



ADVIES Nr 20 / 2005 van 30 november 2005

O. Ref. : SA2 / A / 2005 / 022

BETREFT : Wetsvoorstellen aangaande het deugdelijk bedrijfsbestuur (“corporate governance”) van beursgenoteerde vennootschappen, van overheidsbedrijven en van door de overheid betoelaagde organisaties.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ;

Gelet op de artikelen 22 en 23 van de Grondwet;

Gelet op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (“EVRM”);

Gelet op de 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 (“Richtlijn 95/46/EG”)

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (“WVP”), inzonderheid artikel 29 ;

Gelet op het verslag van de hoorzittingen van de voorzitter en het lid van de Commissie Corporate Governance van 26 april 2005 in de Kamercommissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht¹;

Gelet op het advies van de Raad van State van 30 augustus 2005, in het bijzonder op punt 5.4. van dit advies;

Gelet op de adviesaanvraag van de voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers d.d. 25 oktober 2005;

Gelet op het verslag van de vice-voorzitter, de voorzitter wettig verhinderd;

Brengt op 30 november 2005 volgend advies uit:

¹ Verslag van dhr. Lippens, voorzitter van de Commissie Corporate Governance, gepubliceerd op <http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/Hoorzitlippens-290405.pdf>; Verslag van dhr. Hugo Vandamme, Voorzitter van de VZW Belgische vereniging van beursgenoteerde vennootschappen, gepubliceerd op <http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/Audition-vandamme-N-250405.pdf>

A. INLEIDING

1. Op 25 oktober 2005 verzoekt de voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers de Commissie om dringend advies uit te brengen over de volgende wetsvoorstellen en amendementen :
 - het wetsvoorstel tot openbaarmaking van de deelnemingen en de individuele bezoldigingen van de leiders van beursgenoteerde vennootschappen, ingediend door mevrouw Muriel Gerkens (Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1505/001), hierna het "Voorstel 1505";
 - het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van vennootschappen en van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, teneinde te voorzien in de transparantie van de salarissen en de andersoortige voordelen van onverschillig welke aard die de bedrijfsleiders ontvangen, ingediend door de heer Yvan Mayeur (Parl. St., Kamer, B.Z. 2003, nr. 51 0243/001), hierna het "Voorstel 243";
 - het wetsvoorstel betreffende openbaarmakingsverplichting van de bezoldiging van bepaalde bestuurders, ingediend door de heren Ludo Van Campenhout en Georges Lenssen (Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1576/001), hierna "Voorstel 1576";
 - het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, teneinde binnen de beursgenoteerde vennootschappen een auditcomité op te richten, ingediend door de heren Melchior Wathelet en Jean-Jacques Viseur (Parl. St., Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51 1312/001), hierna het "Voorstel 1312"
 - de amendementen nrs. 7, 8 en 9 van de heer Melchior Wathelet op het wetsontwerp tot aanvulling van het Wetboek van vennootschappen met bepalingen betreffende de openbaarmaking van bezoldigingen van bestuurders en van leidinggevende personen van genoteerde vennootschappen en vennootschappen van publiek recht (Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1502/001 – 1502/003), hierna "Voorstel 1502"
2. De hoogdringendheid van het advies werd niet gemotiveerd, zoals vereist door artikel 29, §3 WVP.
3. De Commissie betreurt het te moeten vaststellen dat punt 5.4. in het advies van de Raad van State niet werd gevolgd, waarin werd voorgesteld om het advies van de Commissie te vragen vooraleer te starten met het parlementair onderzoek over de voorliggende wetsvoorstellen en amendementen.

B. ACTUELE REGLEMENTAIRE KADER VOOR DEUGDELIJK BEDRIJFSBESTUUR ("CORPORATE GOVERNANCE")

4. De actuele reglementering op Belgisch vlak inzake deugdelijk bedrijfsbestuur ("corporate governance") blijkt voor beursgenoteerde vennootschappen reeds ontwikkeld via het volgende reglementaire kader:
 - de zogenaamde "corporate governance wet" (Wet van 2 augustus 2002²);
 - de artikelen 92 § 1³, 95⁴, 98, 100 en 514⁵ van het Wetboek van Vennootschappen;

² wet van 2 augustus 2002 houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen.

³ opstellen van de jaarrekening

⁴ Het nemen van specifieke maatregelen door de raad van bestuur, opstellen van een beheersverslag zoals vermeld in de toelichting bij het Voorstel 243

⁵ Verplicht de bestuurder die aandelen van de vennootschap verwerft een kennisgeving te doen wanneer, als gevolg van die verwerving, de drempel van vijf procent, tien procent enz. Van het totale aantal stemrechten dat aan de effecten van de vennootschap verbonden is, wordt overschreden.

- de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen;
 - In eerdere wetgeving⁶ was reeds bevestigd dat de raad van bestuur verantwoordelijk is voor het goede beheer van de vennootschap en het voeren van een boekhouding die is aangepast aan de aard en de activiteit van de onderneming;
 - gedragscodes ("soft law" or "codes of conduct"). In België namen de CBFA, Euronext Brussels en het VBO het gezamenlijke initiatief om een commissie samen te stellen met de opdracht een eenvormige code inzake corporate governance voor Belgische vennootschappen op te stellen. Op 18 juni 2004 maakte deze Belgische Commissie voor Corporate Governance (gekend als de "Commissie Lippens") haar ontwerp van Belgische Corporate Governance Code bekend waarin de beginselen van transparantie, integriteit en verantwoordelijkheid centraal staan⁷.
5. De reglementering op internationaal vlak speelt verder een belangrijke rol. Zo werd sinds 2003 ook diverse communautaire wet- en regelgeving in dit domein aangenomen⁸, hierna het "**Communautaire Kader**" genoemd. Verder bestaat in tal van landen met een systeem naar Angelsaksisch recht reeds een reglementering inzake corporate governance. In de Verenigde Staten werd de "Sarbanes-Oxley Act" of "SOA" in 2002 aangenomen naar aanleiding van de diverse financiële schandalen binnen beursgenoteerde vennootschappen. Deze reglementering voerde diverse verplichtingen in voor beursgenoteerde vennootschappen en dit op het niveau van de beheerders, externe auditoren, auditcomités en "Public Company Accounting Oversight Board".
6. Daarenboven worden de beginselen van deugdelijk bedrijfsbestuur of "corporate governance" ook steeds meer relevant geacht voor tal van overheidsbedrijven. Actueel wordt vooral het in de communautaire rechtsorde erkende **transparantiebeginsel** meer en meer van belang geacht voor overheidsbedrijven en door de overheid betoelaagde organisaties en verenigingen. Volgens de toelichting bij het Voorstel 1576 wordt met dit beginsel bedoeld dat de bestuurders ten opzichte van het publiek een transparantie verschuldigd zijn over wat er met de publieke gelden gebeurt, in het bijzonder wat de besteding betreft aan de bezoldigingen. Van specifieke gedragscodes inzake "corporate governance" voor de publieke sector lijkt vooralsnog geen sprake.

⁶ Bekrachtigd bij wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen.

⁷ Te raadplegen op <http://www.corporategovernancecommittee.be>

⁸ Volgende lijst van de belangrijkste betrokken communautaire rechtshandelingen werd opgesomd in het advies van de Raad van State : de Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik); Richtlijn 2003/124/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat de definitie en openbaarmaking van voorwetenschap en de definitie van marktmanipulatie betreft; Richtlijn 2004/72/EG van de Commissie van 29 april 2004 tot uitvoering van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad wat gebruikelijke marktpraktijken, de definitie van voorwetenschap met betrekking tot van grondstoffen afgeleide instrumenten, het opstellen van lijsten van personen met voorwetenschap, de melding van transacties van leidinggevende personen en de melding van verdachte transacties betreft; Mededeling (2003) 284 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 21 mei 2003: modernisering van het vennootschapsrecht en verbetering van de corporate governance in de Europese Unie - Een actieplan; Aanbeveling 2004/913/EG van de Commissie van 14 december 2004 ter bevordering van de toepassing van een passende regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen; Aanbeveling 2005/162/EG van de Commissie van 15 februari 2005 betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of van de raad van commissarissen.

C. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

De voorliggende voorstellen en amendementen wensen nieuwe openbaarheidsmaatregelen in te voeren, en dit op dubbel vlak.

C.1. Toepassingsgebied van de voorstellen

a) beursgenoteerde vennootschappen

7. Enerzijds wenst men het deugdelijk bedrijfsbestuur van beursgenoteerde vennootschappen preventief te voorzien via actieve openbaarheidsverplichtingen van de raad van bestuur ten opzichte van de buitenwereld en van de verantwoordelijke personen aan de raad van bestuur. Men wijst hierbij op het belang om de aandeelhouders van voormelde vennootschappen te beschermen (meer specifiek het spaarderspubliek, de institutionele beleggers en de collectieve beleggingsfondsen) en om de toegang van de Belgische ondernemingen tot de internationale kapitaalmarkt te verhogen. De toelichting bij het Voorstel 1505 maakt hierbij gewag van een manifest belang van deze maatregel voor de Belgische economie.

b) Bepaalde overheidsbedrijven en door de overheid betoelaagde organisaties en verenigingen

8. Anderzijds wensen de voorliggende voorstellen ook openbaarheidsmaatregelen in te voeren op basis van het voormelde **transparantiebeginsel**. Deze maatregelen worden voorzien voor

- bepaalde overheidsbedrijven (autonome overheidsbedrijven in de zin van de wet van 21 maart 1991 en vennootschappen van publiek recht) volgens de ongeamendeerde versie van het Voorstel 1502.
- diverse verenigingen en organisaties die door de overheid worden betoelaagd. Uit de toelichting bij het Voorstel 1502 (inclusief amendement nr. 5 op dit voorstel) en het Voorstel 1576 blijkt dat de wetgever concreet de feitelijke verenigingen, mutualiteiten⁹, maatschappelijke verenigingen¹⁰ zoals VBO, Boerenbond, UNIZO, ABVV, ACV en ACLVB bedoelt, alsook politieke partijen¹¹ en tenslotte eventueel ook door de Koning aangeduide betoelaagde organisaties.

C.2. Voorziene maatregelen

9. Concreet wordt in de voorstellen voorzien in **openbaarheidsmaatregelen** met betrekking tot de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan bestuurders en leidinggevende personen van de geviseerde vennootschappen (Voorstel 1505, Voorstel 243, Voorstel 1576 en het Voorstel 1312) en de verplichte **oprichting van een auditcomité** binnen de raad van bestuur van beursgenoteerde vennootschappen (Voorstel 1312). Gelet op het feit dat vooral de eerstgenoemde voorstellen een actieve communicatie van persoonsgegevens impliceren, wenst de Commissie in dit advies vooral aandacht te hebben voor deze voorstellen. Het laatstgenoemde voorstel roept verder geen bijzondere opmerkingen op in het licht van de WVP en wordt derhalve niet verder behandeld.

⁹ Als bedoeld in artikel 2 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van de ziekenfondsen;

¹⁰ representatieve organisaties als bedoeld in de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad, die werkingsmiddelen of subsidies van de overheid ontvangen;

¹¹ politieke partijen als bedoeld in artikel 1 van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen

D. ALGEMEEN ONDERZOEK VAN DE ADVIESAANVRAAG

D.1. Onderzoek toepasselijkheid van de WVP

10. Het Voorstel 243, het Voorstel 1502, het Voorstel 1505 en het Voorstel 1576 voorzien in een openbaarmaking van de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan bestuurders en leidinggevende personen van beursgenoteerde vennootschappen, overheidsbedrijven en door de overheid betoelaagde organisaties. In punt 5.1. van haar advies merkte de Raad van State terecht op dat de openbaarmaking waarin de voorliggende voorstellen voorzien kan vallen onder het toepassingsgebied van de WVP. De Commissie herinnert dienaangaande aan de definities van de begrippen “verwerking” en “persoonsgegevens” onder de artikelen 1 §§1 en 2 WVP :
11. Volgens artikel 1 § 2 WVP wordt onder “verwerking” verstaan *“elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van persoonsgegevens.”*
12. Overeenkomstig artikel 1, § 1 WVP is een persoonsgegeven *“iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische psychische economische, culturele of sociale identiteit.”*

D.2. Aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking

13. Vervolgens dient te worden nagegaan of uit de voorliggende voorstellen blijkt welke persoon, vereniging of bestuur dient te worden aangemerkt als verantwoordelijke voor de verwerking.
14. Het artikel 1, §4, 1^{ste} lid van de WVP definieert de verantwoordelijke voor de verwerking als *“de natuurlijke persoon of de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur (...) die alleen of samen met anderen het doel en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens bepaalt.”* Het tweede lid van hetzelfde artikel voegt hier nog aan toe *“Indien het doel en de middelen voor de verwerking door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie zijn bepaald, is de verantwoordelijke voor de verwerking de natuurlijke persoon, de rechtspersoon, de feitelijke vereniging of het openbaar bestuur die door of krachtens de wet, het decreet of de ordonnantie als de voor de verwerking verantwoordelijke wordt aangewezen”*. Deze definitie is de letterlijke omzetting van de definitie, opgenomen in de Richtlijn 95/46/EG.
15. De Commissie stelt vast dat de voorliggende ontwerpen niet duidelijk regelen wie als verantwoordelijke voor de openbaarmakingen dient te worden bestempeld in het licht van de WVP.
16. Uit de artikelen 1 §4 en 2 van de WVP volgt echter dat ieder door de overheid genomen wettelijke voorschrift waarin de verwerking van persoonsgegevens wordt gereguleerd, de verantwoordelijke voor de verwerking, die door de wettekst wordt beoogd, uitdrukkelijk in het dispositief moet vaststellen.

17. Deze uitdrukkelijke vaststelling is cruciaal om een naleving van de verschillende verplichtingen die worden opgelegd door de WVP mogelijk te maken, waaronder: aangifte, kennisgeving, vaststelling en vestiging van de veiligheidsmaatregelen en maatregelen om het recht op toegang in de praktijk mogelijk te maken. Daarnaast zal deze aanduiding ook de betrokken personen toelaten hun rechten uit te oefenen die voortvloeien uit de WVP (artikelen 9 tot 15bis).
18. Zoals reeds opgemerkt in rubriek "IX" van het advies nr. 015/2005 van 19 oktober 2005 vloeit een uitdrukkelijke vaststelling in de wet van de verantwoordelijke voor de verwerking eveneens indirect voort uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgens dewelke een tussenkomst in het recht op het privé-leven in toepassing van een wet, overeenkomstig artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, mogelijk moet zijn **op basis van een toegankelijke en voorzienbare wet**. Deze vereiste is ook gekend als de **vereiste van voorzienbaarheid**.
19. Volgens het EHRM is een norm voorzienbaar vanaf het ogenblik dat deze is opgesteld met een zodanige nauwkeurigheid dat eenieder zijn gedrag erop kan afstemmen. Dit wordt ter sprake gebracht in paragraaf 55 van het arrest **Rotaru** van 4 mei 2000 «Concernant l'exigence de prévisibilité, la Cour rappelle qu'une norme est «prévisible» lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite».
20. Gelet op wat voorafgaat en op het feit dat de aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking een hoeksteen is van de WVP, benadrukt de Commissie dat de uitdrukkelijke vaststelling van de verantwoordelijke voor de verwerking moet opgenomen worden in de voorliggende voorstellen, zodat de wettelijke bepalingen beantwoorden aan de artikelen 1 § 4 en 2 van de WVP en artikel 8.2 van het EVRM

D.3. Gevolgen van de toepasselijkheid van de WVP

21. Gelet op de toepasselijkheid van de WVP, dient rekening te worden gehouden met het feit dat de betreffende personen (bestuurders, personen die deelnemen aan het dagelijks bestuur of het beleid) op basis van de WVP en artikel 8 EVRM rechten kunnen ontlenen ten aanzien van eventuele reglementeringen en/of beslissingen tot openbaarmaking die ten aanzien van hen werden genomen door de wetgever, de CBFA en/of de Koning, en dat de verantwoordelijken voor de openbaarmakingen verplicht zijn om de WVP na te leven.

D.4. Onderzoek van de toelaatbaarheid van de verwerkingen

22. Wat het Voorstel 1505, het Voorstel 243, het Voorstel 1576 en het Voorstel 1312 betreft, past het om vervolgens de rechtmatigheid van de voorziene openbaarmakingen te onderzoeken in het licht van artikel 8 EVRM, de richtlijn 95/46/EG en artikel 5 WVP.

a) Artikel 8 EVRM

23. De Commissie merkt op dat de Raad van State verwijst naar het arrest "Osterreichischer Rundfunk e.a." van het Hof van Justitie van 20 mei 2003¹², waarin onder meer werd erkend dat de mededeling van de aan het personeel betaalde salarissen aan derden een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM vormde.

¹² Uitspraak van 20 Mei 2003 in Zaak C-465/00 (Rechnungshof / Österreichischer Rundfunk e.a.)

24. Het Hof van Justitie verschaftte in dit arrest een beslissing omtrent de betekenis van de Richtlijn 95/46/EG die ook relevant blijkt voor de openbaarmakingen die door de voorliggende voorstellen worden gevisieerd. De concrete zaak die door het Hof werd behandeld werd als volgt samengevat in het algemeen verslag 2003 over de werkzaamheden van de Europese unie¹³ en is te raadplegen op de site <http://europa.eu.int/cj/> :
25. *“In het kader van een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van een Oostenrijkse regeling met de gemeenschapsrechtelijke bepalingen heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in een arrest van 20 mei uitspraak gedaan over het recht van een werkgever om gegevens over het inkomen van personeelsleden bekend te maken. Krachtens de Oostenrijkse federale constitutionele wet op de beperking van het salaris van ambtenaren zijn de aan het toezicht van het Rechnungshof (Rekenkamer) onderworpen rechtspersonen verplicht aan deze laatste gegevens te verstrekken over salarissen en pensioenen die een bepaald plafond overschrijden. Volgens de voorbereidende werkzaamheden van deze wet worden deze gegevens in het verslag van de Rekenkamer verzameld, met inbegrip van de namen van de betrokken personen, voor de parlementaire organen. Dit verslag wordt vervolgens op ruime schaal openbaar verspreid. Twee werknemers van de Österreichischer Rundfunk (ORF, openbare radio-omroep) hebben een proces aangespannen om te verhinderen dat de ORF hun namen meedeelt aan derden. Hoewel Richtlijn 95/46/EG over de bescherming en het vrije verkeer van persoonsgegevens op artikel 95 van het EG-Verdrag is gebaseerd, heeft het Hof een ruime interpretatie aan het toepassingsgebied ervan gegeven die zich er niet toe beperkt dat in elke door de richtlijn beoogde situatie een daadwerkelijk verband met het vrije verkeer tussen de lidstaten bestaat. Aangaande het doel van de richtlijn herinnert het Hof eraan dat hoewel de hoofddoelstelling is het vrije verkeer van deze gegevens te waarborgen, in de richtlijn is bepaald dat de lidstaten de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, met name van het recht op persoonlijke levenssfeer, waarborgen. Het Hof heeft derhalve de controle van de verenigbaarheid van de Oostenrijkse nationale regelgeving met de bepalingen van de richtlijn gebonden aan het voorafgaande onderzoek of deze regelgeving verenigbaar is met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het Hof beklemtoont dat de mededeling, door de werkgever aan een derde, van gegevens inzake het door een werknemer of een gepensioneerde ontvangen inkomen inmenging in de persoonlijke levenssfeer is in de zin van artikel 8 van het EVRM, die slechts gerechtvaardigd is indien deze bij de wet is voorzien, een in dit artikel bedoelde legitieme doelstelling nastreeft en in een democratische samenleving noodzakelijk is om die doelstelling te bereiken. In dit opzicht stelt het Hof allereerst vast dat de inmenging in de Oostenrijkse wet is voorzien. Het is niettemin aan de nationale rechterlijke instanties om na te gaan of de vermelding van de namen van personen (die op zich niet is voorzien) voldoet aan het beginsel van voorzienbaarheid. Vervolgens merkt het Hof op dat het doel van deze inmenging is om het spaarzame en doeltreffende gebruik van overheidsmiddelen te waarborgen; dit is een legitieme doelstelling in de zin van artikel 8 van het EVRM die gericht is op het "economisch welzijn van het land". Tot slot is het Hof, wat de noodzaak betreft, van oordeel dat het aan de nationale rechterlijke instanties is om te onderzoeken of het noodzakelijk is de namen van de personen in verband met hun ontvangen inkomen, naast het verslag aan de parlementaire organen, breed onder het grote publiek te verspreiden en of het niet voldoende is het grote publiek enkel gegevens te verstrekken over de salarissen en andere geldelijke voordelen waarop de betrokken werknemers contractueel aanspraak kunnen maken.”*

¹³ <http://europa.eu.int/abc/doc/off/rg/nl/2003/pt1072.htm>

26. De beslissing van het Hof van Justitie is interessant om verschillende redenen. Vooreerst werd verduidelijkt dat de Richtlijn 95/46/EG een ruim toepassingsgebied heeft en van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in de publieke sector van elke lidstaat. Het Hof analyseerde ook de relatie tussen voormelde Richtlijn en artikel 8 EVRM. Het verwerken van persoonsgegevens door een werkgever deed geen bijzondere vragen rijzen onder artikel 8 EVRM, maar de communicatie van persoonsgegevens aan derden behoeft een bijzondere rechtvaardiging onder die bepaling. Gezien volgens artikel 6 1. (a) van de Richtlijn enkel rechtmatige verwerkingen zijn toegelaten is dit ook van belang voor de toepassing van de richtlijn in België. Het Hof van Justitie bevestigde tenslotte in haar overwegingen met nrs. 100 en 101 dat de artikelen 6 lid 1 sub c (het proportionaliteitsbeginsel) en 7 sub c of e (vereiste van toelaatbaarheid van de verwerkingen) van de Richtlijn rechtstreekse werking hebben en dus kunnen worden ingeroepen door de belanghebbende partijen voor de nationale rechters. Dit betekent dat kan verwacht worden dat meer beslissingen van het Hof op dit vlak zullen volgen indien het risico bestaat dat de voorliggende voorstellen niet beantwoorden aan de rechtspraak van het EHRM en het Hof van justitie.
27. Op basis van voormeld arrest benadrukt de Commissie het belang van het **transparantiebeginsel**. De Commissie betreurt dat, gelet op de korte tijdsspanne waarop haar om advies werd gevraagd, los van voormeld arrest en de rechtspraak van het EHRM niet verder op internationaal vlak kon worden onderzocht hoe de interpretatie van het transparantiebeginsel en/of het actuele Communautaire Kader inzake "corporate governance" zich verhoudt ten opzichte van de richtlijn 95/46/EG en artikel 8 EVRM.

b) Toelaatbaarheid van de verwerkingen onder artikel 5 WVP

28. Wat het onderzoek van de naleving van artikel 5 WVP betreft verwijst de Commissie naar de volgende overwegingen van het Hof van Justitie in voormeld arrest. Het Hof van Justitie bevestigde in overweging 65 dat de openbaarmakingen slechts mogen geschieden indien één van de zes voorwaarden zijn voldaan die worden voorzien in artikel 7 van richtlijn 95/46 (zoals omgezet in artikel 5 WVP). Wat de voorliggende voorstellen betreft lijken vooral de volgende voorwaarden relevant :
- indien de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de voor de verwerking verantwoordelijke onderworpen is (omgezet in artikel 5 c) WVP) of ;
 - indien de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag die aan de voor de verwerking verantwoordelijke of aan de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, is opgedragen (omgezet in artikel 5 e) WVP).
29. Voor de toepassing van deze voorwaarden dient volgens het Hof te worden nagegaan of een regeling zoals in de voorliggende voorstellen, een gerechtvaardigde inmenging vormt in de persoonlijke levenssfeer gelet op artikel 8 EVRM (overweging 72 van het Hof).
30. Uit overweging 74 van het arrest van het Hof bleek verder dat de openbaarmakingen die worden voorzien door de voorliggende voorstellen dienen te worden beschouwd als een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM. Verder bleek dat deze inmenging slechts gerechtvaardigd kan zijn indien de voorliggende openbaarmakingen voldoen aan volgende voorwaarden :
- de openbaarmaking moet bij wet zijn voorzien;
 - de openbaarmaking moet een of meer van de in lid 2 van artikel 8 EVRM genoemde legitieme doelstellingen nastreven ; en
 - de openbaarmaking moet noodzakelijk zijn om die doelstellingen te bereiken in een democratische samenleving

31. Wat de **vereiste van noodzakelijkheid** betreft verwijst de Commissie naar de bespreking van het proportionaliteitsbeginsel onder punt D.6. Wat de overige twee elementen betreft stelt de Commissie vast dat de voorstellen verder volgende **onduidelijkheden** bevatten.

“legitimiteit van de doelstelling”

- de finaliteit voor het verrichten van de openbaarmakingen is niet in elk voorstel duidelijk gemotiveerd en omschreven (zie infra onder punt D.5.).

“bij wet voorzien”

- De voorstellen bepalen niet voldoende duidelijk wat wordt verstaan onder “passende openbaarmaking” door de beursgenoteerde vennootschap en wat de termijn en wijze is binnen dewelke of waarop de geviseerde personen de raad van bestuur dienen te informeren. Deze belangrijke modaliteiten worden als “uitvoeringsmaatregel” toevertrouwd aan de CBFA (reglement) of de Koning (koninklijk besluit) (Voorstel 1505). De Commissie verwijst naar punt 5.5 van het advies van de Raad van State waar alvast werd gesteld dat de uitvoeringsbevoegdheid die werd verleend aan de CBFA en de Koning “buitensporig ruim” is “in een materie die ressorteert onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”;
- de verantwoordelijke voor de verwerking is niet bepaald (zie supra);
- het materiële toepassingsgebied van de voorliggende maatregelen is onvoldoende duidelijk:
 1. de categorieën van personen die informatie dienen te verstrekken aan de raad van bestuur zijn verschillend gedefinieerd en niet voldoende duidelijk bepaald, bijvoorbeeld “elke persoon die nauw gelieerd is met een persoon met leidinggevende verantwoordelijkheid bij een genoteerde vennootschap”. De Raad van State stelde overigens dat de verwijzing naar “andere familieleden”, zonder aan te geven hoe sterk de familieband moet zijn, een “netelige kwestie is”;
 2. de verwijzing naar “betoelaagde organisaties die door de Koning kunnen worden aangeduid” in amendement nr. 5 bij het Voorstel 1502 schept onvoldoende duidelijkheid;
 3. een beperkt aantal overheidsbedrijven wordt gevisieerd in het Voorstel 1502 en het amendement nr. 8 op dit voorstel, met name autonome overheidsbedrijven in de zin van de wet van 21 maart 1991 en vennootschappen van publiek recht, zonder te verduidelijken waarom andere overheidsbedrijven worden uitgesloten van de bijzondere transparantiemaatregelen en waarom de transparantievereiste niet zou moeten worden ingevuld voor deze niet gevisieerde overheidsbedrijven.
- Verder roepen de verregaande afdwingingsmaatregelen die slechts voorzien zijn voor beursgenoteerde vennootschappen in slechts twee voorstellen vragen op naar het concrete **handhavingsbeleid** dat de wetgever wenst te voeren ten aanzien van de voorliggende openbaarheidsmaatregelen. Waarom het handhavingsbeleid voor de gevisieerde overheidsbedrijven verder onbesproken wordt gelaten is niet duidelijk. Wel wordt in de voorstellen met nrs. 1502 en 1505 een belangrijke rol toebedeeld aan de CBFA teneinde de naleving van de openbaarheidsverplichtingen door de beursgenoteerde vennootschappen en door de gevisieerde personen binnen deze vennootschappen te handhaven. Het risico bestaat dat, wanneer voormelde commissie enerzijds het algemeen beleid mee kan bepalen door het opstellen van reglementen en anderzijds afdwingbare bevoegdheden krijgt toebedeeld in concrete dossiers¹⁴ dat zij als rechter en partij wordt gepercipieerd. Het past hierbij om te herinneren aan het bestaan van de procedure voorzien in artikel 14 § 1 van de WVP bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zetelend zoals in kortgeding. Deze procedure verloopt eveneens tegensprekelijk gezien artikel 14 § 3 WVP een

¹⁴ zoals het richten van een bevel tot openbaarmaking, het opleggen van een dwangsom tot 2.500.000 Euro en/of het opleggen van een administratieve geldboete tot 2.500.000 Euro.

verzoekschrift op tegenspraak voorziet, waarbij concreet kan worden beoordeeld of de aan de beursgenoteerde vennootschappen en/of de geïndiceerde personen opgelegde openbaarheidsmaatregelen de voorziene beginselen onder de WVP hebben geschonden, daarbij ook rekening houdend met artikel 8 EVRM. De Commissie adviseert derhalve de wetgever om duidelijker te verwijzen naar deze tegensprekelijke procedure onder artikel 14 § 3 WVP in geval van mogelijke interpretatieconflicten rond de opgelegde openbaarheidsmaatregelen.

32. Gelet op voormelde onduidelijkheden in de voorliggende voorstellen is het de vraag of en hoe de concrete uitvoeringsmaatregelen door de CBFA en/of de Koning in een omzetting zullen voorzien, en hoe deze maatregelen verder zullen worden toegepast en geïnterpreteerd op het niveau van de geïndiceerde vennootschappen en geïndiceerde personen, en of deze maatregelen al dan niet rekening zullen houden met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer onder de richtlijn 95/46/EG, artikel 8 EVRM en de WVP. Uit de overwegingen nrs. 17 en 18 van voormeld arrest van het Hof van Justitie blijkt alvast dat een meningsverschil over een interpretatie van een onduidelijke lokale openbaarheidswetgeving aanleiding kan geven tot discussies voor de lokale rechter en zelfs prejudiciële vragen voor het Hof van Justitie.
33. Gezien voormelde onduidelijkheden bestaat het risico dat de voorliggende voorstellen aanleiding zullen geven tot soortgelijke discussies als in de (samengevoegde) zaken voor het Hof van Justitie, hetgeen geenszins de rechtszekerheid ten goede komt. In het licht van overweging nr. 77 van het Hof van Justitie en op basis van voormelde elementen stelt de Commissie vast dat de voorliggende voorstellen op onvoldoende nauwkeurige wijze zijn opgesteld opdat degene tot wie de voorstellen zijn gericht hun gedrag kunnen bepalen. Derhalve lijkt prima facie niet te zijn voldaan aan de **vereiste van voorzienbaarheid** van de reglementering die volgt uit de rechtspraak van het EHRM (arrest Rotaru van 4 mei 2000) en het Hof van Justitie.

D.5. Finaliteitsbeginsel

34. Krachtens artikel 4, §1, 2° van de WVP moeten de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verkregen en mogen zij niet verder worden verwerkt op een wijze, die rekening houdend met alle relevante factoren, met name met de redelijke verwachtingen van de betrokkene en met de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen, onverenigbaar is met die doeleinden.
 - a) **Vereiste van precieze bepaling van de finaliteit voor de diverse geïndiceerde vennootschappen**
35. De vaststelling van het doeleinde van de verwerking is een essentieel element voor de toepassing van de WVP. Deze vaststelling zal immers rechtstreekse gevolgen hebben op de wijze waarop de WVP wordt toegepast en moet daarom op voldoende precieze wijze worden bepaald in de tekst van de voorliggende voorstellen.
36. Wat de doeleinden van de openbaarmakingsmaatregelen in de voorliggende voorstellen betreft, stelt de Commissie vast dat deze doeleinden niet voldoende duidelijk zijn bepaald in de artikels van de verschillende voorstellen. Hoewel de diverse toelichtingen wel de noodzakelijkheid van transparantie benadrukken, vermeldt de tekst van de voorstellen niet duidelijk de finaliteiten voor dewelke de openbaarmaking kan of moet geschieden.
37. Bovendien bleek uit punt C. dat de voorgestelde openbaarheidsmaatregelen betrekking hebben op beursgenoteerde vennootschappen, bepaalde overheidsbedrijven (autonome overheidsbedrijven in de zin van de wet van 21 maart 1991 en vennootschappen van publiek recht) en diverse verenigingen en organisaties die door de overheid worden betoelaagd.

38. De Commissie onderkent volgende wezenlijke verschillen tussen voormelde vennootschappen, bedrijven en organisaties:

- de context waarin voormelde vennootschappen, overheidsbedrijven en organisaties werken verschilt wezenlijk. Deze verschillen betreffen de toepasselijkheid van verschillende reglementering¹⁵, de organisatie, interne controle, budgettaire praktijken en boekhoudkundig en waarderingscriteria en -regels¹⁶).
- de openbaarheidsmaatregelen lijken ook een verschillend publiek te beschermen; waar de openbaarheidsmaatregelen voor beursgenoteerde vennootschappen vooral de investering van de aandeelhouders wensen te beschermen tegen financiële schandalen en de toegang van de ondernemingen te verzekeren tot de internationale kapitaalmarkt, dient de transparantie bij overheidsbedrijven, door de overheid betoelaagde organisaties en verenigingen vooral het belang van het algemeen publiek om te worden geïnformeerd over de besteding van de publieke gelden.

39. Gelet op voormelde verschillen past het dat de wetgever aparte finaliteitsafbakeningen voorziet voor beursgenoteerde vennootschappen en anderzijds voor de geïsoleerde overheidsbedrijven en diverse verenigingen en organisaties die door de overheid worden betoelaagd.

- beursgenoteerde vennootschappen

De Commissie verwijst naar de algemene omschrijving die door de Raad van State werd aangereikt voor de beursgenoteerde vennootschappen op basis van het Communautair Kader met name "... *strekken ertoe ofwel het recht van toezicht van de aandeelhouders op de manier waarop de vennootschap wordt «bestuurd» te versterken en te zorgen voor een passende transparantie tegenover de investeerders door hun toegang te verschaffen tot een reeks inlichtingen betreffende de bezoldigingen en andere voordelen toegekend aan de leden van de bestuursorganen, leidinggevende organen en toezichthoudende organen, ofwel door een passende openbaarmaking de manipulaties van beursnoteringen waaraan sommige «personen met voorwetenschap» waaronder dezelfde personen, zich kunnen bezondigen, dankzij de voorkennis die zij hebben, te voorkomen en te beteugelen.*"

- overheidsbedrijven (autonome overheidsbedrijven in de zin van de wet van 21 maart 1991 en vennootschappen van publiek recht) en diverse verenigingen en organisaties die door de overheid worden betoelaagd.

Uit het amendement nr. 5 bij Voorstel 1502 en het voorstel nr. 1576 blijkt dat de wetgever ook een openbaarmaking wenst te voorzien voor de vennootschappen van publiek recht en tal van verenigingen en organisaties die door de overheid worden betoelaagd. Zoals opgemerkt door de Raad van State (punt 2 in fine en punt 3 ab initio) kadert de plaats die het Voorstel 243 zichzelf toemeet niet duidelijk in de doelstellingen van de wet van 2 maart 1989 die zij wijzigt. Een gelijkaardige opmerking werd gereserveerd voor het Voorstel 1502 die een maatregel van openbaarmaking voorziet voor bestuurders en leidinggevende personen van publiekrechtelijke vennootschappen in de wet van 21 maart 1991 die van toepassing is op autonome overheidsbedrijven. De Commissie benadrukt dat er een risico op finaliteitsvervaging bestaat indien bepalingen met een specifieke bewoording worden ingevoegd in een wet die volgens haar titel duidelijk andere overheidsbedrijven en dus doelstellingen beoogde.

¹⁵ Voor een overzicht van de Belgische wetgeving rond de instellingen van openbaar nut en de overheidsbedrijven verwijst de Commissie naar pagina 21 en volgende van de studie van het Federaal Planbureau, genaamd "Overheidsparticipaties in de marktsector in België", te raadplegen op <http://www.plan.be/fr/pub/pp/PP087/PP087nl.pdf>

¹⁶ Zoals toegelicht door een bedrijfreviseur op de studiedag "externe audit in de publieke sector" van donderdag 24 november 2004 door het IBR, verslag te raadplegen onder de periodieke berichten van de site <http://www.ibr-ire.be>

40. De Commissie benadrukt tenslotte dat een gebrekkige voorzienbaarheid inzake de gebruiksdoeleinden van de gegevens ook onverzoenbaar is met de verplichting om een eerlijke en rechtmatige verwerking in de zin van artikel 4 § 1, 1° van de WVP te voorzien.
41. Gelet op artikel 8 EVRM en artikel 4 § 1, 1° en 2° WVP adviseert de Commissie derhalve om de correcte finaliteitsomschrijving alsnog op te nemen in de voorliggende voorstellen, rekening houdend met de diverse situaties waarop deze voorstellen betrekking hebben.

b) Risico op finaliteitsafwendingen

42. De Raad van State merkte verder in punt 5.3. van haar advies op dat het van belang is dat de Belgische wetgever erop toeziet dat de openbaarheidsmaatregelen "beperkt blijven tot het eigenlijke doel" voor het verzamelen van de gegevens.
43. Gelet op de vereiste van verenigbaar gebruik onder artikel 4 § 1 2° WVP en de rechtspraak van het EHRM in de zaak Rotaru dient inderdaad te worden geadviseerd dat de wetgever duidelijker de primaire, legitiem geachte finaliteiten zou bepalen teneinde finaliteitsafwendingen concreet te kunnen voorkomen en desnoods beoordelen. Dat finaliteitsafwendingen niet denkbeeldig zijn en kunnen leiden tot schadelijke gevolgen voor de betrokkenen, werd reeds in het arrest van het Hof van Justitie geïllustreerd (zie punt D.6 c).

D.6. Proportionaliteitsbeginsel

44. Volgens artikel 4 § 1, 3° WVP dienen persoonsgegevens "*toereikend, terzake dienend en niet overmatig te zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt*". Het is derhalve de vraag of de geviseerde openbaarmakingen ook proportioneel zijn in functie van voormelde beschermende en preventieve finaliteiten.

a) noodzakelijkheid van de openbaarmakingen

45. Uit het Voorstel 1502 (inclusief amendement nr. 5 op dit voorstel) en het Voorstel 1576 blijkt dat de wetgever het "**principe van transparantie**" rond de besteding van publieke gelden ook wenst toe te passen op vennootschappen van publiek recht, mutualiteiten, bij de NAR aangesloten organisaties (vakbonden), politieke partijen en tenslotte eventueel ook door de Koning aangeduide betoelaagde organisaties.
46. Uit de overwegingen 5, 81 en 82 van het Hof van justitie blijkt dat, hoewel het streven om overheidsmiddelen spaarzaam, zuinig en doeltreffend te gebruiken een legitieme doelstelling vormt, toch moet worden nagegaan of de bijkomende inmenging in een democratische samenleving ook noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken.
47. Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens houdt het bijvoeglijk naamwoord "noodzakelijk" in de zin van artikel 8, lid 2, EVRM in dat een "dwingende maatschappelijke behoefte" aan de orde is en dat de maatregel "evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel" (zie met name EHRM, arrest Gillow/Verenigd Koninkrijk van 24 november 1986, série A, nr. 109, § 55).
48. Hoewel de nationale autoriteiten in deze over een beoordelingsruimte beschikken, hangt de omvang van deze marge af van de doelstelling en de aard van de inmenging" (zie EHRM, arrest Leander/Zweden van 26 maart 1987, série A, nr. 116, § 59). Concreet dient te worden nagegaan of er sprake is van alternatieven die de doelstelling eveneens kunnen bereiken, hetgeen onder volgend punt wordt onderzocht.

b) vraag of er alternatieven bestaan voor openbaarmakingen

49. Voor het Hof van Justitie werd in de overwegingen nrs. 21 en 59 aangevoerd dat de reeds voorziene boekhoudkundige controle zou volstaan om een goed gebruik van overheidsmiddelen te waarborgen. De Commissie merkt op dat ook de Raad van State met betrekking tot het Voorstel 1576 stelde dat de artikelen 55 en volgende van de wetten op de Rijkscompatibiliteit zoals gecoördineerd op 17 juli 1991 reeds een alternatief zouden bieden voor de openbaarmaking teneinde een misbruik van de overheidsmiddelen of toelagen te voorkomen. In de parlementaire voorbereiding van het Voorstel 1502 wordt bij de commentaar van amendement nr. 5 zelfs verwezen naar de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, zonder evenwel verder toe te lichten of en waarom deze wet onvoldoende zou zijn om het beoogde transparantieprincipe te bereiken ten aanzien van politieke partijen. Ook dient rekening te worden gehouden met het feit dat een aantal overheidsbedrijven onderworpen zijn aan vormen van interne en/of externe controle zoals een gemengd college van commissarissen voor de autonome overheidsbedrijven onder de wet van 21 maart 1991, eventueel zelfs aan de controle door het Rekenhof¹⁷ en het parlement.
50. Wat de beursgenoteerde vennootschappen betreft verwijst de Commissie naar het verslag van de hoorzittingen van de Kamercommissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht¹⁸. Hieruit blijkt dat de Commissie Lippens voor beursgenoteerde vennootschappen een alternatieve aanpak (zogenaamde aanpak “toepassen of uitleggen of “comply or explain”) verdedigt. Ook blijkt dat de Commissie Lippens enkele relevante elementen voor deugdelijk bedrijfsbestuur aanhaalde zoals de efficiënte werking van de raad van bestuur, de eventuele vereisten qua integriteit en betrokkenheid van de bestuurders, de rol van het remuneratiecomité van de vennootschap,...
51. Gelet op voorgaande alternatieven, meent de Commissie onvoldoende is aangetoond dat de in de voorstellen voorziene openbaarheidsmaatregelen beantwoorden aan de vereiste van noodzakelijkheid, zoals geformuleerd door het EHRM. De Commissie adviseert de wetgever verder concreter te onderzoeken of en waarom de opgelegde wijze van openbaarmaking ook noodzakelijk en passend is om de door de wetgever nagestreefde doeleinden te bereiken.

c) Mogelijke schadelijke gevolgen voor de betrokkenen

52. Gelet op het risico op mogelijke schade die te ruime, publieke openbaarmakingen kunnen veroorzaken voor de betrokken natuurlijke personen is het ook raadzaam om met de nodige voorzichtigheid de wijze van openbaarmaking te regelen bij wet in plaats van bij Koninklijk besluit. Dit risico op schade werd niet enkel onderkend in het arrest van het Hof van Justitie, doch zou volgens de toelichting bij de amenderingen zelfs blijken uit de conclusies van de Commissie Corporate Governance (“Commissie Lippens”).

¹⁷ Zo had de Kamer van Volksvertegenwoordigers in plenaire vergadering van 11 mei 2000 een resolutie goedgekeurd waarbij zij het Rekenhof, bij toepassing van de artikelen 5 en 5bis van zijn inrichtingswet van 29 oktober 1846, heeft belast met het uitvoeren van een controle op de goede besteding van de rijksmiddelen door de NMBS. Zie het verslag van het rekenhof op http://www.courdescomptes.be/docs/reports/2001/mei_2001_nmbs_verslag.pdf

¹⁸ Verslag van dhr. Lippens, voorzitter van de Commissie Corporate Governance, gepubliceerd op <http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/Hoorzitlippens-290405.pdf>; Verslag van dhr. Hugo Vandamme, Voorzitter van de VZW Belgische vereniging van beursgenoteerde vennootschappen, gepubliceerd op <http://www.corporategovernancecommittee.be/library/documents/Audition-vandamme-N-250405.pdf>

53. In overweging 33 werd voor het Hof van Justitie aangevoerd dat *“het toezicht van het Rechnungshof enerzijds gevolgen heeft voor de mogelijkheid voor werknemers van de betrokken organen om een betrekking te zoeken in een andere lidstaat, omdat hun salarissen openbaar worden gemaakt en dit hun onderhandelingsmarge met buitenlandse ondernemingen beperkt. Anderzijds worden onderdanen van andere lidstaten ervan weerhouden, een betrekking te zoeken bij aan dat toezicht onderworpen werkgevers.”*
54. Verder werd in overweging 60 het risico vermeld dat druk zou worden uitgeoefend op de betrokken organen om de salarissen op een laag peil te houden voor personen die doorgaans geen publieke figuren zijn.
55. Het Hof van Justitie stelde hierop in haar overweging 89 *“Wat de zwaarwichtigheid van de aantasting van het recht op persoonlijke levenssfeer van de betrokken personen betreft, is het niet uitgesloten dat deze personen schade lijden omdat openbaarmaking van hun inkomen uit arbeid negatieve gevolgen heeft, inzonderheid voor hun vooruitzichten op een dienstbetrekking bij andere, al dan niet in Oostenrijk gevestigde ondernemingen, die niet onder toezicht van het Rechnungshof staan. “*
56. Onder de verantwoording bij het amendement nr. 3 van Dhr. Daems onder het Voorstel 1502¹⁹ werd ook opgemerkt dat de Commissie Corporate Governance tot de conclusie zou zijn gekomen dat een individuele openbaarmaking van de bezoldigingen van de leden van directiecomités een inflatie van de bezoldigingen van de betrokken personen met zich mee dreigt te brengen ten nadele van de vennootschappen en hun aandeelhouders, en een actieve afvloeiing van de betrokken personen mogelijk kunnen maken. Dit lijkt overigens haaks te staan op de toelichting bij het Voorstel 243 die lijkt te veronderstellen dat transparantiemaatregelen de werkgelegenheid zouden waarborgen²⁰. Op basis van dit risico achtte de indiener van het amendement het noodzakelijk om de openbaarmaking van de voordelen in hun totaliteit in plaats van per individuele persoon bekend te maken.
57. Op basis van voormelde elementen dient te worden aangenomen dat **finaliteitsafwendingen** een reëel risico kunnen vormen van onvoldoende duidelijke openbaarheidsmaatregelen zoals het voeren van een politiek van loonmatiging door de raad van bestuur, het beperken van de loononderhandelingsmarge van de werknemers en van de mogelijkheid tot sollicitatie bij andere ondernemingen. Te sterke openbaarheidsmaatregelen vormen derhalve niet alleen een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM, ook het recht op arbeid van werknemers kan erdoor worden gefnuikt.
58. Op basis van de voorliggende openbaarheidsmaatregelen acht de Commissie het risico op schade voor de betrokkenen reëel, zodat zij de wetgever adviseert om extra aandacht te schenken voor via het bepalen van de wijze waarop de openbaarmaking concreet dient te worden voorzien. De wijze waarop de openbaarmaking kan worden voorzien wordt verder toegelicht in het volgend punt.

d) wijze van openbaarmaking

59. De Raad van State stelde in punt 5.4 van haar advies vast dat de voorliggende voorstellen slechts voorzien in het opleggen van een **“passende openbaarmaking”** door de vennootschappen, zonder concreet de wijze van openbaarmaking te regelen. Dit is het geval voor Voorstel 1502, het Voorstel 1505 en het Voorstel 1576.
60. Nochtans is de wijze van openbaarmaking cruciaal om de naleving van artikel 4 §1 3° WVP na te gaan en tegemoet te komen aan de voormelde vereiste van **voorzienbaarheid** die bevestigd wordt door het EHRM en het Hof van Justitie.

¹⁹ Parl. St., Kamer, zitting 2004-2005, nr. 51 1502/002, pagina's 2 en 3.

²⁰ Zie pagina 6 van deze toelichting

61. De Commissie volgt het advies van de raad van State door de wetgever te verzoeken om zelf de concrete wijze van openbaarheid te bepalen. Zij vestigt de aandacht van de wetgever op de volgende relevante afwegingen die zullen moeten worden gemaakt bij de concrete regeling van de wijze van openbaarmaking van de bezoldigingen en voordelen.
62. Op basis van het proportionaliteitsbeginsel dient rekening te worden gehouden met het **verschil tussen openbaarmaking van individuele bezoldigingen en het verschaffen van informatie over het beleid met betrekking tot de beloning van de geïdende personen**, bijvoorbeeld via de publicatie van de verdeelsleutel die de raad van bestuur hanteert voor de bezoldigingen van haar leden. De tweede vorm van informatieverschaffing wordt volgens de raad van State vereist door de aanbeveling 2004/913/EG ter bevordering van de toepassing van een passende regeling voor de beloning van bestuurders van beursgenoteerde ondernemingen, goedgekeurd door de Europese Commissie op 14 december 2004. Het is dus de vraag of de door de wetgever nagestreefde doelstelling niet afdoende kan worden bereikt door het publiceren van de vastgestelde verdeelsleutels, loon- en salarisschalen (statuten en barema's) voor een bepaalde categorie van personen in plaats van systematisch specifieke loonsinformatie over met naam genoemde personen openbaar te maken. Dat deze nuance ook belangrijk is voor een afweging in het licht van artikel 8 EVRM blijkt uit de overwegingen 57 en 88 van het arrest van het Hof van Justitie²¹. Uit het amendement nr. 6 bij het Voorstel 1502 blijkt dat de wetgever zich van dit onderscheid bewust is, door openbaarmaking te voorzien van "het vergoedingsbeleid van de vennootschap in het algemeen met betrekking tot de in deze paragraaf bedoelde personen." De wetgever lijkt evenwel een cumulatie van de diverse openbaarheidsmaatregelen te voorzien zonder de noodzakelijkheid van deze keuze voor een cumulatie van openbaarheidsmaatregelen verder te motiveren. Het is evenwel de vraag of een cumulatie van openbaarmaking op individueel én beleidsvlak ook de noodzakelijkheidseis onder artikel 8 EVRM zal kunnen doorstaan.
63. Er kan ook rekening worden gehouden met het **verschil tussen het inwinnen van inlichtingen bij de bestuurders op reactieve, eventueel voluntaristische basis** (dit wil zeggen op verzoek van de raad van bestuur of derden indien er concrete indicaties bestaan dat het vergoedingsbeleid niet zou worden nageleefd binnen de geïdende vennootschap) in plaats van het actief verplichten van dezelfde bestuurders om systematisch alle inlichtingen proactief mede te delen, dus zelfs als er geen concrete indicaties zouden zijn dat het vergoedingsbeleid niet zou worden nageleefd.
64. De Commissie stelt vast dat de toelichting bij de voorliggende voorstellen voorzien in een cumulatie van beide vormen van openbaarheid (proactief en reactief). In pagina 7 van de toelichting bij het Voorstel 1505 wordt duidelijk de preventieve, permanente informatiestroom verdedigd "over alle gegevens omtrent het bestuur en de bestuurders die van belang zijn voor de aandeelhouders". Men stelt immers "*De sleutel van deugdelijk bedrijfsbestuur is de doorstroming van informatie. Deze informatie dient ten allen tijde betrouwbaar te zijn, tijdig aangeleverd te worden en in voldoende mate te worden*

²¹ "De Commissie werpt (...) op of, bij de evenredigheidstoetsing op basis van artikel 6, lid 1, sub b, van richtlijn 95/46, het door het BezBegrBVG nagestreefde doel niet kan worden bereikt door de gegevens anoniem over te leggen, bijvoorbeeld met vermelding van de functie van de betrokken persoon in plaats van zijn naam. Zelfs al heeft het Rechenhof de nominatieve gegevens nodig voor een nauwkeuriger toezicht, dan nog rijst de vraag of opname van die gegevens in het verslag, met vermelding van de naam van de betrokkene, werkelijk noodzakelijk is voor dat toezicht, te meer daar dit verslag niet alleen wordt overgelegd aan de parlementaire vergaderingen, maar ook op ruime schaal wordt verspreid." en

"Daarbij is het ook de vraag of het niet voldoende zou zijn het grote publiek enkel gegevens te verstrekken over de salarissen en andere geldelijke voordelen waarop personeelsleden van de betrokken overheidsorganen contractueel of statutair aanspraak kunnen maken, maar niet over bedragen die elk personeelslid tijdens het betrokken jaar daadwerkelijk heeft ontvangen en waarvan een - variabele - fractie kan afhangen van de gezins- en persoonlijke situatie."

verstrekt.” Het Voorstel 243 benadrukt verder dat “het daarbij om gedetailleerde, individueel uitgesplitste gegevens moet gaan”.

65. Op basis van voormelde rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie kan worden betwijfeld of een ongelimiteerde proactieve en exhaustieve vorm van openbaarheid ook verenigbaar moet worden geacht met het proportionaliteitsbeginsel onder artikel 8 EVRM en artikel 4 § 1, 3° WVP. De Commissie adviseert om de voorwaarden voor de toepassing van deze vorm van openbaarheid duidelijker te motiveren en te omschrijven.
66. Bovendien is er een **verschil qua proportionaliteit tussen het mededelen van de informatie aan het ruime publiek in plaats van het informeren van aandeelhouders of controlerende organen** (Raad van bestuur, CBFA,...). Gelet op de mogelijke nadelige gevolgen voor de betrokkene zal de ruimste vorm van mededeling bijzondere eisen stellen aan de noodzakelijkheid, het detail en de kwaliteit van de informatie die wordt openbaar gemaakt door de verantwoordelijke voor de verwerking.
67. Bij wijze van besluit aangaande de wijze van openbaarmaking voor beursgenoteerde vennootschappen adviseert de Commissie om, voor zover als mogelijk in het licht van het Communautair Kader, de openbaarheid te beperken tot een openbaarmaking van het vergoedingsbeleid en de openbaarmaking van individuele bezoldigingen, voor zover gesteund op een aantoonbare noodzakelijkheid, aan strikte bij wet gemotiveerde en bepaalde voorwaarden te koppelen. Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden voorzien dat de individuele openbaarmaking in eerste instantie wordt beperkt tot specifieke instanties die op dit vlak een wettelijke of contractuele opdracht kregen toebedeeld (auditor of auditcomité, ...), en dat pas kan worden beslist om over te gaan tot een ruimere openbaarmaking van individuele bezoldigingen indien op basis van de klassieke controles (onderzoek door overheidsinstantie, audit,...) concrete aanwijzingen zouden bestaan dat een specifieke vennootschap het door haar gepubliceerde vergoedingsbeleid niet zou naleven. De individuele openbaarmaking geldt hierbij dus als “stok achter de deur” in plaats van als preventieve maatregel bij alle beoogde vennootschappen.

e) aard en hoeveelheid van de openbaar gemaakte persoonsgegevens

68. Vervolgens is het volgens artikel 4 § 1, 3° WVP ook van belang om na te gaan wat de aard en de hoeveelheid is van de gegevens die worden onderworpen aan de openbaarmakingen. Men kan opmerken dat, in het kader van het proportionaliteitsbeginsel, het verboden is om kennis te (kunnen) nemen van de inhoud van (alle) persoonsgegevens van een (zeer) ruime categorie aan geviseerde personen zonder enige beperking en/of concrete noodzakelijkheid voor het geviseerde doel.

D.7. Beginsel van kwaliteit van de gegevens

69. Volgens artikel 4 § 1, 4° WVP dienen persoonsgegevens *“nauwkeurig te zijn en, zo nodig, te worden bijgewerkt; alle redelijke maatregelen dienen te worden getroffen om de gegevens die, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verkregen of waarvoor zij verder worden verwerkt, onnauwkeurig of onvolledig zijn, uit te wissen of te verbeteren;”*
70. De Raad van State merkte in dit verband terecht op dat *“nadere regels moeten worden gepreciseerd die gevolgd moeten worden bij de controle van de ingewonnen inlichtingen, die in principe bestemd zijn om de aandeelhouders of de investeerders te informeren”.*

D.8. “Gevoelige” persoonsgegevens en de openbaarheidsmaatregelen bij organisaties en verenigingen zoals ziekenfondsen, vakbonden en politieke partijen

71. Volgens artikel 6 § 1 WVP is de *“verwerking van persoonsgegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijken, alsook de verwerking van persoonsgegevens die het seksuele leven betreffen”* verboden.
72. Uit het Voorstel 1576 en een amendement op het Voorstel 1502 blijkt evenwel dat een verwerking via passende openbaarmaking werd voorgesteld voor een aantal natuurlijke personen bij ziekenfondsen, vakbonden zoals ABVV, ACV en ACLVB, politieke partijen en door de overheid betaalde organisaties die door de Koning worden aangeduid. Concreet verwijst de parlementaire voorbereiding in dit verband ook naar maatschappelijke verenigingen zoals het VBO, de boerenbond en UNIZO.
73. Gelet op het feit dat uit de openbaarmaking van persoonsgegevens door bepaalde van voormelde organisaties politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging zouden kunnen blijken, verzoekt de Commissie de aandacht van de wetgever voor het feit dat dergelijke verwerkingen in principe verboden zijn. De uitzonderingen op het verwerkingsverbod onder artikel 6 § 2 WVP lijken hierbij prima facie niet toereikend om de beoogde gegevens te verwerken. Wat de eventuele toestemming van de betrokkenen betreft, is het bijvoorbeeld de vraag of de uitzondering bij schriftelijke en herroepbare toestemming zoals voorzien door artikel 6 § 2 a) wel een realistische optie is in het licht van de geviseerde doelstelling.
74. Gelet op artikel 8 EVRM adviseert de Commissie om voor dergelijke organisaties en verenigingen eerder de effectiviteit van bestaande of alternatieve maatregelen na te gaan om de besteding van de publieke middelen te controleren. Het voorzien van een actieve openbaarheid bij wet lijkt immers moeilijk verenigbaar met artikel 6§ 1 WVP.

OM DEZE REDENEN,

Is de Commissie van oordeel dat de WVP toepasselijk is op de openbaarheidsmaatregelen die worden voorzien in de voorliggende voorstellen.

Is de Commissie van oordeel dat geen bijzondere opmerkingen dienen te worden gemaakt over het Voorstel 1312.

Indien dergelijke openbaarmakingen worden ingevoerd, herinnert de Commissie aan de principes die volgen uit artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM (zaak Rotaru) en het Hof van Justitie (zaak Osterreichischer Rundfunk ea), in het bijzonder aan het feit dat een openbaarmaking erkend is als een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM waardoor de wetgever bijzondere aandacht dient te schenken aan de beginselen van voorzienbaarheid en een onderzoek van de noodzakelijkheid van de openbaarheidsmaatregelen.

Is de Commissie van oordeel dat de voorliggende voorstellen onvoldoende beantwoorden aan de vereisten van de vereisten van voorzienbaarheid en noodzakelijkheid onder artikel 8 EVRM. In het bijzonder

- acht zij, ook gelet op de door de Commissie Lippens aangevoerde argumenten, het in het licht van artikel 8 EVRM onvoldoende aangetoond dat er een noodzakelijkheid zou bestaan om op algemene wijze en dus voor gelijk welke hypothese een individuele openbaarmakingsverplichting van bezoldigingen op te leggen teneinde het deugdelijk bedrijfsbestuur te waarborgen.

- bevatten de voorliggende voorstellen tal van onduidelijkheden op essentiële elementen zoals de finaliteitsafbakening, de aanduiding van de verantwoordelijke voor de verwerking de wijze van openbaarmaking en het materieel toepassingsgebied van de openbaarheidsreglementering;
- bestaat, gelet op de bestaande alternatieven, het risico dat de openbaarheidsmaatregelen voor het gebruik van overheidsmiddelen bij vennootschappen van publiek recht, mutualiteiten, vakbonden, politieke partijen en betoelagde organisaties die door de Koning kunnen worden aangewezen onvoldoende beantwoorden aan de vereiste van noodzakelijkheid en het verwerkingsverbod van artikel 6 § 1 WVP.

Adviseert de Commissie de wetgever in het licht van de WVP om

- de verantwoordelijken voor de geïmplementeerde verwerkingen duidelijk aan te duiden in de voorliggende voorstellen;
- de finaliteiten van de openbaarheidsmaatregelen duidelijker bij wet te bepalen;
- de wijze waarop de openbaarmaking concreet dient te worden voorzien afdoende te bepalen bij wet teneinde te voldoen aan het proportionaliteitsbeginsel;
- concreet te onderzoeken en te motiveren of en waarom deze wijze van openbaarmaking ook noodzakelijk en passend is om de door de wetgever nagestreefde doeleinden te bereiken;
- in functie van de afgebakende finaliteit, de meest proportionele en dus minst intrusieve openbaarheidsmaatregel te voorzien en derhalve de individuele openbaarmakingen tot bijzonder bij wet voorziene gevallen te beperken;
- voor zover als toegelaten door het Communautair Kader, de openbaarheid voor beursgenoteerde vennootschappen te beperken tot een openbaarmaking van het vergoedingsbeleid en, indien noodzakelijk, de openbaarmaking van individuele bezoldigingen aan strikte bij wet bepaalde voorwaarden te koppelen.

Gelet op voormelde opmerkingen, brengt de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een ongunstig advies uit over het Voorstel 243, het Voorstel 1312, het Voorstel 1505 en het Voorstel 1576.

De administrateur,

De voorzitter,

(get.) Jo BARET

(get.) Michel PARISSÉ