten grondslag liggen aan het PV van selectie.

Op 4 januari 2022 besliste de gemeente dat een afschrift van de agenda met ontwerpbeslissing van het college van 20 december 2021 en van het proces-verbaal van selectie kon overgemaakt worden, na het verwijderen van alle persoonsgegevens, maar dat enkel een afschrift kon worden bezorgd van de stukken die ten grondslag lagen aan het PV van selectie die betrekking hadden op verzoeker zelf.

Op 10 januari 2022 diende verzoeker beroep in bij de beroepsinstantie tegen de beslissing van de gemeente Kaprijke van 4 januari 2022.

Het beroepschrift werd geregistreerd op 11 januari 2022.

Ontvankelijkheid van het beroep

Het oorspronkelijke verzoek dateert van 18 december 2021.

De beslissing van de gemeente dateert van 4 januari 2022 en maakt melding van de beroepstermijn en -modaliteiten, zoals voorgeschreven in artikel II.43, §1, derde lid van het Bestuursdecreet.

Het beroep dateert van 10 januari 2022 en werd dus tijdig ingesteld.

Verzoeker verduidelijkte aan de beroepsinstantie per mail van 20 januari 2022 zijn openbaarheidsverzoek als volgt:

'In het proces-verbaal van selectie verwijst men naar bijlagen die niet bezorgd werden.

Deze bijlagen, op basis van mijn persoonlijk dossier (bijgevoegd bij beroepsschrift), bestaan uit een motivering van de punten voor de eerste fase, en een motivering voor de tweede fase.

Graag had ik dan ook inzage graag in de motiveringsnota's van beide fasen voor de kandidaten die uiteindelijk nog deelnamen aan de tweede fase (dat waren er 4), voor zover zij natuurlijk geen persoonsgebonden elementen bevatten.'

Het beroepschrift betreft dus de 2 x 3 motiveringsnota's met daarin de beoordeling van de selectiefasen voor de andere drie kandidaten die ook deelnamen aan de tweede fase (een thuisproef met mondelinge toelichting).

De beroepsinstantie stelt vast dat deze motiveringsnota's volledig bestaan uit informatie van persoonlijke aard: 'informatie die betrekking heeft op een beoordeling of een waardeoordeel, of die de beschrijving van een gedrag bevat van een bij name genoemd of een gemakkelijk identificeerbare natuurlijke persoon'.

Conform artikel II. 40 §3 2^{de} lid Bestuursdecreet moet verzoeker bijgevolg rechtstreeks en persoonlijk in zijn rechtssituatie kunnen worden geraakt door ofwel:

1° de informatie;

2° de beslissing waarop de informatie betrekking heeft;

3° de beslissing ter voorbereiding waarvan het document dat de informatie bevat, is opgesteld.

Aangezien deze informatie werd opgesteld in het kader van de selectie van een nieuwe algemeen directeur voor de gemeente Kaprijke, en verzoeker hiervoor ook kandidaat was maar niet slaagde voor de tweede selectieronde, beschikt verzoeker over het decretaal vereiste belang om deze informatie te kunnen opvragen.

Het beroepschrift is bijgevolg **ontvankelijk**.

Gegrontheid van het beroep

Overeenkomstig artikel II.31, eerste lid Bestuursdecreet heeft het recht op passieve openbaarheid betrekking op bestuursdocumenten. Op grond van deze bepaling is elke instantie in principe verplicht aan eenieder

die erom verzoekt inzage te geven in, uitleg te verschaffen over of een afschrift te bezorgen van de gewenste bestuursdocumenten.

De openbaarmaking kan slechts geweigerd worden mits toepassing wordt gemaakt van één of meerdere uitzonderingen, zoals gestipuleerd in de artikelen II.33 tot en met II.39 van voormeld decreet.

1. Bestreden beslissing

Met de beslissing d.d. 4 januari 2022 bepaalt de gemeente Kaprijke dat enkel een afschrift kan worden bezorgd van de stukken die ten grondslag lagen aan het PV van selectie die betrekking hebben op verzoeker zelf, en niet die m.b.t. de andere kandidaten. Ook stelt de gemeente dat de openbaarmaking geen afbreuk mag doen aan het geheim van de beraadslaging van de gemeenteraad die nog moet plaatsvinden.

2. Inhoud van het beroepschrift

Verzoeker meent dat de beslissing van de gemeente Kaprijke strijdig is met het Bestuursdecreet om volgende redenen:

De gemeente motiveert de redenen niet waarom zij hier de informatie die zij diende te verstrekken, beperkt tot de informatie die betrekking heeft op de aanvrager en niet op de andere kandidaten.

Hoewel de gemeente referentie maakt aan artikel II.34, 2° (bescherming persoonlijke levenssfeer), kan niet anders dan vastgesteld worden dat zij nalaat omstandig te motiveren waarom geen geanonimiseerde versie van de examenresultaten en persoonlijke motiveringen (zoals een voorbeeld werd bijgevoegd) kan worden verstrekt.

Artikel 22 van de Grondwet beschermt het aan eenieder toegekend recht op eerbiediging van zijn privéleven. Onder persoonsgegevens wordt begrepen: iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Daarbij gaat het om alle mogelijke informatie die aan een natuurlijke persoon kan worden gerelateerd.

In concreto zijn de motiveringen die ten grondslag liggen aan het proces-verbaal voor het overgrote deel niet van die aard dat zij gegevens bevatten die als “persoonsgebonden gegevens” kunnen worden gekwalificeerd, en wanneer dit het geval is, kunnen deze perfect geanonimiseerd worden om zodoende minstens de punten die als ‘subcriteria’ – en zo mogelijk ook de motivering voor de punten- te kunnen vrijgeven.

3. Toelichting door de gemeente Kaprijke

Op 16 januari 2022 bezorgde de gemeente Kaprijke de volgende toelichting aan de beroepsinstantie:

Het overmaken van gelijkaardige verslagen van de andere kandidaten valt niet onder de openbaarheid van bestuur omdat deze rapporten informatie bevatten over de persoonlijkheid van de kandidaat. Het louter weglaten van persoonsgegevens is volgens de gemeente niet voldoende om te spreken van een anoniem rapport. Persoonlijkheid wordt in de wetgeving ruimer geïnterpreteerd en gaat over alle elementen die de persoonlijkheid van de kandidaat bevatten. De motiveringen die in een selectieprocedure worden opgemaakt bevatten tal van dergelijke elementen en doen uitspraken over competenties die gelinkt zijn aan persoonlijkheid. Uit de rapporten bestaat bijgevolg de kans dat, omwille van het beschrijvende karakter van de rapporten, de identiteit van één of meerdere kandidaten achterhaald wordt. Dit kan dan gekoppeld

worden aan verschillende persoonlijkheidskenmerken van de bewuste kandidaat. Hier is de wetgeving op bescherming van persoonsgegevens van toepassing. Een mogelijke inbreuk op deze wetgeving omwille van openbaarheid van bestuur is niet proportioneel.

Persoonsgegevens zijn alle gegevens die betrekking hebben op een geïdentificeerde of identificeerbare levende natuurlijke persoon. Losse gegevens die samengevoegd kunnen leiden tot de identificatie van een bepaalde persoon vormen ook persoonsgegevens. Persoonsgegevens waarbij de identiteitsgegevens zijn verwijderd, die zijn versleuteld of gepseudonimiseerd, maar die kunnen worden gebruikt om iemand opnieuw te identificeren, blijven persoonsgegevens en vallen binnen het toepassingsgebied van de AVG.

Persoonsgegevens die zo zijn geanonimiseerd dat de natuurlijke persoon niet of niet langer kan worden geïdentificeerd, worden niet langer als persoonsgegevens beschouwd. Gegevens zijn pas echt geanonimiseerd als de anonimisering onomkeerbaar is. De rapporten zoals nu opgemaakt kunnen die onomkeerbare anonimisering niet garanderen.

Met betrekking tot de gevraagde motiveringen voor de eerste selectiefase van de drie (andere) weerhouden kandidaten, stelt de gemeente dat deze pas in het beroepsschrift voor het eerst gevraagd worden, en dat deze bijgevolg niet onderzocht konden worden in de beslissing tot gedeeltelijke weigering van afschrift.

De gemeente deelde ook nog mee dat verzoeker, die momenteel al werkzaam is bij de gemeente Kaprijke, als lid van het managementteam via de digitale toepassing al toegang had tot de documenten ter voorbereiding van het schepencollege, en zo kon kennis nemen het niet-geanonimiseerde PV van de jury dat sedert 17 december 11.55.48 uur daar te lezen was, met vermelding van wie opgeroepen was voor het tweede gedeelte.

Per mail van 28 januari 2022 deelde de gemeente ten slotte mee dat de gemeenteraad op 27 januari 2022 heeft kennis genomen van het volledige selectiedossier, de beide geslaagde kandidaten opgenomen heeft in de werfreserve en kennis heeft genomen van het feit dat zij beide verzaken aan de huidige mandaatfunctie van algemeen directeur. De gemeenteraad heeft de functie van algemeen directeur opnieuw open verklaard in statutair verband.

4. Standpunt van de beroepsinstantie

Vooreerst stelt de beroepsinstantie vast dat aan verzoeker, in antwoord op zijn oorspronkelijk openbaarheidsverzoek, het motiveringsverslag m.b.t. zijn deelname aan de eerste en tweede fase van de selectieprocedure bezorgd werd. De gemeente interpreteerde de vraag van verzoeker naar 'alle stukken die ten grondslag liggen aan het PV van selectie' dus blijkbaar zo dat ook de motiveringsverslagen van de eerste ronde hieronder vielen.

De beroepsinstantie is eveneens van oordeel dat de motiveringsverslagen van de eerste ronde, eventueel indirect, ook ten grondslag liggen aan het PV van selectie. De selectie na de eerste ronde van de kandidaten die door mochten naar de tweede ronde, is immers gebaseerd op deze motiveringsverslagen, en zonder de selectie in de eerste fase, kon er ook geen eindselectie zijn.

Het standpunt dat de gemeente thans inneemt ten aanzien van de beroepsinstantie, dat deze motiveringsverslagen van de eerste ronde geen deel uitmaakten van het oorspronkelijk verzoek, kan bijgevolg niet bijgetreden worden.

Uit de bijkomende toelichting van verzoeker blijkt dat hij concreet afschrift wenst van de motiveringsverslagen van de andere drie kandidaten die deelnamen aan de tweede ronde, en dit zowel voor de eerste als voor de tweede ronde van de selectieprocedure.

De beroepsinstantie heeft deze verslagen kunnen inzien, en het volgende vastgesteld.

- Verslagen m.b.t. de motivering van het verkennend gesprek

Dit verslag per kandidaat bespreekt de indruk die de kandidaat maakte tijdens het verkennend gesprek, aan de hand van de volgende onderdelen: 1) motivatie, 2) inpasbaarheid in de context, inzicht in de functie/werken binnen een openbaar bestuur, 3) samenwerken, 4) leidinggeven/coachen en 5) communiceren.

De beroepsinstantie stelt vast dat in deze verslagen informatie staat die betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken kandidaten, en die bijgevolg in principe valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 2° Bestuursdecreet.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bevat de verplichting om, behoudens toestemming van de betrokkene, een aanvraag af te wijzen als de openbaarmaking afbreuk doet aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling laat niet toe dat gegevens worden verstrekt die de identificatie van derden mogelijk maken, in de mate dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer.

Hoewel het hier om een absolute uitzonderingsgrond gaat waardoor er geen belangenafweging moet plaatsvinden tussen het door de uitzonderingsgrond beschermde belang met het belang van de openbaarheid, vertoont de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet voorziene uitzonderingsgrond niettemin een relatief aspect. De decreetgever was weliswaar van oordeel dat er geen afweging vereist is met het openbaar belang dat met de openbaarheid is gediend, maar wijst er desondanks op dat telkens en in concreto geoordeeld moet worden of er al dan niet een inbreuk is gepleegd op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Vlaams Parlement, Parl. St. 2017-2018, nr. 1656/1, blz. 58). Artikel 22 van de Grondwet waarborgt uitdrukkelijk het recht op eerbiediging van het privéleven, net zoals artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dit doet. De bedoeling en het fundamentele uitgangspunt van de in artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet bedoelde uitzonderingsgrond bestaat er precies in om het aan iedereen toegekende grondwettelijke recht op de eerbiediging van zijn privéleven te beschermen.

In casu stelt de beroepsinstantie vast dat er in de motiveringen sprake is van de namen, genderidentiteiten en informatie m.b.t. woonplaats en de huidige en voorbije tewerkstelling van de kandidaten.. Aangezien de kans reëel is dat verzoeker, als lid van het managementteam van de gemeente, al kennis heeft genomen van het niet-geanonimiseerde proces-verbaal van selectie, zou verzoeker aan de hand van deze informatie de motivering bij dit selectie-onderdeel aan de concrete persoon kunnen koppelen. Dergelijke informatie (de beoordeling van een concrete, identificeerbare persoon) behoort echter ontegensprekelijk tot de persoonlijke levenssfeer en het privéleven van de betrokkene. Het vrijgeven van deze gegevens zou wel degelijk een inbreuk uitmaken op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van die personen. Het privéleven vormt de kern van de persoonlijke levenssfeer (F. SCHRAM, Het decreet openbaarheid van bestuur. Een juridische analyse in historisch perspectief, Brugge, Vanden Broele, 247; Concl. Adv.Gen. bij HvJ 8 april 2014, nr. C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, nr. 61).

Het openbaar maken van deze gegevens heeft aldus betrekking op de kern van een belang – het door artikel 22 van de Grondwet en het door artikel 8 EVRM aan eenieder toegekende recht op eerbiediging van zijn privéleven – dat de uitzonderingsgrond uit artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet wenst te beschermen tegen de openbaarheid van bestuur (RvS, nr. 234.609 dd. 2 mei 2016).

De beroepsinstantie is bijgevolg van oordeel dat de openbaarmaking van voormelde gegevens (de namen, informatie m.b.t. de genderidentiteit, de woonplaats en de tewerkstelling van de kandidaten) afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen en dat deze gegevens dan ook moeten worden afgeschermd in toepassing van artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet.

Artikel II.34, 2° van het Bestuursdecreet laat echter wel de mogelijkheid dat dergelijke gegevens toch openbaar worden gemaakt, mits toestemming van de betrokken personen. De beroepsinstantie heeft de betrokken kandidaten gecontacteerd, maar deze toestemming niet gekregen.

Conform artikel II.45 Bestuursdecreet moet een aanvraag tot openbaarheid echter gedeeltelijk worden ingewilligd indien de informatie waarop een uitzondering van toepassing is, samen met andere informatie in een bestuursdocument opgenomen is, en het mogelijk is om de informatie die niet openbaar kan gemaakt worden, te scheiden van de andere informatie.

Volgens het oordeel van de beroepsinstantie is dat in casu effectief het geval, en kunnen de motiveringen geanonimiseerd worden, waarbij alle informatie die tot de identificatie van een natuurlijke persoon kan leiden, afgeschermd wordt. In tegenstelling tot wat de gemeente stelt, meent de beroepsinstantie dat, wanneer deze gegevens weggelaten worden, de kandidaten niet meer zullen kunnen geïdentificeerd worden. Door het weglaten van alle informatie die concreet gelinkt kan worden aan een natuurlijke persoon, zal de bekendmaking van de motiveringen a.d.h.v. de vijf genoemde criteria, de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen niet meer kunnen aantasten.

- Verslagen m.b.t. de motivering van de thuisopdracht + toelichtend gesprek

Dit verslag per kandidaat bespreekt de uitvoering van de thuisopdracht (case) en de mondelinge toelichting ervan door de kandidaat, aan de hand van de volgende criteria: 1) inpasbaarheid in de context/inzicht in de functie/kennis/werken binnen een lokaal bestuur, 2) visie, 3) klantgerichtheid, 4) leidinggeven/coachen, 5) besluitvaardigheid, 6) communiceren.

De beroepsinstantie stelt vast dat ook in deze verslagen informatie staat die betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer van de betrokken kandidaten, en die bijgevolg in principe valt onder de uitzonderingsgrond van artikel II.34, 2° Bestuursdecreet. In deze verslagen gaat het om de naam en verwijzingen naar de genderidentiteit van de betrokken kandidaten.

De beroepsinstantie verwijst naar haar motivering met betrekking tot de verslagen van het verkennend gesprek, en is ook voor dit onderdeel van oordeel dat de verslagen openbaar kunnen worden gemaakt met weglating van alle informatie die tot de identificatie van natuurlijke personen zou kunnen leiden, en hierdoor de persoonlijke levenssfeer van deze personen zou aantasten.

Het beroepsschrift wordt bijgevolg als **gedeeltelijk gegrond** beschouwd.

Na beraadslaging,

BESLUIT:

Het beroepschrift van xxx d.d. 10 januari 2022 tegen de beslissing van de gemeente Kaprijke d.d. 4 januari 2022 is ontvankelijk en deels gegrond, deels ongegrond.

Bijgevolg dient de gemeente Kaprijke de volgende documenten openbaar te maken door er een afschrift van te bezorgen:

- De verslagen m.b.t. de motivering van het verkennend gesprek met de drie andere kandidaten die weerhouden werden in deze fase, met weglating van alle informatie die concreet gelinkt kan worden aan een natuurlijke persoon: namen, adressen, vermeldingen m.b.t. de genderidentiteit, huidige of voorgaande tewerkstelling, enz.
- De verslagen m.b.t. de motivering van de thuisopdracht + toelichtend gesprek, met weglating van alle informatie die concreet gelinkt kan worden aan een natuurlijke persoon: namen, adressen, vermeldingen m.b.t. de genderidentiteit, huidige of voorgaande tewerkstelling, enz.

Geen toestemming tot hergebruik van bestuursdocumenten

In zoverre dit beroep geheel of gedeeltelijk gegrond werd verklaard, geldt dat deze inwilliging van de aanvraag tot openbaarmaking GEEN toestemming inhoudt om het/de gevraagde bestuursdocument(en) te hergebruiken, als vermeld in titel II, hoofdstuk 4 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Brussel, 31 januari 2022

Voor de beroepsinstantie,
afdeling openbaarheid van bestuur,

Bruno ASSCHERICKX
Voorzitter