

Memorie van toelichting

Inhoud

1.	Aanleiding	3
2.	Analyse.....	4
2.1.	Geschiedenis Wob.....	4
2.2.	Onderzoeken en evaluaties.....	4
2.3.	Internationale aspecten.....	6
2.3.1.	Raad van Europa	6
2.3.2.	Europese Unie	8
3.	Oplossingen.....	9
3.1.	Algemene wet overheidsinformatie	9
3.2.	Wob als uitgangspunt	10
3.3.	Reikwijdte: uitbreiding naar overheidsorganen	11
3.4.	Versterking actieve informatieverschaffing.....	13
3.5.	Bijzondere verstrekkingen.....	14
3.6.	Regeling verwerking informatie door overheidsorganen.....	16
3.6.1.	Noodzaak van een regeling	16
3.6.2.	Inhoud van de regeling.....	16
3.7.	Termijnen	18
3.8.	Procedureversnelling.....	20
3.9.	Veiligheid	20
4.	Gevolgen en uitwerking gekozen oplossingen.....	21
4.1.	Doel	21
4.2.	Openbaarheid	22
4.2.1.	Status	22
4.2.2.	Openbaarmaking	22
4.2.3.	Openbaarheid van rechtswege.....	23
4.2.4.	Openbaar na belangenafweging	31
4.3.	Uitzonderingsgronden	31
4.3.1.	Absolute uitzonderingsgronden.....	32
4.3.2.	Relatieve uitzonderingsgronden.....	35
4.3.3.	Uitzondering op de uitzonderingsgronden	44
4.4.	Openbaarmaking met een bijzonder doel.....	45
4.5.	Passieve openbaarmaking	46
4.5.1.	Een documenten georiënteerd informatiestelsel	46
4.5.2.	Register.....	46
4.6.	De rol van ICT bij openbaarmaking.....	47
4.7.	Vorm van de verstrekking	47
4.8.	Hergebruik.....	48
5.	Wat dit ontwerp niet bevat	48
5.1.	Niet overgenomen uit de adviezen en evaluaties	48
5.2.	Niet gehandhaafd uit de huidige Wob.....	51
5.3.	Beoogde aanvulling in tweede tranche.....	52
6.	Bijzondere onderwerpen	52
6.1.	Massaverzoeken	52
6.2.	Toezihtsinformatie.....	53
6.3.	Informatieverstrekking als onderdeel van andere procedures.....	54

**Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie
versie symposium 19 mei 2006**

7.	Procedures en rechtsbescherming	55
7.1.	Overheidsorgaan.....	55
7.2.	Beschikking.....	56
7.3.	Bezwaar tegen feitelijke verstrekking	56
7.4.	Aanvraag	57
7.5.	Belanghebbende	58
7.6.	Beslissingsbevoegd orgaan	58
7.7.	Bekendmaking en verstrekking.....	59
8.	Structuur van het voorstel van wet.....	59
9.	Verhouding tot andere wetten	61
9.1.	Algemeen	61
9.2.	Algemene wet bestuursrecht	61
9.3.	Archiefwet.....	61
9.4.	Wet bescherming persoonsgegevens.....	62
9.5.	Aanpassing van bestaande wetgeving	62
10.	Strafbepaling	62
11.	Artikelsgewijs.....	63

1. Aanleiding

In het Paasakkoord¹ is één van de onderwerpen die bij de Brede agenda bestuurlijke vernieuwing worden genoemd, de toegang tot (overheids)informatie. Het informeren van burgers is vanzelfsprekend een eerste vereiste als het gaat om het verkleinen van de kloof tussen burger en overheid en het betrekken van de burger bij het functioneren van die overheid. In een democratische samenleving ontleent de overheid haar legitimatie aan de burger. De publieke zaak is in de meest letterlijke zin een zaak van de burger. De individuele burger draagt in het publieke debat, door middel van inspraak en door het uitbrengen van zijn stem bij verkiezingen bij aan de wijze waarop de overheid haar taak vervult. Het is daarbij noodzakelijk dat het functioneren van de overheid door de burger kan worden beoordeeld. Dat betekent dat de toegang tot overheidsinformatie een essentieel onderdeel, een kritische succesfactor, is voor een goed functionerende democratische samenleving. Daarom staat dit onderwerp al langer op de agenda als het gaat om bestuurlijke vernieuwing.

De toegang tot overheidsinformatie is thans voornamelijk geregeld in de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Uit de verschillende evaluaties van de Wob rijst het beeld op dat deze wet goed functioneert inzake de meeste verzoeken om informatie, maar dat er knelpunten zijn, in het bijzonder in de relatie tussen frequente verzoekers en de overheid. Bovendien wordt aan actieve openbaarheid die in de Wob eveneens is geregeld, in de praktijk onvoldoende invulling gegeven.

Voorts bestaan in de praktijk vragen over het gebruik van informatie door de overheid. De verhouding tussen het belang van de openbaarheid en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer staat geregeld ter discussie. Mag de overheid onbepakt informatie uitwisselen? Op dergelijke vragen biedt de wet tot op heden slechts in specifieke gevallen een antwoord. Een algemene regeling zou het overheidshandelen een basis kunnen bieden en de praktijk richting kunnen geven.

Met onderhavig voorstel van wet wordt beoogd de verworvenheden van de Wob te behouden, een oplossing te geven voor een aantal knelpunten en een wettelijke basis te bieden voor het gebruik van overheidsinformatie.

Naast voorstellen voor verbetering van de Wob uit evaluaties vormt de actualiteit aanleiding om nog eens goed naar de werking van de Wob te kijken. Zo rijst in dat verband de vraag wanneer uit oogpunt van veiligheid het beginsel van openbaarheid moet worden begrensd. Dient het na de vuurwerkramp in Enschede ontwikkelende beleid inzake de actieve openbaarmaking van per regio geïnventariseerde veiligheidsrisico's te worden heroverwogen in verband met de mogelijkheid dat aan kwaadwillenden mogelijke terroristische doelen op een presenteerblaadje worden aangeboden?² De discussie over risicokaarten is in deze illustratief, maar kan zich in meer gevallen voordoen.³ Een regeling van de toegang op overheidsinformatie zal met dergelijke aspecten rekening dienen te houden.

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30056, nr. 1.

² Kamerstukken II 2005/06, 30 390.

³ Het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad over overstromingsbeoordeling en -beheer (2006/0005 (COD)) kan leiden tot een verplichting (overstromings)risicokaarten te publiceren. In dat geval geeft het hogere recht en niet het belang van de veiligheid de doorslag, maar dat doet niet af aan de relevantie van de hier bedoelde afweging.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

De Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk⁴ heeft voorgesteld om het recht op toegang tot overheidsinformatie een plaats te geven in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Niet ontkend kan worden dat toegang tot overheidsinformatie behoort tot de verworvenheden van de burger in Nederland. Deze verworvenheid wordt in de literatuur wel gezien als een grondrecht,⁵ zij het dat dit grondrecht niet is neergelegd in het eerste hoofdstuk van de Grondwet, maar in artikel 110, waar het recht wordt ingelezen in de in dat artikel aan de overheid gegeven opdracht zoals ook bij sociale grondrechten wel voorkomt. De vraag is of op dit moment wijziging van de Grondwet noodzakelijk is voor versterking van het recht op toegang tot overheidsinformatie. Hoewel opname van een dergelijk grondrecht op termijn gewenst is, beantwoorden ondergetekenden die vraag thans ontkennend. De inwerkingtreding van een grondwetswijziging zoals de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk voorstelt, zou afhankelijk zijn van de in dat voorstel voorgeschreven wetgeving. Ondergetekenden geven er daarom de voorkeur aan met onderhavig voorstel eerst deze wetgeving te realiseren en, eventueel, daarna stappen te zetten om het grondrecht in hoofdstuk 1 van de Grondwet op te nemen. Met onderhavig voorstel wordt primair beoogd de werking van het huidige stelsel voor de praktijk te verbeteren. Met het voorstel wordt voldaan aan de opdracht in artikel 110 van de Grondwet. De Grondwet staat niet in de weg aan de onderdelen van het voorstel die verder strekken dan de opdracht van artikel 110. Met onderhavig voorstel wordt daarnaast voldaan aan de opdracht die de grondwetgever volgens de voorstellen van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk aan de wetgever dient te stellen.

2. Analyse

2.1. *Geschiedenis Wob*

De Wet openbaarheid van bestuur (Wob) heeft zich in de vijftientig jaar sedert haar inwerkingtreding in 1980 ontwikkeld tot een basisdocument inzake het gebruik van en de toegang tot informatie die bij de overheid berust. Zo is in de jurisprudentie de Wob gebruikt voor het legitimeren van de uitwisseling van gegevens binnen de overheid⁶. Daarmee heeft zij een reikwijdte gekregen die ruimer is dan aanvankelijk is bedoeld. Daartegenover wordt het ontbreken van een algemene regeling inzake informatieverkeer buiten de reikwijdte van de Wob als een belemmering ervaren, zeker nadat de rechter een in de praktijk gegroeid systeem van informatieverstrekking aan bijzondere belanghebbenden als strijdig met de uitgangspunten van de Wob had aangemerkt.⁷

2.2. *Onderzoeken en evaluaties*

De afgelopen jaren is bij verschillende onderzoeken aandacht besteed aan de toegang en de verstrekking van overheidsinformatie.

⁴ Rapport Commissie grondrechten in het digitale tijdperk, p. 180.

⁵ Zie bijvoorbeeld, A.A.L. Beers, in: A.K. Koekkoek (red.) de Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, 3^e druk W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 2000, p. 511 en J.M. de Meij, Wet openbaarheid van bestuur: half ei of lege dop? NJB 1980, p. 420.

⁶ ABRvS 16 januari 1997, JB 1997/26 m.nt. H. Koning (Burgemeester van Brunssum); ABRvS 25 april 2000, RAwb 2001, 25 m.a. BvM (stelende politieagent).

⁷ ABRvS 25 april 2000, JB 2000/142 (Damen/KNVB).

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

In haar rapport *Grondrechten in het digitale tijdperk*⁸ van 24 mei 2000 heeft de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (Commissie Franken) geadviseerd om een recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie in de Grondwet op te nemen, dat bij of krachtens de wet kan worden beperkt. Voorts zou volgens de commissie de overheid zorg moeten dragen voor de toegankelijkheid van de bij de overheid berustende informatie.

In opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hebben onderzoekers van de Vrije Universiteit op 9 november 2000 een rapport uitgebracht, getiteld: *Wob & ICT. Onderzoek naar de gevolgen van toepassing van Informatie- en Communicatietechnologie voor de Wet openbaarheid van bestuur*.⁹ Dit onderzoek bevat een aantal aanbevelingen aan de wetgever en de bestuursorganen die de wet uitvoeren.

De Commissie Toekomst Overheidscommunicatie (Commissie Wallage) pleitte in haar rapport *In dienst van de democratie* van 27 augustus 2001¹⁰ voor het zo veel mogelijk actief openbaar maken van alle overheidsinformatie, liefst op internet als startpunt voor het verbeteren van de communicatie door de overheid met de samenleving.

De Commissie ICT en Overheid (Commissie Docters van Leeuwen) heeft in het rapport *Burger en overheid in de informatiesamenleving, De noodzaak van institutionele innovatie, Rapport*, van 6 september 2001¹¹ geadviseerd om ICT de katalysator te laten zijn van een noodzakelijke institutionele innovatie van de overheid. Daarbij dient de overheid onder meer te zorgen voor toegang en toegankelijkheid tot de elektronische overheid en diensten met een publiek belang. Meer specifiek zouden burgers onder meer elektronisch inzage moeten krijgen in de gegevens die de overheid van hen heeft, welk gebruik van die gegevens wordt gemaakt en moet inzichtelijk zijn welke keuzes burgers daarbij kunnen maken.

Bij brief van 10 mei 2004 heeft de toenmalige Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties het rapport *Over Wetten en praktische bezwaren. Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur*,¹² aan de Tweede Kamer aangeboden. In deze evaluatie is ingegaan op een aantal knelpunten bij de uitvoering van de Wet openbaarheid van bestuur. De onderzoekers hebben tevens een aantal voorstellen gedaan voor verbetering van de uitvoering. Zo stellen zij voor om het informatiemanagement bij de overheid te versterken, meer nadruk te leggen op actieve openbaarheid en om te investeren in publieke dienstverlening en transparantie van (besluitvormings)processen. Daarbij zou gebruik moeten worden gemaakt van de meest moderne beschikbare middelen. De onderzoekers sluiten aan bij conclusies uit eerdere onderzoeken en adviezen. Zij stellen voor de middellange termijn voor om “volgens de gedachte van een algemene wet op toegang, toegankelijkheid en gebruik van overheidsinformatie (...) transparantie en openheid conform de huidige tijdseisen” vorm te geven. Tevens verwachten zij dat veel problemen bij de uitvoering van de Wet openbaarheid van bestuur tot het verleden gaan behoren, als minder vaak een beroep op die wet hoeft te worden gedaan, omdat de overheid vaker informatie openbaar maakt.

⁸ http://www.minbzk.nl/gdt/artikelen/rapport_gdt_5-00.pdf.

⁹ http://www.minbzk.nl/search/contents/pages/2110/evaluatie_wob_ict_11-00.pdf.

¹⁰ <http://www.minaz.nl/wallage/>.

¹¹ http://www.minbzk.nl/contents/pages/6106/eindrappport_comm_ict_overheid_9-01.pdf.

¹² Universiteit van Tilburg, Tilburg, januari 2004, http://www.minbzk.nl/search/contents/pages/9366/wobevaluatie_eindrappport_060404.pdf.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Bij brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 31 augustus 2005 heeft het kamerlid Duyvendak onder de titel 'Open de oester' een 'Nota over openbaar bestuur' ingediend.¹³ De nota bevat vijf voorstellen om het bestuursproces open te breken: 1) er moeten meer verzoeken om openbaarheid worden gehonoreerd, 2) de werkingssfeer van de Wob moet worden uitgebreid tot alle zelfstandige bestuursorganen, publiek-private-samenwerkingen, marktautoriteiten en overlegorganen van overheden, 3) de overheid moet sneller reageren op vragen om informatie, 4) de Wob moet weer een lekenwet worden, en 5) de overheid moet veel meer documenten uit eigen beweging openbaar maken.

Bij de voorbereiding van dit voorstel van wet is voorts nog kennis genomen van de dissertaties van Kummeling¹⁴, Koning¹⁵, Wagenaar¹⁶, Klijnstra¹⁷ en Daalder¹⁸.

2.3. *Internationale aspecten*

Openbaarheid, vaak aangeduid als 'transparantie' is een onderwerp dat zich op alle niveaus van de internationale samenleving in een toenemende belangstelling mag verheugen. Het verdient aanbeveling bij de nadere vormgeving van het nationale regime kennis te nemen van de internationale ontwikkelingen en te bezien waar harmonisatie een meerwaarde kan hebben.

2.3.1. Raad van Europa

Toegang tot overheidsinformatie

In het kader van de Raad van Europa zijn Aanbevelingen¹⁹ gepubliceerd inzake de toegang tot officiële documenten. Op dit ogenblik wordt overleg gevoerd over de mogelijkheid om de inhoud van deze Aanbevelingen in een verdrag neer te leggen. De inhoud van deze Aanbevelingen is dan ook uitdrukkelijk in dit ontwerp betrokken.

De aanbevelingen hebben betrekking op documenten die worden gehouden door bestuurlijke autoriteiten. De lidstaten zouden echter moeten bezien in hoeverre deze beginselen ook kunnen worden toegepast op wetgevende lichamen en rechterlijke autoriteiten.

Een ieder heeft recht op toegang tot officiële documenten. Begrenzings van dit recht moeten precies worden omschreven bij wet, proportioneel zijn en noodzakelijk in een democratische samenleving voor de bescherming van de nationale veiligheid, openbare veiligheid, voorkoming, opsporing of vervolging van strafbare feiten, commerciële en economische belangen, gelijkwaardigheid van partijen in rechterlijke procedures, de natuur, toezicht en controle, economische belangen van de staat en de vertrouwelijkheid van het overleg binnen of tussen openbare autoriteiten gedurende de voorbereiding van een aangelegenheid.

¹³ Kamerstukken II 2004/05, 30 214, nr. 1.

¹⁴ H.R.B.M. Kummeling, Advisering in het Publiekrecht. Een rechtsvergelijkende studie, diss. KUN, Den Haag 1988.

¹⁵ Henk Koning, Directe democratie in Nederland, diss. RL, Den Haag 1995.

¹⁶ Marja Wagenaar, De Rijksvoorlichtingsdienst. Geheimhouden, toedekken en openbaren, diss. RUL, Den Haag 1997.

¹⁷ M. Klijnstra, Openbaarheid in het milieurecht, diss. UvA 1998.

¹⁸ E.J. Daalder, Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid, diss. UL, Den Haag 2005.

¹⁹ Rec(2002)2 Recommendation of the Committee of Ministers to member states on access to official documents (Adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002 at the 78th meeting of the Ministers' Deputies); voorafgegaan door: Recommendation No. R (81) 19 of the Committee of Ministers to member states on access to information held by Public Authorities (Adopted by the Committee of Ministers on 25 November 1981 at the 340th meeting of the Ministers' Deputies).

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

De uitzonderingsgronden kunnen opzij worden gezet door zwaarwegende openbare belangen bij ontsluiting.

Verzoeken om documenten moeten aan zo min mogelijk formaliteiten gebonden zijn. Het verzoek moet prompt worden behandeld door de autoriteit die het document onder zich heeft. Kennelijk onredelijke verzoeken kunnen worden afgewezen. Een gehele of gedeeltelijke weigering toegang te geven tot een document moet worden gemotiveerd.

Een verzoek wordt gehonoreerd door het verlenen van inzage, het verstrekken van een kopie of het verwijzen naar een gemakkelijk toegankelijke bron. Als er gegevens uit het document zijn verwijderd moet dat zichtbaar zijn. Indien kosten in rekening worden gebracht mogen deze de werkelijke kosten niet te boven gaan.

Er moet goedkope rechtsbescherming open staan. Ambtenaren moeten zijn opgeleid om hun taak in dezen behoorlijk te vervullen. Documenten moeten efficiënt gemanaged worden zodat zij gemakkelijk toegankelijk zijn. Er moeten duidelijke regels zijn inzake het bewaren en vernietigen van documenten. Autoriteiten moeten informatie verschaffen over de zaken waarvoor zij verantwoordelijk zijn, bijvoorbeeld door lijsten of registers op de documenten die zij onder zich hebben.

Aarhus

Het Verdrag van Aarhus voorziet in een regeling inzake toegang tot milieu-informatie.²⁰

Partijen bij dit Verdrag dienen verschillende zaken te waarborgen, bijvoorbeeld dat overheidsfunctionarissen het publiek bijstaan en begeleiden bij het verkrijgen van toegang tot informatie. Uitzonderingsgronden zijn dat de bevroegde instantie de informatie niet bezit (dan geldt een doorzendplicht); het kennelijk onredelijk is of te algemeen geformuleerd; het verzoek nog onvoltooid materiaal of interne mededelingen betreft; indien bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op: de vertrouwelijkheid van het handelen van overheidsinstanties; internationale betrekkingen; veiligheid; rechtspleging; opsporing; commerciële en industriële informatie (anders dan emissies); intellectuele eigendom; persoonsgegevens; belangen van de derde die de informatie onverplicht heeft verstrekt en het milieu. De informatie waarop een uitzonderingsgrond van toepassing is, wordt zoveel mogelijk afgescheiden. De overige informatie wordt verstrekt. Weigeringen worden gemotiveerd. Kosten gaan een redelijk bedrag niet te boven. Bij dreigend gevaar moet aan het publiek alle informatie worden verschaft die het in staat kan stellen om schade te voorkomen of te beperken. De overheid moet het publiek behulpzaam zijn bij het vinden van informatie en voorzieningen treffen zoals registers en elektronische ontsluiting.

Op dit ogenblik is de implementatie van het Verdrag als een afzonderlijk onderdeel in de Wob opgenomen. In onderhavig voorstel van wet is ernaar gestreefd de regeling meer te integreren met de algemene bepalingen, teneinde op zo weinig mogelijk punten een aparte regeling voor milieu-informatie in stand te laten. Dit is onder meer gedaan door 'emissiegegevens' op te nemen in de lijst van informatie (artikel 4) waaraan dit wetsvoorstel van rechtswege de status 'openbaar' toekent. Gevolg is dat de bepalingen uit het verdrag van Aarhus de grenzen van het speelveld vormen. Zo is ten aanzien van de beslis- en verstrekkingstermijnen de verstrekkingstermijn uit artikel 4, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus²¹ de uiterste grens die in onderhavig voorstel in acht moet worden genomen.

²⁰ Voor de Nederlandse tekst zie Tractatenblad 2001, 73.

²¹ Op grond van dit artikel dient verstrekking van de gevraagde informatie zo snel mogelijk te geschieden, doch uiterlijk binnen één maand na indiening van een verzoek. Deze termijn kan bij een gecompliceerd verzoek ten hoogste worden verlengd tot twee maanden na indiening van het verzoek.

2.3.2. Europese Unie

Binnen de Europese Unie komen de thema's transparantie, toegang tot en gebruik van overheidsinformatie op verschillende wijzen aan de orde. Er is een regeling betreffende de toegang tot documenten van de Europese instellingen, een algemene richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie van de Lid Staten, specifieke richtlijnen en verordeningen waarin transparantie een rol speelt. Het is niet doenlijk om deze laatste op deze plaats uitputtend te behandelen. Bij wijze van voorbeeld worden twee geldende regelingen en een aanhangig voorstel genoemd.

Eurowob

Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001,²² regelt de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. De Eurowob hanteert een documentenstelsel in die zin dat het recht geeft op toegang tot documenten. De uitzonderingsgronden zijn vergelijkbaar met de Nederlandse (veiligheid, defensie, internationale betrekkingen, economische belangen, persoonlijke levenssfeer, commerciële belangen, gerechtelijke procedures, inspecties). Er is geen algemene restcategorie. De uitzonderingsgronden wijken wanneer een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. Toegang tot documenten voor intern gebruik in een aangelegenheid waarin nog beslissing is genomen, wordt geweigerd wanneer openbaarmaking het besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen. Onder omstandigheden kan deze grond ook nog achteraf worden ingeroepen. De uitzonderingen zijn uitdrukkelijk in de tijd gelimiteerd. Wanneer het gaat om documenten van derden worden deze in beginsel vooraf geraadpleegd. De beslistermijn bedraagt zowel in eerste aanleg als in heroverweging vijftien werkdagen na registratie. In uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld wanneer het verzoek een zeer groot aantal documenten betreft, kan de termijn met vijftien dagen worden verlengd. De instellingen moeten een publiek toegankelijk documentenregister hebben. Zij moeten voorlichting geven over de rechten inzake toegang en burgers behulpzaam zijn. Zij moeten faciliterende administratieve praktijken ontwikkelen en in een jaarlijks verslag melding maken van de afwijzingen van verzoeken. Inzage ter plekke, kopieën van minder dan twintig pagina's A4-formaat en elektronische toegang zijn kosteloos.

Richtlijn hergebruik

De Richtlijn hergebruik²³ beoogt harmonisatie in de landen van de EU van het recht met betrekking tot het uitbaten van overheidsinformatie. De implementatie van deze richtlijn is in Nederland vorm gegeven door een aanpassing van de Wob. Deze aanpassing is als hoofdstuk V-a aan de Wob toegevoegd en op 20 januari 2006 in werking getreden.

Algemene productveiligheidsrichtlijn/Verordening 178/2002

De Algemene productveiligheidsrichtlijn²⁴ en de Algemene levensmiddelenverordening²⁵ beogen beide dat de bevoegde nationale autoriteit publiekswaarschuwingen kan geven wanneer onveilige producten op de markt zijn gekomen. De richtlijn is geïmplementeerd in de

²² PbEU 31.5.2001, L 145/43-48.

²³ Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie (*PbEG* 2003, L345/90).

²⁴ Richtlijn nr. 2001/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 3 december 2001 inzake algemene productveiligheid (*PbEG* L 11).

²⁵ Verordening (EG) Nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor Voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden (*Pb* L 31 van 1.2.2002, p. 1).

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Warenwet. Voor wat betreft de verordening lijkt de Nederlandse wetgever aan te nemen dat de bevoegdheid tot waarschuwing rechtstreeks aan het Europese recht kan worden ontleend. Deze regelingen bevatten op een bepaald terrein, namelijk dat van de productveiligheid, een regeling waarin een algemeen beginsel besloten ligt, namelijk dat de overheid de mogelijkheid moet hebben om het publiek door middel van waarschuwingen te behoeden voor gevaar. Dit beginsel is ook aan de orde in het Europese chemicaliënrecht.

REACH

Op basis van het Witboek Strategie voor een toekomstig beleid voor chemische stoffen²⁶ wordt op dit ogenblik door de Europese wetgever gewerkt aan een verordening over de registratie, evaluatie, autorisatie en vermindering van chemische stoffen in de Europese Unie. Dit project betreft mede verplichtingen tot het verstrekken van informatie en een regeling van de al dan niet vertrouwelijke behandeling van informatie. De discussie die in dit verband wordt gevoerd is instructief ten aanzien van verschillende manieren waarop men de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie kan benaderen.

Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie²⁷ onderscheidt drie vormen: openbare informatie die wordt opgenomen in een publiek toegankelijke databank, informatie die op aanvraag wordt verstrekt en vertrouwelijke informatie die niet wordt verstrekt. Het Europees Parlement zou graag zien dat ook de tweede categorie via internet wordt ontsloten.

De Commissie bepleit een recht op tegenspraak ten aanzien van openbaarmakingsbeslissingen. Dit recht zou – ook in de nationale context – schorsende werking moeten hebben ten aanzien van de openbaarmaking.

De Raad ziet mogelijkheden voor een uitzondering op vertrouwelijkheid wanneer dat gewenst is uit een oogpunt van gevaar voor gezondheid, veiligheid of milieu.²⁸

3. Oplossingen

3.1. *Algemene wet overheidsinformatie*

De Commissie grondrechten in het digitale tijdperk voorzag in haar rapport uit 2000 een Wet op de overheidsinformatie als sequeel van het door de Commissie voorgestelde grondrecht op toegang tot bij de overheid berustende informatie. Onder overheid ware volgens de Commissie te verstaan: alle organen van rechtspersonen die krachtens publiek recht zijn ingesteld en andere personen en colleges met enig openbaar gezag bekleed. Dit grondrecht zou volgens de Commissie bij of krachtens de wet kunnen worden beperkt. In deze wet zouden naast de noodzakelijke beperkingen van het grondrecht ook regels kunnen worden opgenomen met betrekking tot het door de overheid uit eigen beweging verstrekken van informatie aan derden.²⁹

In het rapport Over wetten en praktische bezwaren van januari 2004 onderschrijven de Tilburgse onderzoekers de noodzaak van het vervangen van de Wob door een alternatief dat beter recht doet aan de huidige tijdgeest. In een dergelijke wet zou de toegang, de toegankelijkheid en het gebruik van overheidsinformatie moeten worden geregeld.³⁰

Ook ondergetekenden menen dat een nieuw voorstel van wet een adequatere oplossing biedt dan een aanpassing van de Wob. Ten opzichte van de Wob bevatten onderhavige voorstellen

²⁶ Van 27.2.2001 COM(2001) 88 def.

²⁷ Brussel 29.10.2003 COM(2003) 644 definitief, artikel 115 en 116.

²⁸ Artikel 115, lid 1bis 2e volzin.

²⁹ Rapport Commissie grondrechten in het digitale tijdperk, pp. 190-192.

³⁰ Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, pp. 46-47.

enkele nieuwe onderwerpen. Daarmee zou de citeertitel van de Wob niet dekkend zijn voor de inhoud van onderhavig voorstel van wet. Tevens wordt de reikwijdte van de Wob uitgebreid. Eerdere aanpassingen van de Wob als gevolg van de implementatie van het verdrag van Aarhus en de richtlijn hergebruik hebben al geleid tot een inbreuk op de systematiek van die wet. Bij de inrichting van een nieuwe wet kunnen alle nieuwe elementen op systematische wijze worden gecombineerd met bestaande verworvenheden, hetgeen de toegankelijkheid van het nieuwe stelsel zou bevorderen. Gelet op het bovenstaande is niet gekozen voor het aanpassen van de Wob, maar voor het opstellen van een nieuwe wet, zodat een optimale rangschikking van onderwerpen niet wordt belemmerd door de bestaande indeling van de Wob.

3.2. *Wob als uitgangspunt*

Een nieuwe wet brengt niet mee dat de uitgangspunten van de Wob geheel zouden moeten worden verlaten. Uit de door de Universiteit van Tilburg opgestelde evaluatie van de Wob komt het beeld naar voren dat de Wob in de meeste gevallen goed werkt, maar dat in enkele gevallen (als expliciet een beroep op de Wob wordt gedaan) zich een aantal knelpunten voordoet tussen verstrekkers en actieve gebruikers van de Wob. Door de verstrekkers worden deze knelpunten volgens de evaluatie geduid in termen van capaciteitsproblemen en oneigenlijk gebruik van de Wob. Van de zijde van actieve gebruikers worden de knelpunten geïnterpreteerd in termen van onwil bij de verstrekkers, die blijkt uit termijnoverschrijding en restrictieve interpretatie van de uitzonderingsgronden van de Wob.³¹ De Tilburgse onderzoekers constateren dat de geest van de wet en de praktijk van de toepassing in de beleving van zowel overheid als burger verder uit elkaar liggen dan aanvaardbaar is. Daarnaast constateren zij dat de belangentegenstelling die het gevolg is van de noodzaak van een bestuurlijke intimiteit enerzijds en het verlangen van burgers om zo vroeg mogelijk geïnformeerd te worden anderzijds voor een deel onoplosbaar is. Tot slot zorgt de digitale werking van de Wob, op grond waarvan informatie of openbaar is voor een ieder, of geheim voor een ieder, volgens de Tilburgse onderzoekers voor problemen.³² Daarmee ondersteunt de evaluatie de opvatting dat de voornaamste uitgangspunten van de Wob in een nieuwe regeling niet ter discussie hoeven te worden gesteld. De Tilburgse onderzoekers wijzen erop dat in elk wettelijk stelsel van openbaarheid van bestuur een conflictueus terrein zal blijven bestaan. Iedere regeling zal daarom een toetsingskader moeten bevatten. Volgens de Tilburgse onderzoekers zijn de artikelen 10 en 11 van de Wob hiervoor een goede basis.³³ Daalder concludeert in zijn proefschrift eveneens dat de artikelen 10 en 11 een adequate opsomming bevat van alle denkbare gevallen waarin, onder omstandigheden, een uitzondering op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar moet zijn, gerechtvaardigd is.³⁴

Voor de opzet van onderhavig voorstel van wet is voor de vraag wat openbaar is daarom aansluiting gezocht bij het stelsel van de huidige Wob. Waar mogelijk is bestaande terminologie gehandhaafd. Het in januari 2006 toegevoegde hoofdstuk V-a Hergebruik is gehandhaafd. Uitgangspunt is: alle bij de overheid berustende informatie is openbaar, tenzij een van de uitzonderingsgronden van toepassing is. Wel is in overeenstemming met een aantal aanbevelingen uit diverse bronnen het wettelijk stelsel van de Wob uitgebreid en aangevuld. Zo is de reikwijdte uitgebreid tot alle overheidsorganen. De actieve openbaarheid

³¹ Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, pp. 49-50.

³² Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, pp. 56-57.

³³ Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, p. viii.

³⁴ Daalder, Toegang tot overheidsinformatie, p. 353.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

wordt bevorderd door het aanwijzen van informatie die openbaar is, het verplichten tot elektronisch aanbieden van een deel van deze openbare informatie en het verplichten tot elektronisch aanbieden van informatie over bestaande documenten (documentenregister). Naast een verzoek tot openbaarmaking kan een verzoek worden ingediend om verstrekking van informatie die daarmee niet openbaar wordt. Een dergelijk verzoek kan worden ingediend door degene op wie de gevraagde informatie betrekking heeft, een ander overheidsorgaan of door iemand die wegens klemmende redenen voor verstrekking van de informatie in aanmerking komt.

Tot slot is een regeling opgenomen voor de verwerking van informatie door een overheidsorgaan. Deze regeling is van toepassing op ieder gebruik van bij een overheidsorgaan berustende informatie waarop geen bijzonder wettelijk regime van toepassing is.

3.3. *Reikwijdte: uitbreiding naar overheidsorganen*

In de nota naar aanleiding van het eindverslag bij het huidige artikel 110 van de Grondwet heeft de regering zich op het standpunt gesteld dat tegenover het recht op informatie een plicht van de overheid staat, welke plicht zich niet beperkt tot de in de Wob aangewezen bestuursorganen, maar betrekking heeft op alle organen van de overheid. Alvorens een uitbreiding te entameren, wilde men echter eerst praktijkervaring met de Wob opdoen.³⁵

In de Aanbevelingen van de Raad van Europa worden de lidstaten opgeroepen om in het licht van hun nationale recht en praktijk te onderzoeken in hoeverre de beginselen uit die Aanbeveling kunnen worden toegepast op informatie die wordt gehouden door wetgevende lichamen en rechterlijke autoriteiten.³⁶ In de visie van de Europese Unie dient aan burgers zelfs een ruimere toegang tot documenten te worden verleend in gevallen waarin de instellingen optreden in hun hoedanigheid van wetgever (dan wanneer zij optreden in hun hoedanigheid van bestuursorgaan).³⁷ Ook de Commissie grondrechten in het digitale tijdperk is van mening dat het recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie niet alleen betrekking zou moeten hebben op informatie die berust bij bestuursorganen, maar ook op informatie die berust bij de Staten-Generaal, de rechterlijke macht, de Raad van State, de Nationale ombudsman, de Algemene Rekenkamer of adviescolleges.³⁸

De ondergetekenden zien geen principiële redenen waarom de burger minder belang zou hebben bij kennisneming van informatie die bij de wetgevende of de rechtsprekende macht berust dan bij kennisneming van bestuurlijke informatie.

Voor de wetgevende macht als bedoeld in artikel 1:1, tweede lid, onderdeel a, van de Algemeen wet bestuursrecht (de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk) zijn de gevolgen van het van toepassing worden van een algemeen openbaarheidsregime gering. Het wetgevingsproces vindt voor het grootste deel plaats door middel van openbare documenten en openbare debatten. Veel wetgevingsinformatie is daarom thans reeds openbaar. De informatie betreffende wetgeving die bij de regering berust, valt thans reeds onder de reikwijdte van de Wob.

Het belangrijkste verschil zal zijn dat voortaan ook de Staten Generaal en de advisering door Raad van State onder de reikwijdte van het openbaarheidsregime zullen vallen. Daarbij is de vraag of er andere gronden zijn dan de gronden die thans in de artikelen 10 en 11 van de Wob

³⁵ Kamerstukken II 1979/80, 14 348, nr. 10, p. 2.

³⁶ Artikel II-1.

³⁷ Verordening 1049/2001, overweging 6.

³⁸ Rapport Grondrechten in het digitale tijdperk, p. 190.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

zijn genoemd, op grond waarvan de informatie die bij de Eerste en Tweede Kamer of de Raad van State berust, niet openbaar gemaakt kan worden. Ondergetekenden beantwoorden deze vraag ontkennend. Informatie over de advisering door de griffie van de Tweede Kamer aan individuele kamerleden, de notulen van het presidium of de afhandeling van aan de Tweede Kamer gerichte verzoekschriften is voor de vraag of deze informatie openbaar moet zijn vergelijkbaar met informatie die berust bij de verschillende ministeries. Mitsdien kan aan de hand van één toetsingkader worden beslist over de openbaarheid van informatie die berust bij al deze organen.

Op grond van het bovenstaande is het verantwoord om onderhavig voorstel van wet tevens betrekking te doen hebben op de organen die de wetgevende macht vormen. Voor een nadere uitwerking zij verwezen naar hoofdstuk 4 van deze toelichting.

Ook in de rechtspraak is openbaarheid een constituerend beginsel. Tot de basiswaarborgen van de onafhankelijke rechtspraak behoren de openbaarheid van de zitting en van de uitspraak. Openbaarheid heeft bij rechtspraak een bijzonder doel, te weten de bescherming van partijen tegen willekeur. Dat betekent niet dat de algemene doelstelling van openbaarheid – transparantie van het overheidshandelen, een democratische bestuursvoering en de bescherming van de betrokken belangen – bij de rechtspraak geen rol spelen. De onafhankelijke rechter is voor continuering van zijn gezag en zijn legitimatie net zo gebaat bij openbaarheid als andere overheidsorganen.

Bij de rechter berustende informatie onderscheidt zich van informatie die berust bij een bestuursorgaan, in die zin dat bij de rechter berustende informatie personen en ondernemingen op wie de informatie betrekking heeft, karakteriseert als verdachten dan wel partijen in een geschil. De informatie kan daarmee een gevoeligheid hebben die dezelfde informatie in een andere context ontbeert. De kans dat processtukken openbaar worden, kan zodoende aanleiding geven om een geschil niet aan de rechter voor te leggen. Daarom lijkt het aangewezen bij de rechter berustende³⁹ procesdossiers integraal van openbaarheid uit te zonderen en voor rechterlijke uitspraken ondanks hun principieel openbare karakter, de mogelijkheid te aanvaarden dat daaruit gevoelige gegevens worden verwijderd voordat zij aan derden ter beschikking worden gesteld. Dit vergt enkele specifieke bepalingen die in hoofdstuk 8 van deze toelichting nader uiteen worden gezet. De gevallen waarin de rechter een bestuurlijk getinte taak uitoefent, de zogenaamde oneigenlijke rechtspraak, lijken niet zo karakteristiek dat daarvoor een van de overige rechtspraak afwijkende regeling zou moeten worden getroffen.

Op grond van het bovenstaande is het verantwoord om onderhavig voorstel van wet tevens betrekking te doen hebben op de organen die de rechtsprekende macht vormen. Voor de nadere uitwerking zij verwezen naar hoofdstuk 4 van deze toelichting.

Een en ander betekent dat dit voorstel van wet niet uitgaat van het begrip bestuursorgaan van de Algemeen wet bestuursrecht, zoals in de huidige Wob wordt gedaan, maar uitgaat van het begrip overheidsorgaan, zoals dat ook in de Archiefwet en in sinds 20 januari 2006 in hoofdstuk V-a van de Wob het geval is. De definitie komt overeen met de definitie van bestuursorgaan van artikel 1:1, eerste lid, van de Awb, zonder de uitzonderingen van het tweede lid van dat artikel. Daarmee brengt het voorstel niet alleen de wetgever en de rechterlijke macht onder het algemene openbaarheidsregime, maar ook de Hoge Colleges van

³⁹ Het betreft hier enkel de documenten voorzover ze bij de rechter berusten. Een overheidsorgaan kan niet een document aan de openbaarheid onttrekken door het aan een rechter te overleggen. Een overheidsorgaan zal een bij dat overheidsorgaan berustend document dat tevens in een procesdossier berust, openbaar moeten maken, tenzij een van de in dit voorstel van wet opgenomen uitzonderingsgronden aan de orde is.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Staat als de Raad van State met zijn afdelingen, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de overige in artikel 1:1, tweede lid, van de Awb van het begrip bestuursorgaan uitgezonderde organen.

3.4. *Versterking actieve informatieverschaffing*

De evaluaties van de Wob zijn eenstemmig in de aanbeveling de actieve openbaarheid te versterken.

Zij verwachten daarvan onder meer een gunstige invloed op het vertrouwen tussen overheid en burger,⁴⁰ een verbetering van de transparantie van de overheid, een verbetering van haar imago⁴¹ en een vermindering van bestuurslasten als gevolg van omvangrijke verzoeken.⁴² In dit verband worden de reading rooms⁴³ die in de VS gebruikelijk zijn als navolgenswaardig voorbeeld genoemd.⁴⁴

De actieve informatieverschaffing wordt in onderhavig voorstel van wet op vier manieren versterkt. Gesproken wordt van actieve informatieverschaffing, omdat de term 'actieve openbaarmaking' de lading niet geheel dekt.

In de eerste plaats is aansluiting gezocht bij artikel 8 van de Wob. In artikel 8 schrijft de Wob bestuursorganen voor hun beleid op een zo open wijze voor te bereiden en te voeren dat burgers zich in de besluitvorming kunnen mengen. Daartoe moet de informatie in begrijpelijke vorm worden aangeboden. Deze bepaling brengt meer dan andere bepalingen in de Wob tot uitdrukking dat het bij transparantie om meer gaat dan alleen het burgers toegang bieden tot documenten die primair voor een ander doel zijn opgesteld. Er moet ook een actieve inspanning worden gepleegd om zinvol met de burger te communiceren.

De tekst van artikel 8 van de Wob is in onderhavig voorstel van wet overgenomen in artikel 9. Op deze openbaarmaking zijn de uitzonderingsgronden van artikel 6 (zie § 4.3) van toepassing. Tevens moet de openbaarmaking voldoen aan de in artikel 5 opgenomen eis van betrouwbaarheid (het huidige artikel 2, tweede lid, van de Wob).

De Wob kent (in artikel 9) een verplichting tot actieve openbaarmaking van niet-ambtelijke adviezen. Andere wetten kennen ten aanzien van diverse besluiten en handelingen de verplichting deze te publiceren. In artikel 4 van onderhavig voorstel van wet wordt van een aantal soorten documenten wettelijk vastgesteld dat ze van rechtswege openbaar zijn. Dit zijn de documenten die in de beleidsnota 'Informatievoorziening openbare sector'⁴⁵ zijn aangemerkt als basisinformatie van de democratische rechtsstaat alsmede andere documenten die daarmee qua karakter overeenkomen of waarvan algemene bekendmaking is voorgeschreven. In sommige gevallen wordt daarbij de mogelijkheid geboden om op grond van de uitzonderingsgronden een deel niet openbaar te maken (zoals het anonimiseren van rechterlijke uitspraken). Zie § 4.2.3 van deze toelichting.

Documenten die van rechtswege openbaar zijn, hoeven niet openbaar gemaakt te worden. De term actieve openbaarmaking is daarom minder passend. In de toegankelijkheid van dergelijke documenten moet wel worden voorzien. Daarom wordt in artikel 11, eerste lid, voorgeschreven dat die van rechtswege openbare informatie elektronisch wordt ontsloten. Bij

⁴⁰ Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, p. 54, p. 57.

⁴¹ Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, p. 58.

⁴² Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, p. 58, VU p. 34.

⁴³ Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, p. 58, VU, p. 34.

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld <http://www.foia.cia.gov/> (reading room CIA) en <http://foia.fbi.gov/> (reading room FBI).

⁴⁵ Kamerstukken II 1996/97, 20 644, nr. 30.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

de huidige stand van de techniek wil dat zeggen: op internet wordt geplaatst. Het betreft hier het codificeren van een ontwikkeling die reeds in gang is gezet, getuige websites als www.overheid.nl en www.rechtspraak.nl. Tevens wordt voorgeschreven dat algemeen verbindende voorschriften in geconsolideerde vorm beschikbaar komen. Op de website www.wetten.nl wordt ook hieraan reeds invulling gegeven. Ook bij gemeenten, provincies en andere openbare lichamen wordt hard aan gewerkt algemeen verbindende voorschriften in geconsolideerde vorm beschikbaar te maken.

Tot slot wordt voorgeschreven dat ieder overheidsorgaan een elektronisch toegankelijk register opstelt, waarin de reeds openbare documenten aangeklikt kunnen worden en waarin de documenten die (nog) niet openbaar gemaakt zijn, worden omschreven. Openbare informatie is daarmee optimaal toegankelijk. Bovendien wordt het opstellen van een verzoek om informatie met behulp van het register sterk vereenvoudigd, omdat de verzoeker gemakkelijk inzicht krijgt in de bij het overheidsorgaan berustende informatie. Overigens betekent de keuze voor het register niet dat wordt afgeweken van de Wob inzake het informatiestelsel. Het is voor een verzoek niet noodzakelijk het document te noemen waarin de gevraagde informatie is opgenomen.

3.5. *Bijzondere verstrekkingen*

De aard van de belangenafweging die ten grondslag moet liggen aan een beslissing inzake de verstrekking van informatie, wordt bepaald door de aard van de beslissing.

Onder de Wob dienen de belangen genoemd in de uitzonderingsgronden, in het bijzonder in de relatieve uitzonderingsgronden, te worden afgewogen tegen een gefixeerd algemeen belang van openbaarheid. De verzoeker hoeft geen belang te stellen, maar ook al heeft deze een bijzonder zwaarwegend belang, dan nog speelt dat geen rol.

Dit stelsel wordt in essentie gehandhaafd, maar wel aangevuld. Hoofddregel in onderhavig voorstel van wet is zowel bij actieve als bij passieve openbaarmaking de afweging van dit gefixeerde en als gegeven beschouwde algemene belang tegen de uitzonderingsgronden. In twee richtingen worden op dit stelsel nuancerings aangebracht. In gevallen waarin deze afweging is verricht en tot de conclusie leidt dat openbaarmaking niet kan plaatsvinden, kan het overheidsorgaan toch tot openbaarmaking overgaan wanneer een bijzonder algemeen belang – met name de openbare veiligheid of volksgezondheid – dat eist. Daarnaast kan het de desbetreffende informatie gericht en met uitsluiting van anderen verstrekken aan personen of instanties binnen of buiten de overheid die bij deze informatie een bijzonder belang hebben. Eerstgenoemde uitzonderingsmogelijkheid is ontleend aan de reeds genoemde Aanbevelingen van de Raad van Europa en tevens aan de voorgestelde REACH-verordening. Het belang van laatstgenoemde uitzonderingsmogelijkheid kan worden geïllustreerd aan de hand van de casus die aan de orde was in ARRvS 21 december 1982, AB 1983, 252. Aan de verzoeker in die zaak kon informatie die medisch noodzakelijk was voor diens behandeling niet worden verstrekt, omdat deze vertrouwelijk verstrekte bedrijfsinformatie bevatte.

Een met name genoemde categorie die voor deze bijzondere verstrekking in aanmerking komt zijn de overige overheidsorganen. Op grond van het voorgestelde artikel 25 kan een overheidsorgaan aan een ander overheidsorgaan om informatie vragen die niet op grond van artikel 6 openbaar gemaakt kan worden. Deze informatie kan worden verstrekt, indien het ontvangende bestuursorgaan de informatie nodig heeft voor de uitoefening van zijn taak en het belang bij de uitoefening van die taak in het concrete geval zwaarder weegt dan het belang op grond waarvan de informatie niet openbaar gemaakt kan worden. Deze afweging dient te worden gemaakt door het overheidsorgaan waar de gevraagde informatie berust, zondig

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

gehoord de belanghebbenden op wie de informatie betrekking heeft of die de informatie aan het overheidsorgaan hebben verstrekt.

Voor zover de gevraagde informatie betrekking heeft op persoonsgegevens zal deze toets overeenkomen met de afweging die een overheidsorgaan moet maken bij de verwerking van persoonsgegevens op grond van artikel 8, onderdeel e, juncto artikel 9, eerste en tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp), nu deze bepalingen de Nederlandse uitwerking zijn van het in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden vastgelegde recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281) en de uitleg van artikel 25 van onderhavig voorstel van wet niet met internationale verplichtingen van Nederland in strijd mag komen. Voor de verstrekking van persoonsgegevens aan anderen dan overheidsorganen op grond van het voorgestelde artikel 25 geldt mutatis mutandis hetzelfde zij het dat de toets van het verstreckende overheidsorgaan overeen dient te komen met de toets aan artikel 8, onderdeel f, juncto artikel 9, eerste en tweede lid, van de Wbp.

Een formeel verschil met de Wbp is dat artikel 34 van de Wbp de betrokkene op wie de verstrekte gegevens betrekking hebben het recht geeft om te worden geïnformeerd als de gegevens zijn verkregen, tenzij de betrokkene reeds op de hoogte is. Uit artikel 25 van onderhavig voorstel van wet, in samenhang met artikel 2, vierde lid, van het voorstel en artikel 4:8 van de Awb, vloeit voort dat de degene op wie de informatie betrekking heeft vooraf moet worden gehoord en tegen eventuele verstrekking de in de Awb opgenomen rechtsmiddelen kan aanwenden. Op grond van artikel 2, derde lid, van onderhavig voorstel staan deze rechtsmiddelen ook open, indien aan de verstrekking geen besluit ten grondslag ligt of geen uitdrukkelijke bevoegdheid uit een andere wet. De Wbp kan niet worden aangemerkt als een uitdrukkelijke bevoegdheid voor het verstrekken van persoonsgegevens doch slechts als een wettelijk kader waarbinnen persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Hieruit volgt dat het formele kader van onderhavig voorstel van wet voorgaat op dat van de Wbp en de mededeling van artikel 34 Wbp achterwege kan blijven omdat de betrokkene op grond van onderhavig voorstel van wet al is gehoord.

Een bijzondere regeling wordt in het voorgestelde artikel 24 getroffen voor natuurlijke en rechtspersonen die verzoeken om henzelf betreffende informatie. Onder de Wob kwam het voor dat een dergelijk verzoek werd afgewezen, omdat toewijzing betekende dat de gevraagde informatie openbaar zou worden voor een ieder. Een voorbeeld is ABRvS 4 december 2002, JB 2002/34 m.nt. BvM. In deze zaak werd een afgewezen asielzoeker kennisneming van een henzelf betreffend ambtsbericht ontzegd, omdat openbaarmaking van het desbetreffende ambtsbericht een onaanvaardbare inbreuk zou maken op diens (eigen) persoonlijke levenssfeer.

In artikel 24 wordt een fundamenteel beginsel vastgelegd, namelijk dat een ieder recht heeft op kennisneming van bij de overheid berustende op henzelf betrekking hebbende informatie, tenzij het belang van een derde daaraan in de weg staat. Dit beginsel was tot nu toe – ten onrechte – niet eerder wettelijk vast gelegd. Wel heeft dit beginsel deels elders al een uitwerking gevonden. Zo kent artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens een met dit beginsel vergelijkbaar recht, maar dat recht is beperkt tot natuurlijke personen en persoonsgegevens (en kan tevens worden ingeroepen tegen de verwerkers van persoonsgegevens die niet tot de overheid behoren). In het bestuursrecht is bijvoorbeeld in artikel 7:4 van de Algemeen wet bestuursrecht een op dit beginsel gebaseerd recht

opgenomen. Een dergelijk recht behoort echter niet afhankelijk te zijn van een eventuele hoorzitting als bedoeld in artikel 7:4 Awb. Ook als het bezwaar nog opgesteld moet worden, of de afweging om bezwaar te maken nog moet worden gemaakt, dient een ieder te kunnen beschikken over de relevante op hem betrekking hebbende gegevens van het overheidsorgaan. Gevolg van vastlegging van dit recht betekent dat een aanvrager – als een bijzondere regeling zoals artikel 7:4 Awb ontbreekt – niet langer om de openbaarmaking van die gegevens hoeft te verzoeken, maar om de verstrekking kan vragen, zonder daarmee automatisch het rechtsgevolg openbaarmaking van die gegevens over zich af te roepen.

3.6. *Regeling verwerking informatie door overheidsorganen*

3.6.1. Noodzaak van een regeling

Van onderhavig voorstel van wet maakt ook deel uit een algemene regeling voor het gebruik van informatie door het overheidsorgaan. Tot op heden ontbreekt een dergelijke regeling. In incidentele gevallen is een regeling opgenomen over de bevoegdheid tot het gebruik van informatie of van het verbod van een dergelijk gebruik. Slechts af en toe wordt het gebruik van informatie getoetst in het kader van motiveringskwesties, bewijsvraagstukken of als onrechtmatige daad.

Het ontbreken van een regeling heeft tot gevolg dat in veel gevallen onduidelijkheid bestaat over de bevoegdheid tot gebruik van bepaalde gegevens. De burger vraagt zich af of de overheid wel rechtmatig handelt, hetgeen leidt tot twijfels aan de legitimiteit van het overheidshandelen. Ook de overheid staat vaak voor de vraag of gebruik van informatie geoorloofd is, bijvoorbeeld bij de vraag of handhaving is toegestaan als de overtreding is geconstateerd door een toezichthouder die is belast met toezicht op de naleving van andere normen dan de normen die in casu zijn overtreden. Het feit dat zelfs de overheid niet altijd het antwoord weet op dergelijke vragen, heeft tot gevolg dat de overheid soms van handelen afziet terwijl dat handelen uit oogpunt van algemeen belang en ter realisering van overheidsbeleid gewenst zou zijn, en dat handelen op basis van die informatie juridisch wel tot de mogelijkheden behoorde.

In deze tijd staat de vermindering van administratieve lasten centraal. Initiatieven worden ontplooid om te faciliteren dat de burger zijn gegevens slechts eenmaal aan de overheid hoeft te verstrekken⁴⁶. Toezichthouders werken samen om te zorgen dat bedrijven met minder bedrijfsbezoeken worden geconfronteerd.⁴⁷ Onder die omstandigheden dient buiten twijfel te staan dat een overheidsorgaan in beginsel bevoegd is dergelijke informatie te gebruiken voor de uitoefening van zijn taak.

Met een summiere algemene regeling kan worden volstaan. Voorzover de algemene regeling niet toereikend is, dient de bijzondere wet de uitzonderingen te regelen.

3.6.2. Inhoud van de regeling

In hoofdstuk 7 van het voorstel van wet is een korte regeling opgenomen over het gebruik van overheidsinformatie. Ten eerste is analoog aan artikel 3 van de Archiefwet 1995 een bepaling

⁴⁶ Zie de brief van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties van 30 augustus 2004, Kamerstukken II 20003/04, 29 362, nr. 20, en de als bijlage bij deze brief gevoegde Wetgevingsnota basisregistraties, <http://parlando.sdu.nl/cgi/login/anonymous>.

⁴⁷ Andere overheid, Samen werkt! Gezamenlijke bedrijfsbezoeken door rijksinspecties, mei 2005, <http://www.andereoverheid.nl/NR/rdonlyres/CAF119BC-6D0D-4A77-A2CD-33A6365B81D8/0/AOSamenwerkt1.pdf>

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

opgenomen dat overheidsorganen verplicht zijn de onder hen berustende documenten in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren. Deze bepaling is hier opgenomen, omdat de naleving ervan niet alleen van belang is uit oogpunt van archiefbeheer en conservatie, maar ook uit oogpunt van doelmatig overheidshandelen ten algemene. Immers, zonder zijn informatie op orde te hebben, kan een overheidsorgaan zijn taak niet adequaat uitoefenen en kan het geen verantwoording afleggen. Zoals in § 5.3 uiteen wordt gezet, is er in deze fase van afgezien om de Archiefwet 1995 in onderhavig voortstel van wet te integreren. De invulling van de verplichting blijft daarmee vooralsnog aan het regime van de Archiefwet 1995 onderworpen.

Tevens wordt een algemene regeling opgenomen van de bevoegdheid om beschikbare informatie te verwerken. Voorgesteld wordt in artikel 36 te bepalen dat een overheidsorgaan in beginsel bevoegd is de informatie waarover het beschikt, te gebruiken. Als verzamelbegrip voor de vele gedaanten waarin het gebruiken van informatie zich kan aandienen, is in aansluiting bij de Wet bescherming persoonsgegevens gekozen voor het begrip ‘verwerken’. In de context van onderhavig voorstel van wet ziet dit begrip niet uitsluitend op de verwerking van persoonsgegevens, maar op de verwerking van alle informatie.

Principieel belangrijk is de vraag of informatie doelgebonden is. Dat wil zeggen, mag zij – evenals een bestuursbevoegdheid (vergelijk artikel 3:3 van de Awb) – slechts worden gebruikt voor het doel waarvoor zij is verkregen of heeft het bestuur een vrije beschikkingsbevoegdheid? Gekozen is voor die laatste optie: overheidsorganen zijn bevoegd de informatie waarover zij beschikken te gebruiken voor de uitvoering van al hun taken. Er behoeven geen ‘chinese walls’ te staan tussen verschillende dossiers of verschillende afdelingen, tenzij uit de wet anders volgt. Uit dat laatste vloeit reeds een belangrijke beperking voort, de verwerking van persoonsgegevens wordt geregeld in de artikelen 8 en 9 van de Wet bescherming persoonsgegevens.

Deze keuze is in overeenstemming met de huidige opvattingen over vermindering van administratieve lasten bij burgers en bedrijven. Daarbij geldt wel dat het gebruik van de gegevens proportioneel moet zijn, in die zin dat belangen van derden (degenen op wie de gegevens betrekking hebben of door wie de gegevens aan het overheidsorgaan zijn verstrekt) door de verwerking niet onevenredig mogen worden getroffen. Daartoe is in het voorgestelde artikel 36, tweede lid, artikel 9, tweede lid, onderdelen c, d en e, van de Wbp overgenomen. De overige onderdelen van artikel 9, tweede lid, van de Wbp zijn derhalve alleen van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens.

Op het beginsel dat de informatie mag worden verwerkt, wordt nog een tweede uitzondering gemaakt. Bepaald wordt dat de informatie niet mag worden tegengeworpen aan belanghebbenden die niet over die informatie kunnen beschikken, tenzij de wet anders bepaalt. Deze bepaling is het spiegelbeeld van het voorgestelde artikel 24, waarin is bepaald dat een ieder recht heeft op toegang tot de informatie die op haar- of hemzelf betrekking heeft. Ook in de artikelen 4:7 van de Awb is het beginsel neergelegd dat een belanghebbende wordt gehoord als een bestuursorgaan overweegt een besluit te nemen op basis van informatie die niet door de belanghebbende bij de aanvraag voor dat besluit is overgelegd. Voorgesteld wordt om in aanvulling op genoemde bepalingen ten algemene te regelen dat informatie die een bepaalde persoon niet mag kennen, door een overheidsorgaan niet aan deze persoon wordt tegengeworpen. Voor zover een uitzondering op haar plaats is – gedacht kan worden aan contexten waarbij bronnen moeten worden beschermd – is het aan de bijzondere wetgever om deze te benoemen.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Vervolgens wordt een regeling getroffen over de rechtmatigheid van gebruikte informatie. Uitgangspunt is dat een overheidsorgaan de informatie rechtmatig heeft verkregen, tenzij het tegendeel blijkt. In die gevallen ziet het overheidsorgaan af van het gebruik van de informatie. De informatie wordt zo mogelijk geretourneerd en anders vernietigd.

Met name in het bestuursrechtelijk bewijsrecht, dat zich mede uitstrekt tot de motiveringsplicht van bestuursbesluiten, speelt de vraag een rol hoe de overheid moet omgaan met informatie die zij wel heeft maar die zij niet had behoren te hebben omdat zij op onrechtmatige wijze is verkregen. Het voorstel sluit aan bij de rechtspraak die oordeelt dat bewijs niet altijd kan worden uitgesloten ook al is het onrechtmatig verkregen. De hoofdregel behoort echter te zijn: niet gebruiken en niet bewaren. Dit wordt tot uitdrukking gebracht met de term ‘teruggeven’. Voorzover de informatie is neergelegd in documenten worden deze aan de rechthebbende (terug)gegeven. Het overheidsorgaan behoudt geen kopie. Het is niet doenlijk van een overheidsorgaan structureel informatie te verlangen over zijn redenen van wetenschap. Informatie moet geacht worden rechtmatig te zijn verkregen, tenzij uitdrukkelijk anders blijkt.

Tot slot wordt de algemene geheimhoudingsbepaling van artikel 2:5 van de Awb verplaatst naar onderhavig voorstel van wet.

Dit gebeurt ten eerste omdat deze bepaling in de Awb niet ziet op de overheidsorganen die in artikel 1:1, tweede lid, van de Awb zijn uitgezonderd van de definitie voor bestuursorgaan. Belangrijker is dat deze bepaling over overheidsinformatie naar zijn aard in een Algemene wet overheidsinformatie thuis hoort.

De geheimhoudingsbepaling richt zich – evenals het huidige artikel 2:5 van de Awb – niet alleen tot de overheidsorganen, maar tot een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de taak van een overheidsorgaan. Uit de bepaling blijkt dat de geheimhoudingsplicht wijkt, indien enig wettelijk voorschrift tot mededeling verplicht. Uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 2:5 van de Awb blijkt dat hierbij in de eerste plaats wordt gedacht aan ‘het verstrekken van gegevens door personen die “overheidsorganen” in de zin van de Wet openbaarheid van bestuur zijn of van zulke organen deel uitmaken, wanneer zij daartoe op grond van die wet gehouden zijn.’⁴⁸ Medewerkers van overheidsorganen hebben geen eigen recht om te beschikken over informatie waartoe zij in het kader van hun werk toegang hebben. Beslissingen inzake het gebruik van informatie behoren tot de competentie en de verantwoordelijkheid van het orgaan. Handelingen met informatie zijn ambtshandelingen. Individuele personen zijn daartoe niet als zodanig bevoegd. Op hen rust een verplichting tot geheimhouding, in het bijzonder van vertrouwelijke gegevens. Pas wanneer uit hun taak of uit een wettelijk voorschrift de noodzaak tot mededeling voortvloeit – en zij dus handelen uit hoofde van het door hen bekleedde ambt of namens het orgaan waar zij werkzaam zijn – zijn zij, met inachtneming van alle geldende voorschriften, tot verwerking bevoegd.

3.7. Termijnen

Veel van de klachten over de uitvoering van de Wob hebben betrekking op de overschrijding van de beslistermijn.

De beslistermijn in de Wob zijn kort. In veruit de meeste gevallen levert dat geen problemen op. Het merendeel van de informatieverzoeken levert per kerende post een antwoord op. In gevallen waarin een besluit moet worden genomen door het bevoegde overheidsorgaan kan een termijn van twee weken wel een probleem opleveren. Zo kennen meerhoofdige

⁴⁸ PG Awb I, p. 181.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

samengestelde overheidsorganen soms een vergaderritme van eens in de twee tot vier weken. De Wob voorziet voor zulke gevallen in de mogelijkheid te besluiten tot een verdaging van ten hoogste twee weken. Om te zorgen dat het verdagingsbesluit tijdig wordt verzonden, verdient het aanbeveling dat het overheidsorgaan, zeker als het minder frequent vergadert, de bevoegdheid tot verdagen mandateert aan een lid van dat orgaan of aan een ondergeschikte ambtenaar die zorg kan dragen voor een tijdige afdoening van het verdagingsbesluit.

De praktijk leert dat in gevallen waarin verdaging nodig is de beslissing doorgaans niet wordt genomen binnen vier weken na de aanvraag. Aannemelijk is dat een termijn die gehaald kan worden meer gezag heeft dan een termijn waarvan overschrijding een vanzelfsprekendheid is geworden. Om deze reden voorziet het voorstel in een verlenging van de maximale verdagingstermijn.

De uiterste beslistermijn kan uiteraard niet langer zijn dan de verstrekkingstermijn. Ingevolge het Verdrag van Aarhus dient milieu-informatie binnen vier weken na het verzoek te zijn verstrekt. Bij complexe verzoeken mag deze termijn worden verlengd tot acht weken. Het is niet wenselijk voor milieu-informatie andere termijnen te hanteren dan voor andere informatie. De Wob hanteert deze termijn dan ook algemeen als maximale verstrekkingstermijn. Onderhavig voorstel van wet volgt de Wob daarin.

Bij de verlenging van de verdagingstermijn is daarom uitgegaan van de verstrekkingstermijn van het verdrag van Aarhus, waarop in mindering is gebracht de termijn van twee weken van het huidige artikel 6, derde lid, van de Wob. Deze bepaling, die in onderhavig voorstel van wet wordt gehandhaafd, stelt belanghebbenden die bezwaar hebben tegen de verstrekking in de gelegenheid om een voorlopige voorziening te vragen tegen het besluit de informatie te verstrekken.

Ook de verlengde beslistermijn zal in de praktijk niet altijd worden gehaald. Zeker in gevallen waarbij derdebelanghebbenden moeten worden gehoord, is al snel sprake van termijnoverschrijding. Overwogen is om de beslistermijn op te schorten tijdens het horen van de derden. Hiervan is afgezien, omdat de verstrekkingstermijn van het Verdrag van Aarhus hiervoor geen ruimte biedt. Ook overigens past een dergelijke opschorting niet in het systeem van het Nederlandse bestuursrecht, omdat het horen van belanghebbenden een regulier onderdeel vormt van de zorgvuldige voorbereiding van een besluit en daarom in beginsel binnen de normale beslistermijn dient plaats te vinden. Een zorgvuldige voorbereiding van het besluit onder eerbiediging van de belangen van derden kan naar de mening van ondergetekenden onder omstandigheden een rechtvaardiging vormen voor een termijnoverschrijding. Van twee kwaden is de termijnoverschrijding in de meeste gevallen de minst kwade, omdat bij onzorgvuldigheid de schade groter is. Van het overheidsorgaan mag daarbij niettemin worden verwacht dat het voortvarend handelt door bijvoorbeeld de derdebelanghebbende op korte termijn om een zienswijze te vragen en bij ommekomst van die termijn snel een besluit te nemen over het verzoek om informatie.

In het bijzonder bij verzoeken die een aanzienlijke inspanning vergen, worden de beslistermijnen van de Wob herhaaldelijk met meer dan twee weken overschreden. In die gevallen moet de oplossing worden gezocht in nader overleg tussen overheidsorgaan en verzoeker, waarbij het overheidsorgaan kan aangeven welke inspanningen het verricht om het verzoek zo snel mogelijk af te handelen en waarbij het tussentijds kan beslissen de reeds verzamelde informatie te verstrekken. Ook organisatorische maatregelen zijn nodig, ter beperking van het tijdverlies dat vaak ontstaat doordat een verzoek niet meteen in handen komt van de juiste ambtenaar, of ter versnelling van het bijeenbrengen van alle op het verzoek betrekking hebbende documenten. Een wet is echter niet de meest aangewezen plaats om dergelijke organisatorische maatregelen voor te schrijven.

3.8. Procedureversnelling

Eén van de grootste problemen die gebruikers met de huidige Wob ervaren, betreft de lange duur van procedures. De beslistermijnen van de huidige Wob zijn kort maar worden in de praktijk vaak niet gehaald. Met procedures in bezwaar en beroep is tijd gemoeid en soms worden zij in de beleving van informatievragers moedwillig gerekt. De Awb kent enkele voorzieningen ter bespoediging van procedures. Belanghebbende kunnen rechtsmiddelen instellen tegen het uitblijven van een beslissing (artikel 6:2 Awb), zij kunnen het bestuursorgaan verzoeken in te stemmen met het overslaan van de bezwaarschriftprocedure (artikel 7:1a Awb) en zij kunnen de voorzieningenrechter vragen een spoedmaatregel te treffen.

Zowel de verzoeker bij de keuze om al dan niet (meteen) een rechtsmiddel in stellen als de instantie waarbij het rechtsmiddel wordt ingesteld bij de beslissing daarop, zal zich normaal gesproken laten leiden door het antwoord op de vraag of de termijnoverschrijding een gevolg is van onwil aan de zijde van het overheidsorgaan of dat dit orgaan zich inspant voor een zorgvuldige behandeling van het verzoek, maar daarvoor nog enige tijd behoeft. In het geval een overheidsorgaan de termijnen overschrijdt om andere redenen dan onwil, zal met een procedure op grond van artikel 6:2 van de Awb niet worden bereikt dat sneller een beslissing wordt genomen.

Uit onderzoek is gebleken dat bestuursrechters de vereisten van artikel 7:1a Awb zo streng toetsen dat zij de zaak in de helft van de gevallen terugzenden naar het bestuursorgaan om te worden behandeld in bezwaar. In zo een geval heeft het doen van het verzoek vertraging in plaats van versnelling opgeleverd. Het voor de hand liggende gevolg is dat belanghebbenden zeer terughoudend zijn in het doen van een verzoek om rechtstreeks beroep en bestuursorganen in het inwilligen ervan.⁴⁹

De conclusie is dat deze instrumenten in zaken betreffende een verzoek om informatie onvoldoende mogelijkheid bieden om procedures te verkorten. Uit een oogpunt van voorlopige voorziening is het overheidsinformatierecht bijzonder. Er is weinig voorlopigs aan informatieverstrekking: eenmaal verstrekte informatie kan niet meer worden teruggenomen in die zin dat de verzoeker van de informatie niet langer kennis draagt. Het ligt daarom voor de hand dat voorzieningenrechters meer dan in andere zaken terughoudend zullen zijn in het honoreren van verzoeken om voorlopige voorziening. Sommige bestuursrechters compenseren dit enigszins door Wob-zaken min of meer automatisch versneld te behandelen. Versnelde behandeling van de bodemzaak is echter alleen mogelijk in de beroepsfase, niet in de bezwaarfase.

Veel Wob-geschillen zijn relatief eenvoudig. Het gaat daarin niet om een complexe afweging, maar om een verschil van inzicht ten aanzien van de betekenis van de uitzonderingsgronden in het concrete geval. Knopen van deze soort kunnen heel goed door de rechter worden doorgemaakt. De Awb geeft in artikel 8:86 de voorzieningenrechter de mogelijkheid om wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak. Dit voorstel maakt uitoefening van deze bevoegdheid tot hoofdregel. De Vreemdelingenwet 2000 kent de mogelijkheid onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak ook hangende bezwaar. Dit model is in dit voorstel overgenomen.

3.9. Veiligheid

Recente ontwikkelingen in binnen- en buitenland dwingen tot een nadere bezinning op de relatie van het overheidsinformatierecht tot de openbare veiligheid. De discussie over

⁴⁹ Vgl. B.M.J. van der Meulen, M.E.G. Litjens en A.A. Freriks, Prorogatie in de Awb. Invoeringsevaluatie rechtstreeks beroep, Den Haag 2006.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

risicokaarten is in deze illustratief maar niet exclusief. Enerzijds worden risicokaarten opgesteld om de burger te informeren over mogelijke risico's in zijn of haar leefomgeving, anderzijds bestaat een zekere aarzeling ten aanzien van publicatie van deze kaarten – met name op Internet – vanwege het gebruik dat kwaadwillenden van de daarin vervatte informatie zouden kunnen maken.

In de huidige Wob is veiligheid – anders dan de staatsveiligheid – niet uitdrukkelijk erkend als overwegingsgrond, niet bij de uitzonderingen op openbaarheid, noch bij de vorm van informatieverstrekking en ook niet als rechtvaardiging om informatie in weerwil van uitzonderingsgronden toch beschikbaar te stellen.

Dit voorstel beoogt de ruimte te bieden om veiligheidsaspecten op een evenwichtige wijze in de afweging te betrekken.

Zoals hierboven is aangestipt, biedt het Europese recht voorbeelden van mogelijkheden tot openbaarmaking van gegevens die in beginsel vertrouwelijk zijn. De Eurowob kent enkele relatieve uitzonderingsgronden die kunnen worden gepasseerd wanneer 'een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt'.⁵⁰ De Raad heeft voorgesteld in de REACH-verordening de mogelijkheid op te nemen vertrouwelijke informatie openbaar te maken wanneer dat essentieel is voor de bescherming van de volksgezondheid, de veiligheid of het milieu. Ook de aanbevelingen van de Raad van Europa en het Verdrag van Aarhus gaan in deze richting. Het onderhavige voorstel onderscheidt zich van artikel 10c van de Wet rampen en zware ongevallen. Die bepaling voorziet in een aangepaste weging van vertrouwelijkheid bij de openbaarmaking door het college van burgemeester en wethouders van informatie die is verzameld ten behoeve van het opstellen van rampbestrijdingsplannen. Het voorgestelde artikel 6, derde lid, geeft elk overheidsorgaan de bevoegdheid om in situaties waarin een zwaarwegend openbaar belang – zoals met name de veiligheid – dat eist, informatie openbaar te maken die wegens de toepasselijke absolute of relatieve uitzonderingsgrond(en) onder normale omstandigheden vertrouwelijk gehouden zou worden. Aangezien het voorgestelde derde lid van artikel 6 een andere situatie regelt dan artikel 10c van de Wet rampen en zware ongevallen, kan laatstgenoemde bepaling daarnaast als bijzondere voorziening worden gehandhaafd.

4. Gevolgen en uitwerking gekozen oplossingen

4.1. Doel

Het doel van de Algemene wet overheidsinformatie is meerledig. Op de eerste plaats wordt het recht op passieve informatie van de burger en de plicht tot actieve openbaarmaking van de overheid vastgelegd, zoals dat reeds in de Wob het geval was. Het recht van burgers op informatie is in een democratische samenleving onmisbaar. Informatie waarover de overheid beschikt dient daarom zoveel mogelijk actief openbaar te zijn en burgers dienen zoveel mogelijk op hun verzoek de overige informatie te beschikking gesteld te krijgen. Zo veel mogelijk, want bijzondere belangen kunnen aan onbeperkte informatieverstrekking in de weg staan. Ter beantwoording van de vraag in welke gevallen informatie niet wordt verstrekt, is in essentie het afwegingskader uit de Wob overgenomen. Hieronder zal op de verschillende uitzonderingsgronden nader worden ingegaan. Onderhavig voorstel van wet ziet op daarnaast op andere aspecten van overheidsmanagement dan alleen informatieverstrekking. Zo wordt tevens een regeling getroffen voor informatie-uitwisseling tussen overheidsorganen en voor het gebruik van informatie binnen een overheidsorgaan. Beoogd wordt een algemene regeling

⁵⁰ Artikel 2, laatste zin, Verordening 1049/2001.

te geven van informatiemanagement bij de overheid die de betrokken tegenstrijdige belangen in een faire balans brengt. De regeling strekt zich uit over het gebruik waaronder begrepen het overheidsinterne informatieverkeer en de verstrekking van informatie buiten de overheid zowel aan het publiek in het algemeen als aan bijzondere belanghebbenden.

4.2. Openbaarheid

4.2.1. Status

In onderhavig voorstel van wet wordt onderscheid gemaakt tussen openbaar maken en verstrekken van documenten. Openbaarheid is een status die informatie of een document verkrijgt wanneer deze bij daartoe strekkend besluit (eventueel besloten liggend in feitelijke verstrekking) wordt toegekend. Sommige documenten zijn openbaar krachtens de wet – zoals algemeen verbindende voorschriften – voor andere moet een afweging worden gemaakt op basis van deze wet of van een bijzondere wet die voorrang heeft. De verstrekking van informatie daarentegen is een feitelijke handeling. De verstrekking van informatie hoeft niet altijd mee te brengen dat sprake is van openbaarmaking van die informatie. Een verstrekking op grond van de Wob heeft weliswaar het rechtsgevolg dat die informatie openbaar is, maar bij een verstrekking op andere titel (of zonder titel) is dat niet vanzelfsprekend. In onderhavig voorstel van wet wordt een wettelijke basis geschapen voor andere verstrekkingen dan die openbaarmaking tot gevolg hebben. In de artikelen 9 (actieve openbaarmaking) en 17 (passieve openbaarmaking) wordt daarom expliciet bepaald dat aan verstrekkingen op basis van deze artikelen het rechtsgevolg is verbonden dat de verstrekte informatie openbaar is. In geval een dergelijke bepaling ontbreekt, zoals bij de artikelen 25 of 26, is sprake van verstrekking van informatie die geen openbaarmaking is.

In artikel 4 wordt voorts een opsomming gegeven van informatie die van rechtswege openbaar is. In die gevallen hoeft een overheidsorgaan geen afweging meer te maken. Zie nader § 4.3.3.

Wanneer bepaalde informatie of een bepaald document de status ‘openbaar’ verkrijgt, dan is daarvan het rechtsgevolg dat een ieder een aanspraak kan doen gelden op kennisneming daarvan. Openbaarheid brengt niet zonder meer mee dat de verzoeker aanspraak heeft op de informatie in de door hem gewenste vorm. Zie § 4.8.

4.2.2. Openbaarmaking

Openbaarmaking heeft tot gevolg dat de status ‘openbaar’ aan bepaalde informatie of een bepaald document wordt toegekend. De essentie van openbaarmaking is echter het publiek toegankelijk maken van deze informatie of dat document. Deze openbaarmaking kan gebeuren op initiatief van het betrokken overheidsorgaan (actieve openbaarmaking) of op verzoek van een belangstellende (passieve openbaarmaking). Openbaarmaking van documenten wordt onderscheiden van het feitelijke verstrekken van deze documenten. Op grond van de Wob had het feitelijk verstrekken van documenten tot gevolg dat deze documenten openbaar werden. Daarmee viel verstrekken en openbaar maken samen. Onder deze wet is dat niet langer het geval, nu op grond van de artikelen 25 en 26 informatie verstrekt kan worden, zonder dat deze informatie daarmee openbaar is gemaakt. In verband hiermee is in diverse artikelen die uit de Wob zijn overgenomen de term “verstrekken” vervangen door “openbaar maken”. Openbaarmaking heeft als rechtsgevolg dat een ieder aanspraak heeft op de informatie. In sommige gevallen is daarmee het belang van derden op wie de informatie betrekking heeft of die de informatie aan het bestuursorgaan ter beschikking

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

hebben gesteld. De belangen van deze derden moeten binnen de grenzen van de uitzonderingsgronden in de afweging worden betrokken. Aan hen moet de gelegenheid worden geboden voor hun belangen op te komen, en zij dienen uit oogpunt van rechtsbescherming de gelegenheid te hebben dit rechtsgevolg ongedaan te maken. Hierbij is niet van belang of het openbaar maken van informatie gepaard is gegaan met het nemen van een schriftelijke beslissing of dat het bestuursorgaan heeft volstaan met een feitelijke handeling tot openbaarmaking. In hoofdstuk 7 wordt nader ingegaan op de rechtsbescherming. Hier volstaat op te merken dat een geslaagd bezwaar of beroep tegen een openbaarmaking tot gevolg heeft dat de status ‘openbaar’ van de in het geding zijnde informatie komt te vervallen. Dit is een belangrijke nuancering van het adagium “eens openbaar, altijd openbaar” dat wel als samenvatting van de huidige Wob wordt gebruikt.

4.2.3. Openbaarheid van rechtswege

De nota “Informatievoorziening openbare sector”⁵¹ benoemt een aantal documenten als basisinformatie van de democratische rechtsstaat. Dit voorstel van wet volgt de gedachtegang dat informatie die dit karakter draagt van rechtswege openbaar is, met dien verstande dat deze openbaarheid voor rechterlijke uitspraken enigszins wordt geclausuleerd.

In artikel 4 is daartoe een opsomming opgenomen van de informatie die altijd openbaar is. Dat wil zeggen dat het besluit om die informatie openbaar te maken achterwege kan blijven. Overheidsorganen zijn verplicht om deze informatie elektronisch ter beschikking te stellen (zie artikel 11). Daarmee is deze informatie ook feitelijk toegankelijk. Het overheidsorgaan hoeft dan geen toepassing te geven aan artikel 10. In sommige gevallen kan het overheidsorgaan een deel van de informatie aan de openbaarheid onttrekken, indien zulks op grond van één in artikel 6 genoemde uitzonderingsgrond noodzakelijk is. In het onderstaande wordt hierop in voorkomende gevallen nader ingegaan.

a. wetten en andere algemeen verbindende voorschriften

Algemeen verbindende voorschriften zijn de belangrijkste categorie documenten waarvan in het voorgestelde artikel 4 wordt bepaald dat zij van rechtswege openbaar zijn. Dat spreekt voor zich als men bedenkt dat de inwerkingtreding afhankelijk is van de bekendmaking ervan. Ook vanuit het perspectief van de burger is openbaarheid van algemeen verbindende voorschriften een absoluut vereiste. Een bekend adagium wil dat de burger wordt geacht de wet te kennen. De juridische fictie dat rechtssubjecten de wet kennen is een belangrijke grondslag onder de burgers bindende kracht van algemeen verbindende voorschriften. Het behoeft geen betoog dat de feitelijke kennis die de rechtsonderworpenen van het recht hebben doorgaans in schril contrast tot deze fictie staat. Dit neemt echter niet weg dat de burger die de wil heeft zijn of haar rechtsplichten in acht te nemen, te allen tijde de gelegenheid moet hebben om zich daaromtrent op de hoogte te stellen. Naast de publicatieplicht op grond van artikel 11 geldt voor algemeen verbindende voorschriften (en beleidsregels) op grond van het voorgestelde artikel 12 bovendien dat deze in geconsolideerde vorm elektronisch beschikbaar wordt gesteld.

b. overige besluiten van algemene strekking

Ook de overige besluiten van algemene strekking zijn naar hun aard openbaar. Ook voor deze besluiten geldt dat de inwerkingtreding afhankelijk is van de bekendmaking ervan. Ook voor deze besluiten is de kenbaarheid een absoluut vereiste. Van een bijzondere categorie besluiten

⁵¹ Kamerstukken II 1996/97, 20 644, nr. 30.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

van algemene strekking, de beleidsregels, is in het voorgestelde artikel 12 bepaald dat deze tevens in geconsolideerde vorm elektronisch beschikbaar wordt gesteld.

c. vergaderstukken en verslagen van vertegenwoordigende organen, tenzij de wet anders bepaalt

In een democratische samenleving spreekt openbaarheid van vergaderstukken van vertegenwoordigende organen van zelf. De gedrukte vergaderstukken en de handelingen van de Tweede en Eerste Kamer zijn openbaar en inmiddels via www.overheid.nl elektronisch toegankelijk.

Ook vergaderstukken en verslagen van provinciale staten en gemeenteraad zijn in beginsel openbaar. De artikelen 25 van de Provinciewet en 25 van de Gemeentewet kennen echter een regeling voor het opleggen van een geheimhoudingsplicht. Op grond van de artikelen 23, vijfde lid, van de Provinciewet en artikel 23, vijfde lid, van de Gemeentewet is de informatie waarop de geheimhoudingsplicht betrekking heeft niet openbaar. Deze artikelen gelden ten opzichte van de Wob als een uitputtende regeling, zodat de Wob op stukken die onder de geheimhoudingsplicht vallen, niet van toepassing is. In onderhavig voorstel van wet wordt dit systeem niet doorbroken. In de opsomming van artikel 4 worden daarom de niet-openbare stukken en verslagen van provinciale staten en gemeenteraad eveneens uitgezonderd.

d. adviezen van adviescolleges, niet ambtelijke adviescommissies en van adviescommissies die deels uit ambtenaren bestaan

In artikel 9 van de Wob is reeds bepaald dat het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat het advies van een niet-ambtelijke adviescommissie samen met de adviesaanvraag en voorstellen waarover advies wordt gevraagd, openbaar maakt. Dit artikel is op grond van artikel 25a, derde lid, van de Wet op de Raad van State van overeenkomstige toepassing op de openbaarmaking van adviezen van de Raad van State over voorstellen van wet. Voorgesteld wordt te bepalen dat van rechtswege openbaar zijn: de adviezen, uitgebracht door adviescolleges, hetzij ingesteld bij wet, hetzij krachtens de Kaderwet adviescolleges, alsook tot adviezen die zijn uitgebracht door commissies die zijn samengesteld uit externen en ambtenaren. Daarmee zijn dan van rechtswege openbaar de adviezen van colleges als de Raad van State, de Raad voor het openbaar bestuur, de Kiesraad, de Onderwijsraad, maar ook de adviescommissies, bedoeld in de artikelen 5 en 6 van de Kaderwet adviescolleges. Dergelijke commissies zijn ingesteld krachtens publiek recht en daarmee een overheidsorgaan in de zin van artikel 1, onderdeel a, sub 1, van onderhavig voorstel van wet.

Mocht sprake zijn van een adviescommissie die voldoet aan de definitie van artikel 1, onderdeel a, van de Kaderwet adviescolleges, “een college dat tot taak heeft de regering te adviseren over algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het Rijk”, terwijl is verzuimd om de commissie krachtens de Kaderwet in te stellen, dan is toch sprake van een commissie als bedoeld in het hier voorgestelde onderdeel d, zodat het advies toch openbaar is. Een adviescollege als hier bedoeld onderscheidt zich van de extern adviseur, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel d, in die zin dat een adviescollege adviseert over wetgeving of beleid, terwijl een extern adviseur een overheidsorgaan bijstaat in een specifiek geval, bijvoorbeeld een advocaat die een overheidsorgaan bijstaat in een proces. Ook de adviezen van een adviseur als bedoeld in artikel 3:5 van de Awb vallen niet onder deze bepaling, nu een dergelijke adviseur het bestuursorgaan adviseert over besluiten in concrete gevallen. De openbaarheid van deze adviezen hangt samen met de openbaarheid van het dossier waarvan het advies onderdeel uitmaakt. De openbaarheid van die dossiers moet worden beoordeeld aan de hand van de criteria van artikel 6. De uitkomst van die beoordeling hangt af van de aard van het dossier. Openbaarheid van rechtswege is voor dergelijke adviezen niet aangewezen.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Een verschil met artikel 9 van de Wob is dat niet het overheidsorgaan dat om advies vraagt het advies voor een ieder toegankelijk maakt, maar het overheidsorgaan dat het advies uitbrengt. Dit volgt uit de zinsnede “de door hem vastgestelde informatie” uit het voorgestelde artikel 12, eerste lid. Slechts in het geval een adviescommissie geen overheidsorgaan is, is het overheidsorgaan waaraan advies wordt uitgebracht verantwoordelijk voor de toegankelijkheid van het advies, omdat moet worden aangenomen dat de adviescommissie onder verantwoordelijkheid van dat overheidsorgaan werkzaam is. De adviesaanvraag en de voorstellen waarover advies wordt gevraagd worden wel toegankelijk gemaakt door het overheidsorgaan dat om advies vraagt. Uit de termijn van twee weken waarbinnen overheidsorganen van rechtswege openbare informatie op grond van het voorgestelde artikel 12 toegankelijk moeten maken, volgt dat hiermee niet wordt gewacht totdat het gevraagde advies is uitgebracht.

De toepasselijkheid van deze regeling voor de advisering over wetgeving door de Raad van State brengt grote verandering met zich. Een voorstel van wet waarover de Raad van State om advies wordt gevraagd is na indiening van die aanvraag openbaar, zoals een dergelijk voorstel thans al openbaar is bij een aan de advisering door de Raad van State voorafgaande adviesaanvraag aan een ander college. De Raad publiceert zijn advies op internet na verzending aan de betreffende minister, zonder het nader rapport af te wachten, waaruit blijkt of het voorstel van wet bij de Tweede Kamer aanhangig gemaakt zal worden.

Voor toepasselijkheid van een algemeen openbaarheidsregime inzake adviezen op de adviezen van de Raad van State bestaan goede gronden. De thans gehanteerde geheimhouding van de in de ministerraad voor advisering aan de Raad van State te zenden versie zou noodzakelijk zijn, zodat de Raad van State in alle rust tot zijn advies kan komen, zonder daarbij te worden belast door maatschappelijk debat. Een dergelijke geheimhouding is vanuit de traditie zeer wel verklaarbaar, maar heeft zijn functie inmiddels verloren, nu over de meeste voorstellen van wet reeds overleg is gevoerd of advies is gevraagd voorafgaand aan de behandeling in de ministerraad. Meestal wordt in een persbericht na besluitvorming in de ministerraad een samenvatting gegeven van het aan de Raad van State te zenden voorstel van wet. Er is daardoor reeds een aanzienlijk deel van de inhoud van het voorstel van wet openbaar op het moment dat de Raad van State zich over het voorstel buigt. Het maatschappelijk debat stopt dan ook niet bij toezending van een voorstel van wet aan de Raad van State. De Raad van State heeft inmiddels ruimschoots bewezen dat hij zijn adviserende taak desalniettemin uitstekend kan uitoefenen als sprake is van enig maatschappelijk debat. De Raad kan zelf bepalen op welke wijze hij tot zijn advies komt en welke informatie hij daarbij betreft. De Raad heeft daarbij nooit aanleiding gegeven voor de indruk gevoelig te zijn voor belangengroepen die zich via de pers of rechtstreeks tot de Raad wenden teneinde invloed uit te oefenen op een nog door de Raad uit te brengen advies.

De voorstellen hebben tevens gevolgen voor de openbaarheid van het advies tijdens de voorbereiding van het nader rapport. Dat het kabinet zich naar aanleiding van een advies nog moet beraden op het nader rapport is onvoldoende grond voor geheimhouding van het advies tijdens het opstellen van het nader rapport. Een openbaar advies van de Raad van State belemmert de totstandkoming van een nader rapport immers niet. De totstandkoming van een nader rapport kan heel wel worden vergeleken met de totstandkoming van een nota naar aanleiding van het verslag terwijl het verslag van de Tweede Kamer reeds openbaar is.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Bovenstaande visie vindt steun in de literatuur.⁵² Er zijn kortom geen doorslaggevende argumenten voor een bijzondere regeling als thans in artikel 25a van de Wet op de Raad van State is opgenomen. Het belang van de openbaarheid van de voorbereiding van voorstellen van wet is daarentegen evident. De Raad van Europa roept daarom ook op tot openbaarheid op dit terrein. De kwaliteit van het publieke debat wordt verhoogd bij volledige openheid van zaken. Bovendien vindt het debat dan plaats op een tijdstip waarop niet alle kaarten reeds zijn geschud en kan de wetgever nog zijn voordeel doen met hetgeen in het publiek debat naar voren wordt gebracht. Het belang van de openbaarheid is daarmee op zichzelf reeds voldoende grond om de algemene regels van openbaarheid van adviezen toe te passen op adviezen van de Raad van State over wetgeving.

Uit artikel 9, tweede lid, van de Wob, is overgenomen de mogelijkheid dat een deel van het advies niet openbaar is. Overigens is onder het stelsel van de Wob slechts zelden van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Ook met betrekking tot adviezen van de Raad van State is nog nimmer toepassing gegeven aan de in artikel 25a, vierde lid, onderdeel a, van de Wet op de Raad van State neergelegde mogelijkheid openbaarmaking van het wetgevingsadvies achterwege te laten. Toch kan de bepaling niet worden gemist. Denkbaar is immers dat aan een krachtens de Kaderwet adviescolleges in te stellen adviescommissie een advies wordt gevraagd over gevoelige zaken zoals operationele aspecten van terrorismebestrijding. Anders dan in artikel 9 van de Wob is thans bepaald dat de opsteller van het advies, tenzij de opsteller geen overheidsorgaan is, op grond van een van de in artikel 6 genoemde belangen besluit tot het niet openbaar maken van een deel van het advies. Voor de openbaarheid van adviezen en de beperking ervan, gelden daarmee dezelfde regels als voor andere overheidsinformatie, het overheidsorgaan dat de informatie vaststelt, maakt de afweging over de uitzonderingen op de openbaarheid van rechtswege. Een adviescollege aan wie wordt toevertrouwd om over een aangelegenheid te adviseren, kan zonder bezwaar het oordeel worden toevertrouwd over de openbaarheid van dat advies. Het overheidsorgaan dat om het advies vraagt, kan eventueel verzoeken om een deel van het advies niet openbaar te maken.

Indien de adviescommissie geen overheidsorgaan is, kan het overheidsorgaan waaraan het advies is uitgebracht een dergelijk besluit nemen. Zolang een dergelijk besluit niet is genomen, bekend is gemaakt en inwerking is getreden, is het gehele advies openbaar. De in artikel 9, tweede lid, van de Wob voorgeschreven mededeling van “de gehele of gedeeltelijke niet-openbaarmaking” is in het voorgestelde stelsel overbodig. Eveneens in afwijking van artikel 9 van de Wob is de bevoegdheid een advies gedeeltelijk niet openbaar te maken genormeerd. Een besluit om een deel van het advies niet openbaar te maken moet zijn gestoeld op de bescherming van enig in artikel 6 genoemd belang. Een dergelijke beperking van de openbaarheid is niet mogelijk voor de adviesaanvraag of de voorstellen waarover advies wordt gevraagd. Van het bestaan van een niet-openbaar advies worden melding gemaakt in het register, bedoeld in het voorgestelde artikel 14.

e. convenanten, beleidsovereenkomsten en soortgelijke afspraken

De openbaarheid van convenanten wordt eveneens wettelijk vastgelegd. Hoewel de definitie van convenanten is ontleend aan aanwijzing 1, tweede lid, van de Aanwijzingen voor convenanten⁵³, die betrekking hebben op convenanten van de centrale overheid, betreft het hier convenanten van alle overheidsorganen. Van een convenant of een beleidsovereenkomst

⁵² Uitgebreid en met samenvatting van het debat: T.C. Borman, De wetgevingsadvisering door de Raad van State in Nederland, preadvies voor de Vereniging voor de rechtsvergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Deventer, 2000, pp. 86-99. Recent: M. Groothuis, Digitalisering en wetgeving, in: Wetgeving en ICT-toepassingen, preadviezen voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid 2005, p. 38.

⁵³ Stcrt. 2003, 18.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

is sprake bij een afspraak of een samenstel van zulke afspraken, hoe ook genoemd, van een overheidsorgaan met één of meer wederpartijen, die betrekking of mede betrekking hebben op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden of anderszins gericht of mede gericht zijn op het voorbereiden dan wel realiseren van overheidsbeleid. Een convenant wordt dus gesloten tussen overheidsorganen onderling of tussen een of meer overheidsorganen enerzijds en een of meer privaatrechtelijke rechtspersonen, zoals projectontwikkelaars of belangenorganisaties van werkgevers, consumenten of milieuorganisaties, anderzijds. Het sluiten van convenanten geschiedt om overheidsbeleid te realiseren. Voor dergelijk overheidsbeleid gelden dezelfde normen voor openbaarheid als voor andere overheidsinformatie. De doelstellingen, de middelen en de planning van in convenanten opgenomen activiteiten dienen daarom openbaar te zijn. Ook het aandeel van de overheid in de kosten dient in beginsel openbaar te zijn.

Voor zover anderen dan overheidsorganen partij zijn bij een convenant moet worden bedacht dat informatie die zich bij de overheid bevindt – ook wanneer die met private partijen wordt gedeeld – onderworpen is aan het overheidsinformatierecht. Wanneer marktpartijen samenwerken met de overheid dienen zij zich te realiseren dat zij in de publieke schijnwerper treden. In sommige gevallen is de bescherming gerechtvaardigd van vertrouwelijke bedrijfsgegevens en gedurende een zekere tijd wellicht ook van de bescherming van financiële belangen van de overheid, maar in essentie geldt dat de besteding van publieke middelen en dus ook de werkzaamheid van de partners van de overheid openbaar dient te zijn. De bij het convenant betrokken overheidsorganen dienen gezamenlijk te besluiten tot niet-openbaarmaking van delen van het convenant wegens de bescherming van bovengenoemde belangen. Zolang een dergelijk besluit niet is genomen en inwerking is getreden, is het gehele convenant van rechtswege openbaar.

In de in onderhavig voorstel van wet gehanteerde omschrijving van convenant is ten opzicht van de definitie uit de Aanwijzingen het element “ondertekend” niet overgenomen. Het komt voor dat afspraken worden gemaakt en met de uitvoering een aanvang wordt gemaakt, terwijl de ondertekening later plaats vindt tijdens een daartoe georganiseerde ceremonie. De gemaakte afspraken dienen echter reeds openbaar te zijn zodra overeenstemming is bereikt en aan de afspraken uitvoering wordt gegeven. Openbaarheid behoort in een dergelijk geval niet af te hangen van de formele ondertekening.

f. bij een overheidsorgaan berustende emissiegegevens

De openbaarheid van bij de overheid berustende emissiegegevens vloeit voort uit het Verdrag van Aarhus en is thans opgenomen in artikel 10, achtste lid, van de Wob. In dat artikel is de openbaarheid van emissiegegevens geformuleerd als uitzondering op de uitzonderingsbepalingen van artikel 10, tweede lid, van de Wob, waarbij de redactie van artikel 10, achtste lid, de praktijk weinig steun biedt bij de te nemen beslissing. Uit oogpunt van duidelijkheid en uitvoerbaarheid wordt voorgesteld te bepalen dat bij de overheid berustende emissiegegevens van rechtswege openbaar zijn.

g. rechterlijke uitspraken en uitspraken van publiekrechtelijke tuchtcolleges

Sinds 1814 schrijft de Grondwet al voor dat alle vonnissen in het openbaar (“met opene deuren”) moeten worden uitgesproken. Daarmee wordt de burger gevrijwaard van tegen hem gewezen geheime vonnissen. Thans is deze regel neergelegd in artikel 121 van de Grondwet. De memorie van toelichting stelde destijds dat het vonnis in het openbaar moet worden gewezen, maar dat de regering het daarmee niet in strijd achtte dat de uitspraak in het

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

openbaar zich in het algemeen beperkt tot het zogenaamde dictum en niet tevens de meestal uitvoerige motivering omvat.⁵⁴

Bij de herziening van het burgerlijk procesrecht heeft de regering gesteld dat het recht op afschrift van vonnissen, arresten en beschikkingen kan worden beschouwd als een concretisering van het beginsel van de openbaarheid van de uitspraak. Het recht op afschrift bestaat, maar kan met het oog op zwaarwegende belangen van partijen (privacy, bedrijfsgeheimen) worden beperkt (zie artikel 28, tweede lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, artikel 8:79, tweede lid, van de Awb en art. 365, vierde lid, Wetboek van Strafvordering). Volgens de regering zullen in de regel slechts geanonimiseerde afschriften worden verstrekt.⁵⁵ Met onderhavig voorstel van wet worden deze regelingen aangepast aan de in onderhavig voorstel van wet opgenomen algemene regeling.

Met openbaarmaking van jurisprudentie aan anderen dan direct betrokkenen wordt een bijdrage geleverd aan de rechtszekerheid en de kenbaarheid van het recht in het algemeen. Controle door anderen dan partijen of de hogere rechter wordt dankzij openbaarheid mogelijk. In die zin kan het ter beschikking stellen van jurisprudentie in het algemeen worden aangemerkt als een uitwerking van het in EVRM en Grondwet verankerde beginsel van openbaarheid van procesvoering en uitspraak. Dit beginsel is gediend met het toegankelijk maken van de uitspraak voor een breder publiek dan dat welke toevallig aanwezig is bij het openbaar uitspreken van het rechterlijk oordeel.⁵⁶

De publicatie van rechterlijke uitspraken op internet wordt met de site www.rechtspraak.nl reeds ter hand genomen. Thans gelden voor opname op [rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) enkele criteria, die door de verschillende rechtbanken niet uniform worden toegepast. Zo publiceren het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State al hun uitspraken (met uitzondering van het hoger beroep in vreemdelingenzaken). Bij rechtbanken en hoven treden met betrekking tot publicatie op www.rechtspraak.nl grote verschillen op.⁵⁷ Gevolg van het opnemen van rechterlijke uitspraken in het voorgestelde artikel 4 betekent dat alle uitspraken van rechtbanken op internet gezet moeten worden.

Thans worden de meeste op internet gepubliceerde uitspraken geanonimiseerd. Vaak bestaat hiervoor voldoende aanleiding. In strafzaken zou het openbaar maken van de naam van de verdachte al gauw tot een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer leiden. Daarom in onderhavig voorstel van wet bij een uitspraak waarbij een strafsancie wordt opgelegd, bepaald dat de naam van de veroordeelde natuurlijke persoon niet openbaar is. Dit geldt zowel voor strafsancies die krachtens het strafrecht als voor strafsancies die krachtens het bestuursrecht worden opgelegd. De regel dat persoonsgegevens bij het opleggen van een strafsancie niet worden openbaargemaakt, kan worden doorbroken als op grond van artikel 9, eerste lid, onderdeel b, sub 3, van het Wetboek van Strafrecht als bijkomende straf openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak wordt opgelegd.

In civiele zaken of in bestuursrechtelijke zaken zonder strafsancies spreekt anonimisering minder vanzelf. Waarom zou de naam van een vergunninghouder als procespartij moeten worden geanonimiseerd, terwijl die naam als onderdeel van de vergunning wel openbaar is? In geval rond een zaak veel publiciteit is geweest of als een partij wordt veroordeeld tot rectificatie van een eerdere publicatie, is anonimisering zinloos en dient deze dan ook

⁵⁴ Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nr. 3, blz. 23.

⁵⁵ Kamerstukken II 1999/2000, 26 855, nr. 3, blz. 59.

⁵⁶ Advies van de registratiekamer d.d. 11 maart 1997 inzake jurisprudentiedatabanken.

⁵⁷ M. van Opijnen, Uitspraken op Rechtspraak.nl, in: *Trema*, januari 2006, pp 14-22.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

achterwege te blijven. In bijvoorbeeld een belangrijke mededingingszaak is vaak algemeen bekend welk bedrijf partij in het geding is. In dat geval zijn de belangen van die partij vaak beter gediend met het niet openbaar maken van vertrouwelijke bedrijfsinformatie dan met anonimisering. In de voorgestelde bepaling wordt de rechter de gelegenheid geboden om aan de hand van de in artikel 6 opgenomen uitzonderingsgronden te bepalen welk deel van de uitspraak niet openbaar is. De rechter kan oordelen dat grond bestaat voor anonimisering, maar ook voor het niet openbaar maken van in de uitspraak opgenomen bedrijfsgegevens of andere gegevens die daarvoor in aanmerking komen. Uiteraard wordt de volledige uitspraak toegezonden aan de procespartijen.

De regering heeft bij de grondwetsherziening van 1983 niet de rechterlijke beschikkingen onder de openbaarheidseis willen brengen. Dat gebeurt thans wel. De bepaling biedt voldoende ruimte om uitspraken niet openbaar te maken indien daarvoor op grond van bijzondere wettelijke bepalingen of rechtstreeks werkende verdragsbepalingen aanleiding toe bestaat.

Overigens is de eis van openbaarheid van zittingen van artikel 121 van de Grondwet niet van toepassing op tuchtrechters die niet tot de rechterlijke macht behoren.⁵⁸ Over de openbaarheid van tuchtrechtelijke uitspraken zegt de regering hier niets. Wel heeft het EHRM geconcludeerd dat artikel 6, eerste lid, EVRM geschonden was in een tuchtrechtelijke procedure tegen een gedetineerde, omdat er in het geheel geen stappen waren genomen om de uitspraak van de Board of Visitors openbaar te maken.⁵⁹ De functie van het tuchtrecht is niet wezenlijk anders dan die van gewone rechtspraak. Meestal is tuchtrecht ingesteld om voor een bepaalde categorie een oordeel door specialisten mogelijk te maken. Om deze reden wordt in artikel 4 naast de openbaarheid van rechterlijke uitspraken tevens de openbaarheid van uitspraken van publiekrechtelijke tuchtcolleges vastgelegd.

h. oordelen in klachtprocedures

Thans zijn oordelen van de Nationale ombudsman en van een ombudsman of ombudscommissie ingesteld krachtens de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet of de Wet gemeenschappelijke regelingen openbaar op grond van artikel 9:36, vijfde lid, van de Awb. De openbaarheid van deze oordelen past in het overzicht van informatie die op grond van onderhavig voorstel van wet openbaar is. Immers, het oordeel biedt informatie over het handelen van een overheidsorgaan. De openbaarheid van dat oordeel draagt bij aan het inzicht in de wijze waarop een overheidsorgaan zijn taak uitvoert.

De regeling van de openbaarheid van deze oordelen wordt daarom van de Awb verplaatst naar het voorgestelde artikel 4 van onderhavig voorstel van wet. De formulering is zo dat artikel 4 tevens van toepassing is op oordelen in klachtprocedures door andere overheidsorganen dan ombudsmannen of ombudscommissies. Zo ziet de bepaling tevens op oordelen van de Hoge Raad inzake klachten tegen gedragingen van rechterlijke ambtenaren en gerechtsambtenaren als bedoeld in artikel XIII van de Wet organisatie en bestuur gerechten. Ook de interne klachtafdoening van de Awb valt onder deze bepaling.

Op grond van artikel 9:36, eerste lid, van de Awb past de ombudsman of ombudscommissie bij zijn oordeel artikel 10 van de Wob toe. Overeenkomstig de gedachte achter deze bepaling wordt voorgesteld in artikel 4, tweede lid, te bepalen dat het overheidsorgaan dat oordeelt in een klachtprocedure onderzoekt of het oordeel informatie bevat die op grond van artikel 6 van onderhavig voorstel van wet niet openbaar kan worden gemaakt. Als zulks het geval is, stelt het overheidsorgaan een openbare versie van zijn oordeel vast.

⁵⁸ Kamerstukken II 1980/81, 16 162, nr. 8, blz. 24 (Nng VI p.96- 97).

⁵⁹ EHRM Campbell and Fell, 1984, par. 92.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

i. beschikkingen

Tot slot wordt bepaald dat beschikkingen in beginsel openbaar zijn. Voor wat betreft de beschikkingen waarbij de belangen van derden zijn betrokken die tegen de beschikking rechtsmiddelen kunnen aanwenden, wordt hiermee de geldende jurisprudentie gecodificeerd.⁶⁰ Ook voor andere beschikkingen kan worden uitgegaan van het beginsel dat beschikkingen openbaar zijn. Waar bij een beschikking een vergunning of een ontheffing van een verbod wordt verleend, is sprake van een rechtsvaststelling waarbij wordt afgeweken van een algemeen geldende norm. Duidelijk moet zijn dat de norm geldt en dat de afwijking geoorloofd is. Openbaarheid van de beschikking kan hierbij een rol spelen.

Ook subsidiebeschikkingen zijn in beginsel openbaar, omdat bij de besteding van publieke middelen het belang van openbaarheid in beginsel zwaarder weegt dan het belang van de ontvanger van de subsidie, zelfs als de ontvanger een natuurlijk persoon is (zoals bij de recente openbaarmaking van de subsidies in het kader van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit).

Bepaalde categorieën worden echter generiek uitgezonderd, omdat bij voorbaat vaststaat dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in die gevallen zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Het betreft beschikkingen inzake belastingen, sociale verzekeringen, verlening van financiële bijstand, huursubsidie of studiefinanciering, beschikkingen houdende de oplegging van een bestuurlijke strafsanctie aan een natuurlijke persoon, beschikkingen betreffende de rechtspositie van een ambtenaar, beschikkingen van een officier van Justitie alsmede beschikkingen inzake de uitvoering van de Vreemdelingenwet. In theorie kan een overheidsorgaan deze beschikkingen alsnog openbaar maken, bijvoorbeeld na een daartoe stekken verzoek. Het is echter niet waarschijnlijk dat een dergelijk verzoek op grond van artikel 6 kan worden gehonoreerd. Wel kunnen eventueel geanonimiseerde afschriften worden verstrekt, voorzover deze meer informatie zouden bevatten dan een niet ingevulde modelbeschikking.

Bovendien wordt de mogelijkheid opengelaten dat onderdelen van de beschikking in verband met een in artikel 6 beschermd belang niet openbaar wordt gemaakt. Daartoe is in artikel 4, tweede lid, bepaald dat het overheidsorgaan bij het voorbereiden van een beschikking onderzoekt of de beschikking informatie bevat die op grond van artikel 6 van onderhavig voorstel van wet niet openbaar kan worden gemaakt. Als zulks het geval is, stelt het overheidsorgaan een openbare versie van de beschikking vast. Met deze bepaling wordt aansluiting gezocht bij de uitvoeringspraktijk van onder meer de Nederlandse mededingingsautoriteit, die na vaststelling van een beschikking belanghebbenden in de gelegenheid stelt om aan te geven welke onderdelen van de beschikking zij als vertrouwelijk beschouwen, alvorens een openbare versie van de beschikking te publiceren. Op deze wijze kunnen bedrijfsgegevens die een essentieel onderdeel van de motivering van de beschikking zijn, maar waarvan openbaarmaking een belanghebbende schade kan berokkenen (zoals marktaandeelen), vertrouwelijk blijven.

⁶⁰ Voor een voorbeeld: ABRvS 1 mei 2002, AB 2003, 37, m.n. PJS.

4.2.4. Openbaar na belangenafweging

Algemeen uitgangspunt onder de Awb is dat besluiten berusten op een afweging van de betrokken belangen, voorzover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit (artikel 3:4, eerste lid, van de Awb). De Wob heeft wettelijk vastgelegd dat voor ieder stuk overheidsinformatie openbaarheid in het belang is van een democratische bestuursvoering. Dit behoeft in het concrete geval niet te worden aangetoond maar kan in het concrete geval ook niet worden weerlegd. Daarmee is gegeven dat bij elke concrete beslissing over openbaarmaking het algemene belang van de openbaarheid in aanmerking moet worden genomen en niet het individuele belang van de aanvrager. Minder duidelijk is of onder de Wob het belang bij openbaarmaking in bepaalde gevallen zwaarder kan wegen dan gemiddeld. De rechtspraak biedt voorbeelden van gevallen waarin betekenis is toegekend aan het belang dat in concreto met openbaarmaking gemoeid was, of althans waarin dat belang in aanmerking is genomen bij de vaststelling van het gewicht dat aan de betrokken uitzonderingsgronden moest worden toegekend.⁶¹ Het onder omstandigheden toekennen van een extra gewicht aan het belang van openbaarheid is niet in strijd met het uitgangspunt dat het belang van openbaarheid – a priori – is gegeven. Dit betekent dat overheidsinformatie openbaar is ‘tenzij’. Onderhavig voorstel van wet neemt uit de Wob over het a priori belang van openbaarheid. Buiten twijfel wordt gesteld – in artikel 6, derde lid – dat onder omstandigheden met openbaarheid een extra zwaarwegend algemeen belang gemoeid kan waardoor de belangenafweging ten gunste van openbaarheid kan uitvallen tegenover uitzonderingsgronden die onder normale omstandigheden de doorslag zouden geven tegen openbaarmaking. Maar ook bij de afweging op grond van artikel 6, tweede lid, is denkbaar dat het algemeen belang van de openbaarheid wordt ingekleurd door een bijzonder belang als de bescherming van de volksgezondheid, het milieu of de veiligheid.

4.3. Uitzonderingsgronden

De voorgestelde artikelen 6 en 7 bevatten de uitzonderingen op actieve of passieve openbaarheid. Deze artikelen bevatten een limitatieve catalogus van gronden waarop openbaarmaking van informatie kan worden geweigerd. Qua opzet komen deze artikelen overeen met de artikelen 10 en 11 van de Wob. Artikel 6 bevat de absolute en relatieve uitzonderingsgronden op grond waarvan informatie niet openbaar gemaakt wordt. Indien een absolute uitzonderingsgrond aan de orde is, wordt de informatie niet openbaar gemaakt. Indien een relatieve uitzonderingsgrond aan de orde is, wordt het gefixeerde belang van openbaarheid afgewogen tegen het in concreto met de relatieve uitzonderingsgrond gemoeide belang.

De uitzonderingsgronden spelen slechts een rol ‘voor zover’ deze in het geding zijn. In veel gevallen zal dat slechts het geval zijn ten aanzien van een gedeelte van de desbetreffende informatie of van het desbetreffende document. Voor de overige gedeelten geldt hetgeen ook in artikel 4, zesde lid, van de Eurowob is bepaald: ‘Indien het gevraagde document slechts ten dele onder de uitzonderingen valt, worden de overige delen ervan wel vrijgegeven.’ Een uitzonderingsgrond kan bij een beslissing om een verzoek om informatie te weigeren niet automatisch dienen voor de weigering het gehele document niet te verstrekken. De weigering dient te worden gemotiveerd voor ieder onderdeel van het document waarop de uitzondering van toepassing is. Artikel 6 is van toepassing op alle bij overheidsorganen neergelegde informatie, tenzij bij wet in formele zin met betrekking tot bepaalde informatie een andere

⁶¹ Bijvoorbeeld ABRvS 16 januari 1997, JB 1997/26 m.nt. H. Koning (Burgemeester van Brunssum). Het is overigens de vraag of deze jurisprudentie niet verklaard moet worden uit het ontbreken in de Wob van de mogelijkheid van bijzondere verstrekkingen als bedoeld in onderhavig voorstel van wet.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

uitputtende regeling is getroffen. De zinsnede “Tenzij bij wet anders is bepaald” in het eerste en tweede lid hebben daarmee dezelfde betekenis als de zinsnede “onverminderd het elders bij wet bepaalde” in artikel 2, eerste lid, van de Wob. Een van artikel 6 afwijkende regeling die niet is gebaseerd op een wet in formele zijn, is onverbindend. Indien op grond van artikel 4 bepaalde informatie reeds openbaar is, kan deze informatie niet op grond van artikel 6 worden geweigerd. Indien een overheidsorgaan op grond van artikel 4 tot een beperking van die openbaarheid heeft besloten, bijvoorbeeld door op grond van artikel 4, eerste lid, onderdeel d, een deel van een advies niet openbaar te maken, kan bij een verzoek om informatie uit het niet openbaar gemaakte deel na een beoordeling op grond van artikel 6 de niet-openbaar gemaakte informatie alsnog openbaar worden gemaakt. Indien het verzoek kort na de openbaarmaking van het advies geschiedt, zal de afweging op grond van artikel 6 niet snel anders uitpakken dan de afweging op grond van artikel 4. Het is echter heel wel mogelijk dat een belangenafweging na verloop van tijd anders uitvalt en dat een aanvankelijk niet openbaar gemaakt deel van een advies of een convenant door tijdsverloop alsnog openbaar kan worden gemaakt. De redactie van de aanhef van artikel 6, eerste en tweede lid staat hieraan niet in de weg.

4.3.1. Absolute uitzonderingsgronden

Het eerste lid van artikel 6 bevat de absolute uitzonderingsgronden. Indien sprake is van een in het eerste lid genoemd belang, dient openbaarmaking van de informatie zonder nadere afweging achterwege te blijven.

a. gevaar voor de eenheid van de Kroon

Artikel 6, eerste lid, onderdeel a, komt overeen met artikel 10, eerste lid onderdeel a, van de Wob. Onderhavig voorstel van wet brengt voor de Kroon geen wijzigingen met zich. Dit onderdeel ziet op de eenheid van Koning en ministers. Deze eenheid is noodzakelijk ter handhaving van de in artikel 42, tweede lid van de Grondwet neergelegde onschendbaarheid van het staatshoofd. De noodzaak van de bescherming van deze eenheid vloeit hieruit voort. Zoals in de toelichting bij artikel 10, eerste lid onderdeel a, van de Wob is aangegeven, ziet deze bepaling niet op “de eenheid van het kabinet” of “de eenheid van beleid”.⁶² De vertrouwelijkheid van de notulen van de ministerraad is onder de Wob geregeld met artikel 11, eerste lid. In verband met aanpassingen in dat artikel wordt in onderhavig voorstel voor de notulen van de Ministerraad een aparte regeling getroffen. Verwezen zij naar de toelichting op artikel 6, eerste lid, onderdeel f, hieronder.

In de nota “Open de oester” wordt op drie gronden bepleit artikel 10, eerste lid, onderdeel a, te schrappen. Deze drie gronden berusten alle drie op een verkeerde interpretatie van deze bepaling. De eerste betreft het gebruik van deze bepaling om documenten van de ministerraad te weigeren. Zoals hierboven al is aangegeven, is de vertrouwelijkheid van het beraad in de minister niet gebaseerd op artikel 10, eerste lid onderdeel a, van de Wob. De tweede grond betreft het verkeer binnen het Koninkrijk, met de Nederlandse Antillen en Aruba. Ook dit verkeer wordt niet bestreken door artikel 10, eerste lid onderdeel a, van de Wob. Tot slot wordt gesteld dat het privé-handelen van het koningshuis voldoende wordt beschermd door de bepalingen over de persoonlijke levenssfeer. Het laatste standpunt miskent dat, gelet op de onschendbaarheid van het staatshoofd en de verantwoordelijkheid van de ministers, de eenheid van de Kroon iets anders is dan het privé-handelen van het koningshuis, en dat – gegeven de plaats van die eenheid binnen het Nederlandse staatsrecht – de bescherming van die eenheid nadere regeling als in artikel 10, eerste lid onderdeel a, van de Wob rechtvaardigt.

⁶² Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 33.

b. schade aan de staatsveiligheid

Onderdeel 10, eerste lid, onderdeel b, kent als absolute uitzonderingsgrond schade aan “de veiligheid van de Staat”. In de memorie van toelichting uit 1975 bij de eerste Wob, noch in de memorie van toelichting uit 1987 bij de tweede Wob wordt dit begrip nader omschreven. Daalder noemt de bescherming van de democratische rechtsorde.⁶³ Hij stelt voor te spreken van “nationale veiligheid”, omdat dat begrip beter zou aangeven welke belang hier in het geding is. De term ontleent Daalder aan de taakomschrijving van de Algemene inlichtingen- en veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst (MIVD). De term omvat mede “de openbare veiligheid” en “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”. Ook in artikel 55, eerste lid van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, welk artikel een aan artikel 10, eerste lid, van de Wob ontleende opsomming van uitzonderingsgronden bevat, wordt in onderdeel b de term “nationale veiligheid” gehanteerd.

Dit voorstel van Daalder wordt niet rechtstreeks gevolgd. De absolute uitzonderingsgrond moet gereserveerd blijven voor zeer zwaarwegende belangen. Deze betreffen de staatsveiligheid in enge zin. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan belangen van militair-strategische aard. De andere genoemde veiligheidsaspecten vinden als nieuwe relatieve uitzonderingsgrond bescherming in het tweede lid.

In de nota “Open de oester” wordt voorgesteld de uitzonderingsgrond van artikel 10, eerste lid, onderdeel b, van de Wob te relativiseren, omdat deze uitzonderingsgrond is opgerekt en thans te veel informatie op deze grond wordt geweigerd. Tegen dit voorstel kan worden ingebracht dat een verkeerde toepassing van de uitzonderingsgrond terzake – wat daarvan ook zij – geen grond vormt om het belang van de staatsveiligheid anders te wegen. Als deze veiligheid in het geding is, gaat het belang ervan boven het belang van openbaarheid. Verkeerde toepassing van de uitzonderingsgrond kan aan de rechter worden voorgelegd, die in het concrete geval het laatste woord heeft.

c. persoonsgegevens als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens

Het voorgestelde artikel 6, eerste lid, onderdeel c, komt overeen met artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wob. Laatstgenoemde bepaling is in de Wob ingevoegd bij de inwerkingtreding van de Wbp op 1 september 2001. De bepaling ziet op de verwerking van zogenoemde bijzondere persoonsgegevens, zoals iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, alsmede persoonsgegevens betreffende het lidmaatschap van een vakvereniging, strafrechtelijke persoonsgegevens en persoonsgegevens over onrechtmatig of hinderlijk gedrag in verband met een opgelegd verbod naar aanleiding van dat gedrag. De verwerking van deze gegevens is verboden, behoudens de uitzonderingen van de artikelen 16 en verder van de Wbp. Dit verbod tot verwerking is gebaseerd op artikel 8 van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281). Aangezien het openbaar maken van persoonsgegevens een vorm van verwerken is, die inzake gevoelige gegevens op grond van artikel 8 van richtlijn 95/46/EG is verboden, kan de uitzonderingsgrond voor gevoelige gegevens in onderhavig voorstel van wet niet worden gemist.

In de nota “Open de oester” wordt voorgesteld de toepassing van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wob te beperken tot gegevens in bestanden en om “losse

⁶³ Daalder, Toegang tot overheidsinformatie, diss. UL, Den Haag 2005, p. 187.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

persoonsgebonden informatie” te toetsen aan artikel 10, tweede lid, onderdeel e, betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit voorstel kan niet worden overgenomen, omdat een dergelijke bepaling in strijd zou komen met artikel 8 van richtlijn 95/46/EG. Deze bepaling heeft rechtstreekse werking en dient door Nederlandse rechters te worden toegepast, of zij in Nederlandse wetgeving is opgenomen of niet. Ook inhoudelijk dient het voorstel te worden afgewezen. Een overheidsorgaan mag niet alleen niet registreren of iemand homoseksueel is, maar mag, indien een dergelijk gegeven als “losse persoonsgebonden informatie” toevallig beschikbaar is, dat gegeven evenmin openbaar maken. De aard van het gegeven brengt mee dat geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is toegestaan. Uit de tekst van de voorgestelde bepaling volgt dat openbaarmaking slechts is toegestaan als duidelijk is dat van een dergelijke inbreuk geen sprake is.

d. informatie uit een bij de rechter berustend procesdossier

Nieuw in vergelijking met artikel 10 van de Wob is de uitzonderingsgrond betreffende de bij de rechterlijke macht of de Afdeling bestuursrechtspraak berustende procesdossiers. Anders dan in onderhavig voorstel van wet het geval is, vallen procesdossiers onder de Wob niet binnen de reikwijdte van het openbaarheidsregime.

Het is een grondslag van de rechtsstaat dat een ieder zich onbelemmerd tot de rechter kan wenden. Om deze reden verdient hetgeen tussen rechter en partijen in een geding wordt uitgewisseld een bijzondere bescherming voor zover die informatie niet in de uiteindelijke uitspraak wordt opgenomen. Derhalve zijn de procesdossiers integraal onttrokken aan het openbaarheidsregime van deze wet.

Anders dan de meeste andere uitzonderingsgronden betreft deze niet de aard van de informatie, maar de plaats waar zij zich bevindt: het procesdossier van de rechter. Wanneer deze informatie zich tevens anderszins bij een overheidsorgaan bevindt – bij een bestuursrechtelijke procedure zal dat vrijwel steeds het geval zijn –, dan moet dit overheidsorgaan op een verzoek om deze informatie beslissen met inachtneming van de overige uitzonderingsgronden van artikel 6.

Bij de beoordeling of het belang van een goede rechtspleging zich tegen openbaarmaking verzet, kan het gegeven een rol spelen dat de zaak onder de rechter is. Anderzijds kan een document dat onderdeel uitmaakt van een individueel dossier dat in beginsel openbaar is, niet aan die openbaarheid worden onttrokken, enkel omdat het document ooit door het overheidsorgaan in een procedure aan de rechter is overgelegd.

Door opname van deze uitzonderingsgrond wijzigt de verhouding tussen het overheidsinformatierecht en artikel 28 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). In zijn uitspraak van 18 februari 2004⁶⁴ heeft de Afdeling bestuursrechtspraak overwogen dat artikel 28 Rv een uitputtende regeling vormt ten opzichte van artikel 10 van de Wob, zodat een bestuursorgaan op grond van de Wob geen documenten hoeft over te leggen die het openbaar lichaam waar het bestuursorgaan deel van uit maakt in een civiel geding heeft overgelegd. De – materieel gelijklopende – bepaling dat procesdossiers niet openbaar zijn komt in artikel 28 Rv te vervallen. De rechtbank verstrekt nog steeds geen documenten uit het procesdossier. Het overheidsorgaan dient echter met betrekking tot de openbaarheid van in het procesdossier opgenomen documenten een eigen afweging te maken.

e. informatie over hetgeen in de raadkamer over aanhangige zaken is geuit

Artikel 6, eerste lid, onderdeel e heeft betrekking op absolute geheimhouding van het beraad in raadkamer. Onderhavig voorstel van wet beoogt geen wijziging aan te brengen in het geheim van de raadkamer, zoals dat is geregeld in artikel 7, derde lid, van de Wet op de

⁶⁴ JB 2004/144, m.n. G. Overkleeft-Verburg.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

rechterlijke organisatie. Onderdeel e is voor wat betreft het geheim van de raadkamer dan ook ontleend aan artikel 7, derde lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie. Nu anders dan in artikel 11 van de Wob de persoonlijke beleidsopvattingen ten behoeve van intern beraad niet langer absoluut geheim zijn, maar geldt als een belang dat tegen het belang van de openbaarheid moet worden afgewogen, zou zonder deze voorziening ten aanzien van ieder verslag van de raadkamer het belang van de openbaarheid tegen dat van de bescherming van het geheim van de raadkamer moeten worden afgewogen. Nu het gaat om twee abstracte belangen, kan deze afweging beter door de wetgever worden gemaakt.

f. notulen van de ministerraad, de onderraden of commissies uit de raad

De geheimhouding van de notulen van de ministerraad is geregeld in artikel 26 van het reglement van orde van de ministerraad. Dit reglement is een koninklijk besluit, niet zijnde een algemene maatregel van bestuur. Ten opzichte van derden is de geheimhouding gebaseerd op artikel 11 van de Wob.⁶⁵ Zonder artikel 11, eerste lid, van de Wob zou de openbaarheid van de notulen van de ministerraad moeten worden getoetst aan de uitzonderingsgronden van artikel 10 van de Wob.

In onderhavig voorstel van wet wordt artikel 11 van de Wob echter niet onverkort overgenomen. Nu in het Nederlandse staatsbestel de regering geacht wordt met één mond te spreken, en alle ministers geacht worden een besluit van de regering voor hun rekening te hebben genomen en te verdedigen, dient de discussie in de ministerraad voorafgaand aan de besluitvorming plaats te vinden in beslotenheid, zodat individuele ministers vrij kunnen spreken en na afloop van de discussie, als de besluitvorming heeft plaatsgevonden, gezamenlijk het regeringsstandpunt naar buiten kunnen brengen.

Nu anders dan in artikel 11 van de Wob de persoonlijke beleidsopvattingen ten behoeve van intern beraad niet langer absoluut geheim zijn, maar als een belang dat tegen het belang van de openbaarheid moet worden afgewogen, zou zonder een voorziening de vertrouwelijkheid van de beraadslaging in de ministerraad niet langer zijn gewaarborgd. In artikel 6, onderdeel f, is daartoe een bepaling opgenomen, die – met enige redactionele wijzigingen – overeenkomt met artikel 26 van het reglement van orde van de ministerraad. Overeenkomstig artikel 26 geldt de geheimhouding niet als de raad of de minister-president namens de raad tot openbaarmaking besluit of tenzij uitvoering van besluiten openbaarmaking nodig maakt, dan wel de aard en omstandigheden van een besluit bekendmaking daarvan vorderen.

Van een vergelijkbare bepaling voor de notulen van gedeputeerde staten en het college van burgemeester en wethouders is afgezien, omdat de artikelen 55 van de Provinciewet en 55 van de Gemeentewet een uitputtende regeling kennen voor de geheimhouding van hetgeen in een besloten vergadering wordt besproken. De vergaderingen van deze colleges zijn in beginsel besloten, tenzij de colleges anders bepalen. Uit jurisprudentie blijkt dat de regelingen uit Provinciewet en Gemeentewet moeten worden aangemerkt als een uitputtende openbaarheidsregeling, zodat de Wob niet van toepassing is. Onderhavig voorstel van wet beoogt hierin geen verandering aan te brengen.

4.3.2. Relatieve uitzonderingsgronden

Het tweede lid van artikel 6 bevat de relatieve uitzonderingsgronden. Deze zijn voor een groot deel ontleend aan artikel 10, tweede lid, van de Wob. Het overheidsorgaan dient indien de in artikel 6, tweede lid, genoemde in het geding zijn, deze belangen af te wegen tegen het belang van de openbaarheid. Het belang van de openbaarheid staat voorop. De informatie is openbaar

⁶⁵ Zie: Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, pag. 33.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

tenzij het in artikel 6 genoemde bijzondere belang prevaleert. Daalder stelt voor dit in de aanhef van artikel 10, tweede lid, van de Wob tot uitdrukking te brengen met de woorden “ernstig nadeel”.⁶⁶ Deze suggestie is overgenomen in de aanhef van het voorgestelde artikel 6, tweede lid. Het uitgangspunt “openbaar tenzij” brengt mee dat de uitzonderingsgronden restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Ook voor het tweede lid geldt dat met de woorden “voor zover” wordt bedoeld dat de uitzonderingsgronden slechts aan openbaarmaking in de weg staan voor zover informatie in een document aan een in het tweede lid genoemd belang ernstig nadeel toebrengt.

a. de handhaving en bescherming van de openbare veiligheid, waaronder begrepen de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage

Geheel nieuw is de uitzonderingsgrond handhaving en bescherming van de openbare veiligheid. Het past in het kader van de toegenomen aandacht voor veiligheidsvraagstukken dat ook in het kader van de openbaarmaking van informatie aandacht wordt besteed aan de mogelijke gevolgen voor de veiligheid. Zie ook § 3.9 van deze toelichting.

De Wob voorziet slechts in bescherming van de staatsveiligheid. Het begrip staatsveiligheid – in dit voorstel geherformuleerd als nationale veiligheid – omvat niet de veiligheid van het publiek. De veiligheid van individuele personen als gevolg van bedreigingen kan zowel een kwestie zijn van openbare veiligheid als van persoonlijke levenssfeer of het voorkomen van strafbare feiten. De openbare veiligheid is bijvoorbeeld aan de orde wanneer personen vanwege de functie die zij uitoefenen – zoals wel is voorgekomen bij leden van dierexperimentencommissies – met geweld of bedreigingen worden geconfronteerd.

De uitzonderingsgrond “beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage” was tot de invoering van de Wet uitvoering Verdrag Aarhus niet expliciet als belang in artikel 10 van de Wob opgenomen en moest geacht te worden zijn begrepen in artikel 10, tweede lid, onderdeel g, van de Wob. Wel was de uitzonderingsgrond opgenomen in het toenmalige artikel 25a van de Wet rampen en zware ongevallen. Nu artikel 10, tweede lid, onderdeel g, van de Wob op grond van het Verdrag van Aarhus geldt voor milieu-informatie, terwijl op grond van dat verdrag wel rekening mag worden gehouden met beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage, is bij de invoering van de Wet uitvoering Verdrag Aarhus in artikel 10 van de Wob in het zevende lid, onderdeel b, een speciale relatieve uitzonderingsgrond voor milieu-informatie in het leven geroepen. Het verdient niet de voorkeur om bij milieu-informatie deze afweging te moeten maken op grond van een speciale bepaling, terwijl voor overige informatie die afweging moet worden gemaakt op grond van de onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden. Ter uniformering van het overheidsinformatierecht is daarom expliciet bepaald dat onder “openbare veiligheid” mede wordt begrepen: beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage.

b. de betrekkingen van Nederland met landen binnen het Koninkrijk, met andere staten en met internationale organisaties

Artikel 6, tweede lid, onderdeel b, komt overeen met artikel 10, tweede lid onderdeel a, van de Wob. Deze uitzondering heeft tot doel te voorkomen dat de betrekkingen van Nederland met andere landen en internationale organisaties schade ondervinden. Zoals ook al in de toelichting bij artikel 10, tweede lid, onderdeel a, van de Wob is aangegeven, hoeft voor de toepassing van deze uitzonderingsgrond niet vast te staan dat bij openbaarmaking een verslechtering van die betrekkingen wordt voorzien. Voldoende is dat voorzien wordt dat door openbaarmaking van die informatie het internationale contact op bepaalde punten stroever zal

⁶⁶ Daalder, Toegang tot overheidsinformatie, diss. UL, Den Haag 2005, p. 183.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

gaan lopen, waardoor diplomatieke betrekkingen of bilateraal overleg moeilijker zou gaan dan voorheen of dat deze landen of organisaties minder geneigd zouden zijn tot vertrekken van bepaalde gegevens dan voorheen.⁶⁷

Het kan hierbij gaan om door Nederlandse overheidsorganen opgestelde documenten betreffende buitenlandse politiek, al dan niet bestemd om met andere landen of internationale organisaties te worden gewisseld. Het kan ook zijn dat informatie is opgenomen in documenten die aan Nederlandse overheidsorganen zijn verstrekt door andere landen of internationale organisaties.

Indien bij een Nederlands overheidsorgaan informatie wordt verzocht uit een document dat afkomstig is van het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie of de Commissie van de Europese Gemeenschappen is in artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (Pb L 145) bepaald dat de lidstaat, i.c. het Nederlandse overheidsorgaan, de Europese instelling van wie het document afkomstig is raadpleegt over eventuele openbaarmaking, tenzij ook zonder overleg duidelijk is dat een document wel of niet wordt vrijgegeven. De ervaring leert dat de Europese instellingen snel reageren op een verzoek om overleg, dat via telefoon, fax of e-mail kan worden gevoerd, zodat – als het overleg tijdig is aangevangen – door het Nederlandse overheidsorgaan vaak binnen de geldende beslistermijnen kan worden beslist op het verzoek. Overleg met andere landen of andere instellingen kan soms meer tijd in beslag nemen. Uit het feit dat een ander land niet binnen een gevraagde termijn reageert, volgt niet dat een verzoek om informatie door een Nederlands overheidsorgaan niet meer kan worden afgewezen. In die gevallen dient het Nederlandse overheidsorgaan zelf een afweging te maken.

In een aantal gevallen wordt informatie door een Nederlands overheidsorgaan geweigerd omdat de informatie betrekking heeft op onderhandelingen die Nederland voert met een ander land of internationale organisatie en openbaarmaking deze onderhandelingen nadelig kan beïnvloeden. Dit speelt bijvoorbeeld bij correspondentie met de Europese Commissie als deze informatie verzoekt om te onderzoeken of Nederland het communautaire recht naleeft. Zolang dergelijke onderhandelingen nog lopen, kan voor het gebruik van onderhavige afwijzingsreden bestaan zijn. Na afronding van de onderhandelingen zal bij een nieuw verzoek een nieuwe afweging nodig zijn om te bezien of de gevraagde informatie nog steeds niet openbaar kan worden gemaakt.⁶⁸ Openbaarmaking heeft op het verloop van de onderhandelingen immers geen invloed meer. Dat laat onverlet dat er andere aspecten zijn die van invloed kunnen zijn op de betrekkingen met andere landen of internationale organisaties die alsnog aan openbaarmaking in de weg staan.

c. de economische of financiële belangen van de Staat, van de andere publiekrechtelijke lichamen of van andere rechtspersonen waarvan overheidsorganen deel uitmaken

De uitzonderingsgrond van het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel c, komt overeen met artikel 10, tweede lid, onderdeel b van de Wob. De redactie van dit onderdeel is aangepast in verband met de introductie van het begrip overheidsorgaan in onderhavig voorstel van wet.

⁶⁷ Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, pag. 34.

⁶⁸ Zie ook de beantwoording van vragen van het lid Stellingwerf door de toenmalige Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij van 29 januari 2002, Aanhangsel handelingen II 2001/02, 569, antwoord op vragen 2 en 3.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Deze uitzondering ziet bijvoorbeeld op kostenramingen die zijn opgesteld ten behoeve van aanbestedingen, voor zover kennisneming van dergelijke ramingen potentiële wederpartijen in een gunstiger positie brengen, of instructies voor de invordering van belastingschulden, voor zover kennisneming daarvan de invordering kan vertragen of belemmeren.

Het enkele feit dat informatie kan bijdragen aan het vaststellen van aansprakelijkheid van een overheidsorgaan of van het openbaar lichaam waarvan het overheidsorgaan onderdeel uitmaakt, is niet voldoende om deze uitzonderingsgrond in te roepen. Een overheidsorgaan mag aansprakelijkheid met argumenten bestrijden, maar kan niet de feiten waarop een aansprakelijkheid kan worden gebaseerd verborgen houden. Onder omstandigheden kan een overheidsorgaan wel afzien van openbaarmaking en de informatie aan de wederpartij verstrekken op grond van het voorgestelde artikel 26, eerste lid, onderdeel b. Het moet dan gaan om informatie die niet openbaar gemaakt kan worden op grond van een ander belang dan het financiële belang gemoeid met de aansprakelijkheid.

d. de geheimhouding van concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens

Artikel 6, tweede lid, onderdeel d, komt overeen met artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob. De uitzondering ziet op de in vertrouwen aan de overheid meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens. In de Wob is deze uitzonderingsgrond een absolute uitzonderingsgrond. Bij de implementatie van het Verdrag van Aarhus is deze uitzonderingsgrond reeds gerelativeerd waar het milieu-informatie betreft. Voor de uniforme toepasbaarheid is in dit voorstel van wet gekozen voor algehele relativering door verplaatsing van deze uitzonderingsgrond naar het tweede lid. Hiermee wordt aangesloten bij pleidooien in het proefschrift van Daalder⁶⁹ en de nota “Open de Oester”. In plaats van de woorden “bedrijfs- en fabricagegegevens” worden de woorden “concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens” gehanteerd. Met deze woorden – eveneens aan Daalder ontleend – wordt tot uitdrukking gebracht dat openbaarmaking achterwege blijft als deze openbaarmaking tot gevolg heeft dat het bedrijf in zijn concurrentiepositie nadeel ondervindt. Het kan dan gaan om gegevens over het productieproces of om gegevens als omzetcijfers, marktaandeel enz. Toepassingsvoorwaarde van onderhavige uitzonderingsgrond is dat de gegevens vertrouwelijk aan de overheid moeten zijn verstrekt.

In afwijking van hetgeen in de toelichting bij artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob werd aangenomen⁷⁰, kan een bedrijf aan de wettelijke verplichting tot verstrekking van gegevens niet meer de verwachting ontnemen dat deze verplicht verstrekte gegevens vertrouwelijk zullen blijven. Anders dan bij een absolute uitzonderingsgrond zal het belang van de vertrouwelijkheid moeten worden afgewogen tegen het belang van de openbaarheid. Als het gaat om emissiegegevens, is de openbaarheid gegeven. In andere gevallen kan het belang van de openbaarheid ook de doorslag geven, bijvoorbeeld als het milieu of de volksgezondheid in het geding is. Ook in gevallen waarbij bedrijven door de overheid financieel worden ondersteund, kan het belang van de openbaarheid groter zijn dan het belang van het betrokken bedrijf.

e. de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten

Artikel 10, tweede lid, onderdeel c, van de Wob kent een uitzonderingsgrond voor het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. In het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel e, is toegevoegd het voorkomen van strafbare feiten, overeenkomstig artikel 43, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens. Deze uitzonderingsgrond is bedoeld om te voorkomen dat openbaarmaking van gegevens die door het Openbaar Ministerie zijn

⁶⁹ Daalder, Toegang tot overheidsinformatie, diss. UL, Den Haag 2005, p.203.

⁷⁰ Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 33.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

vergaard tot gevolg heeft dat strafbare feiten niet langer of met minder kans op succes kunnen worden voorkomen, opgespoord of vervolgd. Een beroep op deze uitzonderingsgrond is derhalve niet meer mogelijk inzake informatie betreffende een concreet geval als het Openbaar Ministerie in dat geval heeft besloten niet tot vervolging over te gaan.

Het kan gaan om informatie die berust bij het Openbaar Ministerie of bij de politie, maar ook om informatie die berust bij bijzondere opsporingsambtenaren. Het kan gaan om informatie betreffende een concreet geval, maar ook om informatie met een algemene strekking, zoals opsporingsmethoden of gecompileerde informatie over bepaalde typen criminaliteit, een en ander voor zover de informatie zijn belang voor de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten nog niet heeft verloren.

Overigens geldt voor strafrechtelijke persoonsgegevens dat zij worden beschermd op grond van het voorgestelde artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van onderhavig voorstel van wet. Bovendien geldt het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel e, niet voor gegevens waarop de Wet politieregisters van toepassing is, nu de artikelen 14 tot en met 19 van die wet een uitputtende regeling vormen voor de verstrekking van de krachtens die wet geregistreerde gegevens. Blijkens de aanhef van artikel 6, eerste en tweede lid, blijft een afweging van de belangen uit dat artikel achterwege.

f. inspectie, controle, toezicht en handhaving door overheidsorganen

De in het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel f, op te nemen uitzonderingsgrond komt overeen met die in artikel 10, tweede lid, onderdeel d, van de Wob. Blijkens de toelichting bij artikel 10, tweede lid, onderdeel d, van de Wob is deze uitzonderingsgrond bedoeld ter waarborging van de doeltreffendheid van inspectie, controle en toezicht.

De toelichting bij artikel 10 van de Wob komt slechts met een voorbeeld betreffende controle met behulp van steekproefsgewijze systemen. De grond strekt zich echter uit naar informatie over alle methoden en technieken die voor inspectie, controle en toezicht worden gebruikt. Dat betekent dat bij vormen van inspectie, controle of toezicht die periodiek worden herhaald, na afloop van een onderzoek de gebruikte methode niet zo maar openbaar kan worden gemaakt, nu daarmee toekomstige onderzoeken kunnen worden gedwarsboemd.

De vraag of deze uitzonderingsgrond tevens betrekking heeft op bevindingen van inspectie, controle en toezicht, laat zich niet zo maar beantwoorden. Uit rechtspraak blijkt dat niet automatisch mag worden aangenomen dat openbaarmaking van onderzoeksgegevens afbreuk doet aan de medewerking van de onderzochten in de toekomst. Veelal is medewerking aan toezicht op grond van artikel 5:20 van de Awb verplicht. In de nota "Open de oester" wordt betoogd dat deze grond niet mag worden gebruikt voor het weigeren van onderzoeksresultaten, onder verwijzing naar een wijziging in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voorzover daarbij wordt gedoeld op de uitspraak van 8 december 2004⁷¹ in het hoger beroep van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en het dagblad Trouw, moet worden opgemerkt dat de Afdeling (evenals de rechtbank Amsterdam) het niet-openbaar maken van de onderzoeksresultaten heeft gebaseerd op het feit dat geen sprake was van cijfermatige gegevens maar van subjectieve formuleringen inzake geconstateerde ongerechtigheden, waarvan onverkorte openbaarmaking zonder dat zij eerst voor commentaar aan de betrokken ondernemer zijn voorgelegd en zonodig zijn bijgesteld, de betrokken ondernemer onevenredig kon benadelen in verhouding tot het publieke belang bij openbaarmaking van die gegevens. Deze weigering was gebaseerd op artikel 10, tweede lid, onderdeel g, – onevenredige benadeling van bij de aangelegenheid

⁷¹ LNJ: AR7115.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

betrokken derden – en niet op de uitzonderingsgrond betreffende inspectie, controle en toezicht. Uit de jurisprudentie waarnaar in de nota “Open de oester” wordt verwezen, blijkt dan ook niet dat onderhavige uitzonderingsgrond onjuist wordt gehanteerd.

Daalder⁷² stelt in zijn proefschrift de vraag aan de orde of de uitzonderingsgrond van toepassing is op controle die wordt toegepast op een bestuursorgaan, bijvoorbeeld door de Algemeen Rekenkamer of door de volksvertegenwoordiging. Deze vraag klemt te meer, nu onderhavig voorstel van wet zowel op de Algemeen Rekenkamer als op de beide kamers van de Staten-Generaal van toepassing is. Hij pleit voor een relatieve uitzonderingsgrond die het mogelijk maakt om informatie niet openbaar te maken hangende een onderzoek door een vertegenwoordigend lichaam of een bestuursorgaan naar het handelen of nalaten van dat bestuursorgaan. Het voorstel van Daalder gaat niet in op het verband tussen openbaarmaking en het onderzoek naar het bestuursorgaan. Zijn voorstel bevat daarmee geen criterium waaraan het belang van dat tijdelijk niet-openbaar maken kan worden afgewogen aan het belang van openbaarheid. In onderhavig voorstel van wet wordt daarom afgezien van de door Daalder voorgestelde nadere regeling. De uitzonderingsgrond met betrekking tot toezicht en controle kan worden ingeroepen als een verzoek om informatie betrekking heeft op informatie die is betrokken bij een onderzoek door een vertegenwoordigend lichaam of een bestuursorgaan naar het handelen of nalaten van dat bestuursorgaan. De informatie kan worden geweigerd als openbaarmaking dat onderzoek zou bemoeilijken.

Het begrip ‘toezicht’ wordt in verschillende betekenissen gebruikt. Zo betekent ‘toezicht op de naleving’ in Afdeling 5.2 van de Awb iets anders dan en ‘toezicht op bestuursorganen’ in titel 10.2 van de Awb. Soms wordt onder ‘toezicht op de naleving’ tevens handhaving begrepen.⁷³ Uit het bovenstaande blijkt dat op deze plaats met het begrip ‘toezicht’ op alle drie betekenissen wordt bedoeld. Aangezien de uitzonderingsgronden naar hun aard beperkt moeten worden uitgelegd, is ‘handhaving’ toegevoegd, zodat buiten twijfel staat dat het belang van handhaving in deze uitzonderingsgrond is begrepen. Mede gelet op het feit dat enkele belangrijke handhavende overheidsorganen onder de werking van onderhavig voorstel van wet komen te vallen wegens het schrappen van de mogelijkheid van artikel 1a van de Wob om bij algemene maatregel van bestuur bestuursorganen van de werking van deze wet uit te zonderen, is het van belang op dit punt duidelijkheid te scheppen.

g. het waarborgen van een goede rechtspleging

De uitbreiding van de reikwijdte van het openbaarheidsregime tot de rechtspraak heeft gevolgen voor de omvang van de bescherming van informatie die nodig kan zijn. De meest gevoelige rechtspraak gerelateerde informatie – de inhoud van het dossier en hetgeen is besproken in raadkamer – is onder de absolute uitzonderingsgronden gebracht. In een concreet geval kan het aangewezen zijn ook andere informatie tijdelijk aan de openbaarheid te onthouden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan informatie betreffende de planning van de behandeling van een zaak.

h. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Een van de meest gebruikte uitzonderingsgronden van de Wob is de in artikel 10, tweede lid, onderdeel e, opgenomen bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze wordt overgenomen in het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel h. van onderhavig voorstel van wet. Het denken over privacy en de bescherming van persoonsgegevens is sinds het

⁷² Daalder, Toegang tot overheidsinformatie, diss. UL, Den Haag 2005, pp. 222-223.

⁷³ ‘Kaderstellende visie op toezicht’, Kamerstukken II 2000/01, 27 831, nr. 1.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

opstellen van artikel 10 van de Wob sterk ontwikkeld. De invoering van de Wbp heeft hieraan in belangrijke mate bijgedragen. De memorie van toelichting bij de Wbp geeft aan dat, indien de overheid op grond van de Wob tot openbaarmaking van (andere dan bijzondere) persoonsgegevens is gehouden, de Wbp aan de openbaarmaking niet in de weg staat. Dat betekent dat de afweging tussen het belang van de openbaarheid en het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in het kader van de Wob moet worden gemaakt. Onder het thans voorgestelde stelsel is dat niet anders.

Uit het feit dat de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer een relatieve uitzonderingsgrond is, volgt al dat openbaarmaking van persoonsgegevens niet altijd is verboden en dat op deze uitzonderingsgrond niet altijd met succes een beroep kan worden gedaan.

Zo kunnen persoonsgegevens die voor een ieder ter inzage hebben gelegen, zoals kieslijsten voor Tweede Kamer, provinciale staten of gemeenteraad, niet meer worden geweigerd. In de hiervoor reeds genoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 mei 2002⁷⁴ heeft de Afdeling bepaald dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer moet wijken voor het belang dat burgers tegen een vergunning rechtsmiddelen moeten kunnen aanwenden op grond waarvan deze vergunningen in beginsel openbaar zijn. Openbaarheid van persoonsgegevens komt tevens voor in andere wettelijke contexten, zoals bij de gegevens die zijn opgenomen in het Handelsregister. Op grond van de Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens⁷⁵ worden inkomens van functionarissen openbaar gemaakt in de jaarverslagen van hun werkgevers, maar ook in een jaarlijks aan de Staten-Generaal toe te zenden overzicht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Veelal zullen deze gegevens naar natuurlijke personen zijn te herleiden. Het College bescherming persoonsgegevens oordeelt in zijn advies over die wet dat deze inbreuk op de persoonlijke levenssfeer conform artikel 8 EVRM is onderbouwd en dat de noodzaak van de maatregel afdoende is gemotiveerd.⁷⁶

In rechtspraak in Wob-zaken is regelmatig de vraag aan de orde of informatie over het beroepsmatig functioneren van ambtenaren en andere personen een ongeoorloofde inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. Uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 juli 2004,⁷⁷ bijvoorbeeld, volgt dat onder omstandigheden zelfs informatie uit een personeelsdossier van een ambtenaar openbaar moet worden gemaakt.

Uit een en andere volgt dat een beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet te snel kan worden gedaan. De incidentele praktijk van het onleesbaar maken van de naam van een ambtenaar die een stuk heeft ondertekend, moet daarom worden afgewezen, nu de betekenis van een dergelijk stuk mede afhangt van degene die het stuk heeft ondertekend. Het onleesbaar maken van de naam van de opstellers van een rapport van een toezichthouder verhoudt zich in het algemeen slecht met de in artikel 5:12 van de Awb neergelegde verplichting van diezelfde toezichthouder om zich te legitimeren.

Overigens is deze uitzonderingsgrond niet van toepassing, in geval de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking. Deze bepaling is als artikel 10, derde lid, in de Wob opgenomen bij invoering van de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus. In onderhavig voorstel van wet is de bepaling opgenomen in het voorgestelde artikel 7, tweede lid.

⁷⁴ AB 2003, 37, m.n. PJS.

⁷⁵ Stb. 2006, nr. 95.

⁷⁶ Kamerstukken II 2004/05, 30 189, nr. 3, p. 14.

⁷⁷ AB 2004, 349, m.n. PJS.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

i. de bescherming van het milieu

Bij de invoering van de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus is in artikel 10, zevende lid, een speciale relatieve uitzonderingsgrond voor milieu-informatie in het leven geroepen, op grond waarvan milieu-informatie kan worden geweigerd wegens de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft. De uitzondering is gebaseerd op artikel 4, vierde lid, onderdeel h, van het Verdrag van Aarhus en ziet blijkens de memorie van toelichting bij de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus op de mogelijkheid om eventuele schade aan het milieu bij de beslissing tot openbaarmaking te betrekken.⁷⁸ Het verdrag spreekt bij wijze van voorbeeld van 'de voortplantingsgebieden van zeldzame soorten'.

Het verdient niet de voorkeur om bij milieu-informatie deze afweging te moeten maken op grond van een speciale bepaling, terwijl voor overige informatie die afweging moet worden gemaakt op grond van de onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden. Evenals dat het geval is met het belang van de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage wordt voor het belang van de bescherming van het milieu daarom deze relatieve uitzonderingsgrond van toepassing op alle bij de overheid berustende informatie.

j. de bescherming van de vertrouwelijkheid van persoonlijke beleidsopvattingen in documenten opgesteld voor intern beraad

Een relatieve uitzonderingsgrond betreffende de persoonlijke beleidsopvattingen in documenten, opgesteld voor intern beraad, ontbreekt in de Wob. In de Wob is in artikel 11, eerste lid, de verstrekking van dergelijke documenten uitgesloten, zij het dat op grond van het tweede lid deze documenten geanonimiseerd kunnen worden verstrekt. Bij de implementatie van het Verdrag van Aarhus is van persoonlijke beleidsopvattingen een relatieve uitzonderingsgrond gemaakt in geval de informatie voldoet aan de definitie van milieu-informatie. In het onderhavige voorstel van wet wordt deze lijn doorgetrokken en wordt in artikel 6, tweede lid, onderdeel j, deze uitzonderingsgrond ondergebracht bij de relatieve uitzonderingsgronden.

Onder documenten, opgesteld voor intern beraad, is volgens de memorie van toelichting van 1987 onder meer te verstaan: nota's van ambtenaren aan hun politieke en ambtelijke chefs, correspondentie tussen onderdelen van een ministerie en tussen ministeries onderling, concepten van stukken, agenda's, notulen, samenvattingen en conclusies van interne besprekingen en rapporten van ambtelijke adviescommissies.⁷⁹ Op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob zijn de persoonlijke beleidsopvattingen die in dergelijke documenten zijn opgenomen per definitie niet openbaar. Dat betekent dat andere onderdelen van deze documenten, zoals besluitenlijsten en actiepunten, niet onder de werking van artikel 11, eerste lid, van de Wob vallen.

Artikel 11, eerste lid, van de Wob is opgenomen om te bewerkstelligen dat bij de primaire vormgeving van het beleid de betrokkenen in alle vrijheid hun gedachten en opvattingen kunnen uiten.⁸⁰ Dit is een belang dat ter handhaving van de kwaliteit van het openbaar bestuur bescherming verdient. Anderzijds is het uit oogpunt van een democratische bestuursvoering van belang dat overheidsorganen over hun werkwijze zo veel mogelijk openheid geven. Het gekozen middel, de persoonlijke beleidsopvattingen categoriaal aan de openbaarheid te onttrekken, doet daarom te weinig recht aan het uitgangspunt van openbaarheid van

⁷⁸ Kamerstukken II, 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 32.

⁷⁹ Kamerstukken II, 1986/87, 19 859, nr. 3, pp. 13-14.

⁸⁰ Kamerstukken II, 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 38.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

overheidsinformatie. Dat in artikel 11 het bestuur de discretionaire bevoegdheid wordt verleend om persoonlijke beleidsopvattingen geanonimiseerd te verstrekken, compenseert dat slechts ten dele, omdat van die mogelijkheid nauwelijks gebruik wordt gemaakt.

De bescherming van de vrijheid van de betrokkenen bij de vorming van beleid om hun gedachten en opvattingen te kunnen uiten bevat twee aspecten. Het eerste betreft de fase waarin de vorming van het beleid nog niet is afgerond. In die fase moet het mogelijk zijn om hypothesen op te werpen, wilde gedachten te uiten of diverse oplossingsrichtingen naar voren te brengen. In de loop van het beleidsproces wordt zulke inbreng getoetst en gewogen en zo vormt zich het uiteindelijke resultaat. Aan een dergelijk proces is inherent dat het niet geheel is te reconstrueren. Niet iedere inbreng is schriftelijk vastgelegd. Niet ieder vastgelegd idee is even relevant. In deze fase kan het naar buiten brengen van onrijpe ideeën, prille concepten en diverse opvattingen, zeker als deze slechts een onderdeel vormen van de beleidsvorming, een onvolledig of onjuist beeld geven van de stand van zaken en de richting van de beleidsvorming. Een dergelijk onvolledig of onjuist beeld kan de vrije uiting van gedachten en opvattingen in het verdere verloop van het proces oneigenlijk beïnvloeden. De externe invloed op beleidsvorming geschiedt via inspraak, debat, overleg en advies, nadat de interne beleidsvorming een product heeft opgeleverd dat het verantwoordelijke overheidsorgaan geschikt vindt om voor te leggen aan inspraak, debat, overleg en advies.

Dit aspect is minder van belang na afronding van de beleidsvorming. In die fase heeft openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen geen invloed meer op het resultaat en kan een breed overzicht worden geboden. Gedurende het beleidsproces kan aan dit aspect echter bij de weging van het belang van de bescherming van de vertrouwelijkheid van persoonlijke beleidsopvattingen tegen het belang van de openbaarheid veel gewicht toekomen.

Het tweede aspect van de bescherming van de vrije uiting van gedachten en opvattingen is gelegen in de belemmering die uitgaat van de wetenschap dat op enig moment de uiting openbaar wordt. In dat geval kan – in het licht van de uitkomst van de beleidsvorming – worden gereconstrueerd in hoeverre de persoonlijke beleidsopvatting zijn weg heeft gevonden in het gevormde beleid. Bij het uiten van de geachte of opvatting is dat resultaat nog niet bekend. Men steekt dus zijn nek uit en moet dat ook vooral blijven doen. Anderzijds is het belang van de openbaarheid juist gelegen in de mogelijkheid om de beleidsvorming te kunnen reconstrueren. Daarbij kan interessant zijn welke beleidsalternatieven zijn onderzocht en afgewezen. Het is denkbaar dat er gevallen zijn, waarbij het belang van de openbaarheid hoort te prevaleren. Het opnemen van het belang van de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen als relatieve uitzonderingsgrond maakt dit rechtens mogelijk. Ter bescherming van de deelnemers aan de beleidsvormen is in artikel 7, derde lid, overeenkomstig artikel 11, tweede lid, van de Wob, bepaald dat openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen slechts in naar personen herleidbare vorm kan geschieden, indien de betrokken personen hiermee hebben ingestemd.

De nota 'Open de oester' bevat een pleidooi voor relativisering van de uitzondering voor persoonlijke beleidsopvattingen, maar geeft de voorkeur aan schrappen van artikel 11 van de Wob. In het bovenstaande is reeds uiteengezet waarom voor het schrappen van een regeling terzake in dit voorstel niet wordt gekozen. Daalder⁸¹ pleit in zijn dissertatie eveneens voor het vergroten van de openbaarheid van persoonlijke beleidsopvattingen die bestaan uit prognoses en beleidsalternatieven. Hij baseert zijn pleidooi mede op de totstandkoming van artikel 11,

⁸¹ Daalder, Toegang tot overheidsinformatie, diss. UL, Den Haag 2005, p. 172.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

eerste lid, waarin aanvankelijk de verstrekking van prognoses en beleidsalternatieven in niet tot personen herleidbare vorm werd voorgeschreven. Dit voorschrift is als gevolg van amendering onbedoeld weggevallen. Daalder doet zijn voorstel bij de bespreking van artikel 11, tweede lid, van de Wob. Hij biedt geen oplossing voor het probleem dat die bepaling geen belangenafweging kent, doch slechts aan bestuursorganen een discretionaire bevoegdheid toekent. Bovendien biedt zijn voorstel niet de mogelijkheid de bepalingen over milieu-informatie en de overige bij de overheid berustende informatie te integreren.

k. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie

Het voorgestelde artikel 6, tweede lid, onderdeel k, komt overeen met artikel 10, tweede lid, onderdeel f, van de Wob. Op grond van deze bepaling kan met openbaarmaking van informatie worden gewacht totdat de informatie de geadresseerde heeft bereikt. Uit de plaatsing in artikel 6, tweede lid, volgt dat onder omstandigheden het belang van de openbaarheid voorrang kan worden verleend. Dit komt niet vaak voor. Op de uitzonderingsgrond kan slechts gedurende een beperkte tijdsperiode een beroep worden gedaan.

l. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden

De in artikel 10, tweede lid, onderdeel g, opgenomen uitzonderingsgrond wegens onevenredige bevoordeling of benadeling levert in de praktijk de meeste kritiek op. Uit het Tilburgse onderzoek blijkt dat de onderzochte jurisprudentie over artikel 10 in bijna de helft van de gevallen gaat over artikel 10, tweede lid, onderdeel g, gaat⁸². In de nota 'Open de oester' wordt deze grond 'met afstand de meest misbruikte uitzonderingsgrond' genoemd. Toch wordt in de nota 'Open de oester' geen voorstel gedaan de bepaling aan te passen, maar wordt de oplossing gezocht in aanpassing van de uitvoeringspraktijk. Een uitzonderingsgrond voor onvoorziene gevallen kan niet worden gemist. In dit voorstel wordt deze grond dan ook gehandhaafd. Door het karakter van deze grond als restcategorie is de afbakening ervan minder scherp. Te voorzien is dat deze uitzonderingsgrond daarom zal blijven leiden tot verschillen van inzicht tussen overheidsorgaan en verzoeker over de toepassing ervan. Benadrukt moet echter worden dat een overheidsorgaan zich niet te snel op deze uitzonderingsgrond kan beroepen. Openbaarmaking moet leiden tot onevenredige benadeling of bevoordeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen of van derden. De bij de aangelegenheid betrokkenen of de derden dienen een lichte benadeling voor lief te nemen, omdat in dat geval het algemeen belang van de openbaarheid de doorslag geeft.

In artikel 7, vierde lid, van onderhavig voorstel van wet is overeenkomstig artikel 10, zesde lid, van de Wob, bepaald dat deze uitzonderingsgrond niet kan worden toegepast op milieu-informatie. Omdat een dergelijke uitzonderingsgrond ondergetekenden als onmisbaar voorkomt, is in dit geval niet gekozen voor het toepassen van de regels voor milieu-informatie op alle bij de overheid berustende informatie.

4.3.3. Uitzondering op de uitzonderingsgronden

Het voorgestelde artikel 6, derde lid, maakt een uitzondering mogelijk op de vertrouwelijkheid die voortvloeit uit toepassing van het eerste en tweede lid. Ondanks de

⁸² Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004, p. 14.

aanwezigheid van een uitzonderingsgrond die zwaarder weegt dan het *algemene* belang van openbaarheid, kan informatie openbaar worden gemaakt, wanneer de openbare veiligheid of de volksgezondheid dat in een concreet geval vergt. In het bijzonder kan worden gedacht aan het openbaar maken van vertrouwelijke bedrijfsgegevens wanneer dat nodig is om het publiek adequaat te kunnen waarschuwen voor een acuut optredend gevaar.

4.4. Openbaarmaking met een bijzonder doel

De Wob benadert openbaarheid vooral als ‘transparantie’, dat wil zeggen het verschaffen van inzicht in het reilen en zeilen van de overheid.

Openbaarmaking van informatie vindt echter ook op een meer beleidsinhoudelijke manier plaats. Dat wil zeggen dat overheidsorganen informatieverstrekking gebruiken als instrument voor gedragsbeïnvloeding. Hierbij valt te denken aan voorlichting over gezonde leefwijze en zorg voor veiligheid, maar bijvoorbeeld ook aan ‘naming en shaming’, de praktijk om overtreders af te schrikken door ze als zodanig met naam en toenaam bekend te maken.⁸³ Instrumentele openbaarheid vraagt deels een andere normering dan transparantie. In het bijzonder moet de informatieverstrekking betrouwbaar zijn. Zij mag niet ontaarden in propaganda. Betrouwbaarheid is een betrekkelijk begrip daarom is uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid van een voorbehoud.

Voorts zijn drie vormen van openbaarmaking geregeld in de sfeer van handhaving. In de eerste plaats de openbaarmaking van informatie die een rechtssubject openbaar had moeten maken. Dit zou men kunnen zien als een vorm van bestuursdwang. In de tweede plaats is er de publiekswaarschuwing. Het is nuttig buiten twijfel te stellen dat een overheidsorgaan dat wetenschap heeft van een risico waarvoor het publiek gewaarschuwd zou moeten worden, de bevoegdheid heeft om een dergelijke waarschuwing uit te doen gaan. Wanneer het risico zich voordoet op het beleidsterrein van een bepaald overheidsorgaan, dan is het uiteraard gewenst dat het dit orgaan is dat de waarschuwing doet uitgaan. Voor degene van wie het risico uitgaat, kan het – met name in termen van reputatieschade – veel uitmaken of hij zelf de waarschuwing doet uitgaan of dat hij het object is van een overheidswaarschuwing. Tenzij een zwaarwegend belang zich daartegen verzet, behoort de mogelijkheid zelf ter waarschuwen geboden te worden.

Op dit ogenblik is onhelder of de Wob voldoende grondslag biedt voor een praktijk van ‘naming en shaming’ of dat daarvoor een bijzondere wettelijke grondslag is vereist.⁸⁴ Het is wenselijk aan deze onduidelijkheid in laatstbedoelde zin een einde te maken.

Inwerkingtreding van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht zal niet tot die duidelijkheid leiden. Weliswaar vereist artikel 5.0.4 een wettelijke grondslag voor bestuurlijke sancties, maar ‘naming en shaming’ valt naar de letter niet onder de definitie van een bestuurlijke sanctie omdat het niet in eigenlijke zin een opgelegde verplichting of onthouding van een aanspraak betreft.⁸⁵

⁸³ Zie over de opmars van deze sanctievorm voorts: kamerstukken II 2004-2005, 26 991, nr. 122 en het SER advies 05/09 ‘Evaluatie Arboret 1998’. Zie voorts: P.J. Kreijger, Naming and shaming – paal en perk aan het persbeleid van de NMa? *Markt en Mededinging* 2004, p. 112-117; en, Annelies Freriks en Bernd van der Meulen, Naming & Shaming. Op weg naar openbaarmaking van individuele controlegegevens door de VWA? *Jaarboek Warenwet* 2005, nr. 10, p. 6-11.

⁸⁴ De civiele rechter bijvoorbeeld lijkt wel in te gaan op vragen van zorgvuldigheid, maar niet van bevoegdheid. Vgl. Hof Den Haag 24 februari 2005, LJN AS9694.

⁸⁵ Vgl. art. 5.0.2 lid 1 sub a Awb-IV.

4.5. *Passieve openbaarmaking*

4.5.1. Een documenten georiënteerd informatiestelsel

Evenals de Wob kiest het onderhavige wetsvoorstel voor een informatiestelsel. Dat wil zeggen dat het object van aanvraag en verstrekking de inhoud is (informatie) niet de vorm (document). Het moet wel gaan om informatie die in enigerlei vorm is vastgelegd. In deze laatste zin speelt het document-begrip wel een rol. Ook zal de verstrekking vaak plaats vinden in de vorm van beschikbaarstelling van een document. Identificatie van een specifiek document zal een vlotte afhandeling van het verzoek ten goede komen.

Uiteraard behoeft een verzoek om informatie die nog niet is vastgelegd in een document, maar waarvan wel vast staat dat dat binnen afzienbare termijn zal gebeuren, niet op die grond te worden afgewezen. Niets verzet zich ertegen dat overheidsorganen en publiek in hun onderlinge communicatie anticiperen op hetgeen te gebeuren staat. Uiteraard zal de verstrekking en in onderling overleg ook de beslissing kunnen worden aangehouden totdat het document gereed is gekomen.

4.5.2. Register

De Aanbevelingen van de Raad van Europa en het Verdrag van Aarhus onderstrepen het belang van voorzieningen die de voorzoeker behulpzaam zijn in zijn zoektocht naar informatie. Het Verdrag van Aarhus bepaalt in artikel 5, tweede lid, onderdeel b, sub i, dat elke Partij bij dat verdrag waarborgt dat milieu-informatie op doeltreffende wijze toegankelijk is, onder meer door het instellen en instandhouden van praktische voorzieningen zoals voor het publiek toegankelijke lijsten, registers of bestanden.

Ook de Eurowob kent een registerstelsel. Artikel 11 bepaalt daartoe:

1. Teneinde de rechten van de burgers uit deze verordening ten volle hun beslag te geven, voorziet elke instelling in toegang van het publiek tot een documentenregister. Deze toegang dient in elektronische vorm te worden verschaft. Verwijzingen naar documenten worden onverwijld in het register opgenomen.
2. Het register bevat voor ieder document een referentienummer (en, indien van toepassing, de interinstitutionele referentie), het behandelde onderwerp en/of een korte beschrijving van de inhoud van het document en de datum waarop het document werd ontvangen of opgesteld en in het register werd opgenomen. Verwijzingen worden gemaakt op een wijze die de bescherming van de in artikel 4 bedoelde belangen niet schaadt.
3. De instellingen nemen onverwijld de nodige maatregelen om een register op te zetten dat uiterlijk op 3 juni 2002 operationeel is.

Het register van het EP is te vinden op:

<http://www.europarl.eu.int/registre/recherche/RechercheSimplifiee.cfm?langue=NL>

Het register van de raad is te vinden op:

<http://ue.eu.int/docCenter.asp?lang=nl&cmsid=245>

Het register van de commissie is te vinden op:

http://europa.eu.int/documents/comm/index_nl.htm

In navolging van deze (en andere) voorbeelden voorziet het onderhavige voorstel in een registerstelsel. Ieder overheidsorgaan dient op zijn website een elektronisch toegankelijk register te hebben van eindversies van documenten. Dat zijn documenten zoals ze binnen komen of uitgaan. De verdere inrichting van het register is vrij. Voor de hand ligt dat het

model beleidsagenda wordt toegepast. Nadere regels kunnen bij algemene maatregel van bestuur worden gesteld.

4.6. *De rol van ICT bij openbaarmaking*

Alle in § 2.2 genoemde adviezen benadrukken het belang van internet voor de vergroting van de actieve openbaarheid. Dit komt omdat elektronische informatie op zeer veel plaatsen toegankelijk is, 24 uur per dag bereikbaar is en nagenoeg kosteloos kan worden geraadpleegd. Het gebruik van internet heeft een geweldige ontwikkeling doorgemaakt. In Nederland steeg de toegang tot internet in huishoudens van 16% in 1998 naar 73% in 2004⁸⁶. Ter vergelijking: per 100 huishoudens werden er in 2004 59 dagbladen bezorgd⁸⁷. Voor degenen die (nog) niet over een PC met internetaansluiting beschikken bestaat de mogelijkheid om in openbare gelegenheden (bibliotheken, digitale trapveldjes, buurthuizen, internetcafés) van elektronische informatie kennis te nemen.

Een elektronische publicatie is bovendien beter toegankelijk voor blinden, slechtzienden en mensen met een leeshandicap. Elektronische informatie kan immers worden afgedrukt met grote letters, worden omgezet in braille of worden voorgelezen met een spraaksyntheseprogramma.

Het internet heeft de afgelopen tien jaar een kleine revolutie in de toegankelijkheid van overheidsinformatie bewerkstelligd. Alle bestuursorganen hebben sinds een aantal jaren een eigen website. Veel overheidsinformatie die traditioneel in gedrukte vorm openbaar werd gemaakt is op internet geplaatst. Belangrijke collecties documenten die elektronisch worden ontsloten zijn de officiële publicaties (Kamerstukken, Staatsblad, Tractatenblad en regelgeving uit de Staatscourant op www.overheid.nl), de geconsolideerde wet- en regelgeving van de centrale overheid (www.wetten.nl) en jurisprudentie (www.rechtspraak.nl).

Op dit moment vindt een tweede revolutie plaats ten aanzien van overheidsinformatie. Veel overheidsorganisaties gaan de komende jaren over van het werken met papieren dossiers naar het werken met digitale dossiers. Dit maakt het mogelijk om iedereen binnen een organisatie gemakkelijk toegang te geven tot alle informatie. Als alle documenten goed geordend digitaal beschikbaar, wordt het tegelijkertijd eenvoudiger om openbare informatie systematisch op internet te publiceren.

Zowel voor de burger die overheidsinformatie wil raadplegen als voor de overheidsorganisatie die informatie wil publiceren is internet in veel gevallen het meest aantrekkelijke medium. Het wetsvoorstel wijst daarom in paragraaf twee elektronische publicatie aan als het medium waarmee belangrijke met name genoemde belangrijke openbare informatie gepubliceerd moet worden.

4.7. *Vorm van de verstrekking*

Het voorstel van wet volgt de Wob in het uitgangspunt dat het verzoek leidend is voor de vorm waarin de gevraagde informatie wordt verstrekt. Dit uitgangspunt, neergelegd in het voorgestelde artikel 21, geldt niet als verstrekking in die vorm redelijkerwijs niet gevegd kan worden (vergelijk artikel 7, tweede lid, onderdeel a, van de Wob). In artikel 23 is bepaald dat

⁸⁶ CBS StatLine.

⁸⁷ Jaarcijfers 2004 van het HOI, Instituut voor Media Auditting.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

voor terinzagelegging van informatie of elektronische verstrekking geen kosten in rekening kunnen worden gebracht. Als een aanvrager om die reden verzoekt om terinzagelegging, kan het overheidsorgaan niet wegens de kosten besluiten tot verstrekking op een wijze waarvoor wel kosten in rekening worden gebracht.

Artikel 7, tweede lid, onderdeel b, van de Wob, waarin is bepaald dat de gevraagde informatie niet in gevraagde vorm wordt verstrekt als deze reeds in een andere, voor de verzoeker gemakkelijk toegankelijke, vorm voor het publiek beschikbaar is, komt terug in het voorgestelde artikel 17. De voorkeur van de verzoeker verliest aan betekenis wanneer de informatie reeds – maar in een andere vorm – voor verzoeker beschikbaar is.

Bij beantwoording van de vraag of informatie voor de verzoeker beschikbaar is wordt rekening gehouden met de omstandigheden van het geval. Zo is informatie die op internet is geplaatst voor veel mensen beschikbaar, inclusief degenen die zonder bezwaar een bibliotheek met internetaansluiting kunnen bezoeken, maar niet voor iedereen.

4.8. Hergebruik

De Richtlijn hergebruik is in de Wob geïmplementeerd bij Wet van 22 december 2005.⁸⁸ Op grond van afspraken binnen het kabinet over het wegwerken van implementatieachterstanden, is deze wet tot implementatie beperkt en is geen gehoor gegeven aan bij sommigen wel bestaande wensen tot verfijning.

Dit voorstel van wet brengt slechts op enkele ondergeschikte punten aanpassingen aan. In het bijzonder is de mogelijkheid gehandhaafd dat overheidsorganen iets van de verrichte investeringen terugverdienen. Achterliggende gedachte is dat wanneer overheidsinformatie commercieel wordt uitgebaat, het redelijk is dat degene die winst beoogt de belastingbetaler enigszins tegemoet komt.

5. Wat dit ontwerp niet bevat

Dit ontwerp is gebaseerd op keuzes. Bij het maken van deze keuzes zijn aanbevelingen uit de evaluaties opgevolgd en regelingen uit de bestaande Wob overgenomen. In dit hoofdstuk worden de onderdelen besproken die welbewust niet zijn overgenomen uit de aanbevelingen of uit de Wob, alsmede de onderdelen die op dit ogenblik nog niet zijn geregeld maar waarvan regeling in een later stadium uitdrukkelijk wordt beoogd.

5.1. Niet overgenomen uit de adviezen en evaluaties

De meeste aanbevelingen uit de adviezen en evaluaties die betrekking hebben op de inhoud van de wet, zijn in dit voorstel overgenomen. Aanbevelingen die betrekking hebben op veranderingen in mentaliteit of cultuur bij de overheid liggen naar ons oordeel buiten de reikwijdte van de wetgever. De wetgever kan een zo goed mogelijk instrument aanreiken, maar een goed gebruik daarvan is afhankelijk van de overtuiging bij overheidsorganen en rechters en van de wil en het vermogen om zich dienovereenkomstig te gedragen.

Wob & ICT

In het onderzoek van de VU ('Wob & ICT. Onderzoek naar de gevolgen van toepassing van Informatie- en communicatietechnologie voor de Wet openbaarheid van bestuur') wordt in hoofdstuk 8 paragraaf 2 aanbevolen om in de artikelen 1, 3, 4, 7 en 11 van de Wob de term

⁸⁸ Stb. 2006, 25.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

‘document’ te laten vervallen, omdat het niet geschikt wordt geacht om moderne elektronische gegevensverzamelingen zoals databanken en informatiesystemen te beschrijven. Wel dient in de wet op andere wijze te worden geëxpliciteerd dat de Wob zich beperkt tot informatie die op enigerlei wijze is vastgelegd. Het is daarbij niet van belang dat die informatie door het betreffende bestuursorgaan (nog) niet in die logische samenhang is opgeslagen of is gebruikt. Het begrip “informatie over een bestuurlijke aangelegenheid” dient zich mede uit te strekken tot informatie die op eenvoudige geautomatiseerde wijze uit de onder een bestuursorgaan berustende informatie kan worden afgeleid. Hiermee lijkt de reikwijdte van de wet aanzienlijk verruimd te worden. Voor elektronische informatie zijn nadere regelingen nodig, aldus nog steeds de onderzoekers van de VU. De achterliggende gedachte die hier tot uitdrukking wordt gebracht is overgenomen, anders dan de onderzoekers van de VU menen wij echter dat gebruik van het begrip ‘document’ daartoe goede diensten kan bewijzen.

Voorts bevelen de onderzoekers van de VU aan voor te schrijven dat een elektronisch informatieverzoek slechts kan worden gedaan met een communicatiemiddel dat zich leent voor opslag en verdere verwerking. Naar ons oordeel is deze aanbeveling bij de huidige stand van ICT betekenisloos geworden.

De onderzoekers van de VU bevelen aan een aanvullende uitzonderingsgrond op te nemen die inhoudt dat een verzoek kan worden afgewezen, wanneer de voor ontsluiting en bewerking benodigde inspanning in redelijkheid niet kan worden geleverd. Dit inspanningscriterium is niet overgenomen. Het door de onderzoekers gesignaleerde probleem is reëel, maar de voorgestelde remedie is contraproductief omdat zij investeringen in een goede ontsluiting van overheidsinformatie eerder ontmoedigt dan stimuleert.

De onderzoekers bevelen aan de opsomming van mogelijke vormen van informatieverstrekking in artikel 7 van de Wob uit te breiden. Zoals ook hieronder is aangegeven is in het voorstel van een gedetailleerde opsomming afgezien.

Een volgende aanbeveling betreft te bevorderen dat door middel van een Wob-verslag beleid wordt geformuleerd in het bijzonder ten aanzien van actieve informatieverstrekking met behulp van ICT. Hoewel beleidsvorming en verslaglegging dienaangaande een goede zaak is, lijkt het de ondergetekenden uit een oogpunt van het tegengaan van juridisering niet gewenst om dit in deze wet dwingend voor te schrijven.

Burger en overheid in de informatiesamenleving

De Commissie ICT en Overheid (Commissie Docters van Leeuwen) heeft in het rapport *Burger en overheid in de informatiesamenleving, De noodzaak van institutionele innovatie*, een zestiental aanbevelingen gedaan. Daarvan zijn de volgende niet overgenomen.

De burger heeft een recht op informatiele zelfbeschikking hetgeen onder meer inhoudt dat hij zelf bepaalt voor welk doel persoonsgegevens mogen worden gebruikt. Hier wordt met andere woorden toepasselijkheid bepleit van het specialiteitsbeginsel op tenminste een deel van de overheidsinformatie. Zoals is toegelicht bij artikel 37, eerste lid, is in dit voorstel voor een andere hoofdregel gekozen.

Het medebewind past niet in de informatiesamenleving en moet daarom worden afgeschaft. De commissie lijkt het begrip medebewind in deze aanbeveling niet te hanteren in de staatsrechtelijke zin, maar te betrekken op gedeelde verantwoordelijkheden. De ondergetekenden delen niet de opvatting dat het mogelijk of wenselijk is verantwoordelijkheden altijd volledig te scheiden. In elk geval is dit voorstel van wet niet de plaats waar zulk een ambitie zou kunnen worden verwezenlijkt.

Het kabinet moet zorgdragen voor een proceswet interbestuurlijke samenwerking. Dit voorstel, wat er ook van zij, gaat de reikwijdte van onderhavig wetsvoorstel te buiten.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

De overheid moet zorgen voor een toezichthouder op het interbestuurlijk verkeer, voor een regeringscommissaris voor elektronische relaties en voor een Platform voor de Elektronische Samenleving. Naar het oordeel van ondergetekenden weegt het voordeel van deze voorstellen niet op tegen de daarmee gemoeide juridisering.

Open de oester

In de beleidsnota Open de oester wordt voorgesteld de ministerraad en de Koninkrijksrelaties te onttrekken aan de reikwijdte van artikel 10, eerste lid, onderdeel a, van de Wob ('eenheid van de Kroon'). Deze aanbeveling is niet opgevolgd aangezien de reikwijdte van deze absolute uitzonderingsgrond beperkt is tot de bescherming van de onschendbaarheid van het staatshoofd. Volgens de rechtspraak kan dit onderomstandigheden de vermoedelijke troonsopvolger omvatten, maar de ministerraad en de koninkrijksrelaties vallen daarbuiten. De Grondwet noodzaakt te blijven voorzien in bescherming van de koninklijke onschendbaarheid.

Om twee redenen wordt voorgesteld van de staatsveiligheid een relatieve uitzonderingsgrond te maken enerzijds zou daarvan al sprake doordat de factor tijd in de rechtspraak meeweegt, anderzijds zijn allerlei andere veiligheidskwesties eronder gebracht. Andere veiligheidskwesties zijn in dit voorstel van wet ondergebracht in een afzonderlijke relatieve uitzonderingsgrond. In het voorstel is in navolging van de Wob gekozen voor absolute uitzonderingsgronden in de gevallen waarin toepasselijkheid van een uitzonderingsgrond steeds tot een uitzondering op openbaarheid behoort te leiden. In zulke gevallen wordt de afweging in abstracto door de wetgever gemaakt en niet in concreto door het overheidsorgaan. Wel zal altijd moeten worden beoordeeld of het belang dat de uitzonderingsgrond beschermt in het concrete geval in het geding is. Het is heel goed mogelijk dat tijdsverloop daarbij een rol speelt.⁸⁹

Er dienen uitvoeringsinstructies te komen om oneigenlijk gebruik van de bescherming van persoonsgegevens tegen te gaan. Deze toelichting bevat een korte uitleg van de betekenis van de verschillende uitzonderingsgronden. Voor zover er sprake is van oneigenlijk gebruik van uitzonderingsgronden is het aan de rechter om dat te corrigeren.

In artikel 10 lid 2 onder a Wob dient een actieve doorgeleidingsplicht te worden opgenomen. Ieder beroep op een uitzonderingsgrond dient draagkrachtig te worden gemotiveerd (vgl. art. 3:46 Awb). Het spreekt vanzelf dat bij een beroep op het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten of internationale organisaties moet worden onderbouwd dat en waarom dit belang in het geding is en dat daarbij de opvatting van de wederpartij van Nederland een rol speelt. Voorzover die wederpartij een instelling van de Europese Unie is, volgt de verplichting om voorafgaand aan het nemen van een beslissing de desbetreffende instelling te raadplegen, rechtstreeks voort uit artikel 5 van de Eurowob.

Artikel 10 lid 2 sub d zou beperkt moeten zijn tot de methodiek en geen betrekking moeten hebben op de inspectieresultaten. Deze uitzonderingsgrond beschermt informatie die bij bekend worden de effectiviteit van het toezicht zou kunnen schaden. Terecht is in de rechtspraak aangenomen dat zich dit in het bijzonder kan voordoen bij informatie over methoden. Terecht wordt in 'Open de oester' aangevoerd dat dit bij informatie over uitkomsten minder vaak het geval zal zijn. In de 'Kaderstellende visie op toezicht'⁹⁰ is zelfs uitdrukkelijk aangegeven dat de toezichthouder zijn bevindingen zoveel mogelijk actief

⁸⁹ In de Eurowob is dit uitdrukkelijk neergelegd in het zevende lid van artikel 4 en gemaximeerd op 30 jaar. Dit voorbeeld is niet gevolgd. Wat de maximum termijn betreft niet omdat de toepasselijkheid van deze wet eindigt wanneer een document onder de werking van de Archiefwet valt. Wat de tijdsduur betreft niet, omdat de rol van de tijd opgaat in de toepassing van de uitzonderingsgrond in het concrete geval.

⁹⁰ Aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 12 oktober 2005, kamerstukken II 2005-2006, 27 831, nr. 15.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

openbaar maakt. Dit neemt niet weg dat de wet niet in de weg moet staan aan een beoordeling in het concrete geval of openbaarmaking van resultaat toekomstig toezicht kan belemmeren. Artikel 10 lid 1 onder e Wob mag beroepshalve aspecten niet afschermen. Deze uitzonderingsgrond beoogt personen te beschermen tegen inmenging in hun persoonlijke levenssfeer. Het is niet op voorhand uit te sluiten dat het publiek worden van tot de persoon herleidbare informatie over hun beroepsuitoefening kan leiden tot zulk een inmenging. Zoals elders in deze toelichting is opgemerkt is het bijvoorbeeld voorgekomen dat personen vanwege hun betrokkenheid bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van dierproeven zijn geconfronteerd met bedreiging en geweld. Het is belangrijk dat de wet instrumenten biedt die beschermen tegen ongewenste persoonlijke gevolgen van informatieverstrekking. In veel gevallen zal anonimisering daartoe voldoende zijn, maar niet in alle. Artikel 10, tweede lid, onderdeel g, Wob moet beperkt zijn tot *echt onevenredig* nadeel. Ook hier geldt dat een juiste handhaving van de wet aan de rechter is.

5.2. *Niet gehandhaafd uit de huidige Wob*

De voorgestelde nieuwe opzet van het overheidsinformatierecht heeft tot gevolg dat bepaalde regelingen en voorzieningen uit de huidige Wob niet terugkeren.

De Wob definieert in artikel 1 onder b het begrip ‘bestuurlijke aangelegenheid’. In de toepassingspraktijk van de Wob is duidelijk geworden dat dit begrip geen beperking beoogt in de reikwijdte in die zin dat sommige aangelegenheden waarmee het bestuur zich bezighoudt bestuurlijk zijn en andere niet. De functie is slechts dat de aanvrager het verzoek om informatie concretiseert ten behoeve van de behandeling ervan. Met dit doel vraagt ook het onderhavige voorstel dat de aanvrager onder woorden brengt welke ‘aangelegenheid’ het verzoek betreft. Het woord bestuurlijk wordt daarbij niet meer gebruikt omdat de reikwijdte van de regeling het bestuur te buiten gaat.

De mogelijkheid om bepaalde overheidsorganen bij algemene maatregel van bestuur uit te zonderen vervalt. Uitzonderingen behoren informatie te betreffen in verband met de inhoud van deze informatie en niet bepaalde organen. De voorgestelde Algemene wet overheidsinformatie beoogt de gehele overheid te omvatten. Aan de behoefte aan vertrouwelijkheid wordt recht gedaan door een genuanceerd stelsel van uitzonderingsgronden. Het huidige Besluit bestuursorganen WNo en Wob⁹¹ sluit bijvoorbeeld een aantal financieel-economische toezichthouders uit zoals De Nederlandse Bank en de Stichting Autoriteit Financiële Markten. Het is aannemelijk dat zich bij deze organen veel vertrouwelijke informatie bevindt. Niet valt echter in te zien dat deze informatie naar zijn aard gevoeliger is dan soortgelijke informatie die zich bevindt bij niet uitgesloten marktautoriteiten zoals de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Evenmin valt in te zien waarom zich bij deze overheidsorganen niet ook een grote hoeveelheid minder gevoelige informatie zou bevinden die zich heel goed leent voor transparantie en publieke verantwoording. Dit laatste is temeer van belang waar het zelfstandige bestuursorganen betreft die onttrokken zijn aan democratische controle door de volksvertegenwoordiging. Voorzover het gewenst mocht zijn dat voor bepaalde organen een specifieke regeling wordt getroffen is het aan de wetgever om daarin te voorzien.

⁹¹ Besluit van 11 september 1998, houdende uitzondering respectievelijk aanwijzing van bestuursorganen als bedoeld in de Wet Nationale ombudsman en de Wet openbaarheid van bestuur (Stb. 1998, 580; laatstelijk gewijzigd Stb. 2005, 677).

De Wob kent in artikel 4 een doorzendverplichting. Deze voegt niets toe aan artikel 2:3 Awb en kan daarom vervallen.

In de artikelen 7 en 9 gaat de Wob tamelijk gedetailleerd in op de wijze waarop bepaalde informatie wordt verstrekt. Het onderhavige voorstel volstaat met algemenere formuleringen.

5.3. *Beoogde aanvulling in tweede tranche*

Het voorstel zoals het nu voorligt, geeft de beoogde structuur en een belangrijk deel van de invulling. Enkele onderdelen zijn echter aangehouden tot een latere fase. Het betreft in de eerste plaats de samenvoeging van deze tekst met het andere grote deel van het overheidsinformatierecht: de Archiefwet, en in de tweede plaats het grootste deel van de aanpassing van openbaarheids- geheimhoudings- en informatiegebruiksbepalingen in de bijzondere wetgeving.

6. Bijzondere onderwerpen

6.1. *Massaverzoeken*

Een thema dat het bestuur zorgen baart, betreft verzoeken met betrekking tot zeer grote hoeveelheden informatie. Bijvoorbeeld alle financiële gegevens met betrekking tot de aanleg van de Betuwelijn. Dergelijke verzoeken kunnen een zeer groot beslag leggen op de capaciteit van de overheidsorganen waar zijn moeten worden behandeld. Het moge voor zich spreken dat zulke verzoeken niet binnen de geldende beslistermijnen niet kunnen worden behandeld. De Eurowob kent voor zulke gevallen de mogelijkheid de beslistermijn met vijftien werkdagen te verlengen. Het Verdrag van Aarhus voorziet in de mogelijkheid de verstrekkingstermijn tot twee maanden te verlengen. Zoals hiervoor is aangegeven is in dit wetsvoorstel de onder het Verdrag van Aarhus maximaal mogelijke verlengingstermijn is gebuikt.

Principieel is de vraag of de wet daarenboven paal en perk moet stellen aan de omvang van verzoeken om informatie. Soms wordt de mogelijkheid om kosten in rekening te brengen op deze wijze gebruikt. Deze mogelijkheid wordt door het onderhavige voorstel echter juist beperkt omdat het voorschrijft dat er altijd een kostenloze manier moet zijn (zoals inzage) om kennis te nemen van bepaalde informatie. De Eurowob voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om in zulke gevallen te trachten door informeel overleg tot een oplossing te komen.

De onderzoekers van de VU bevelen in paragraaf 8.3.4. aan de volgende bepaling in de Wob op te nemen: "Het verstrekken van informatie krachtens deze wet blijft achterwege voor zover de voor de ontsluiting en bewerking van deze informatie benodigde inspanning in redelijkheid niet verlangd kan worden van het betrokken bestuursorgaan."

Het Verenigd Koninkrijk kent de mogelijkheid een financiële limiet vast te stellen. Wanneer de geschatte kosten van inwilliging van een verzoek of van samenhangende verzoeken deze limiet te boven gaan, dan is het betrokken overheidsorgaan niet verplicht het verzoek te honoreren en wanneer het dat toch doet, kan het daarvoor kosten in rekening brengen.

Overheidsorganen zijn in het VK ook niet gehouden om te voldoen aan vexatoire of herhaalde aanvragen.

Estland kent de mogelijkheid een verzoek om informatie af te wijzen wanneer honorering een wijziging zou vergen in de organisatie van de werkzaamheden van de houder van de informatie, wanneer het de vervulling van zijn publieke taken zou belemmeren of vanwege de omvang onnodig disproportionele kosten zou meebrengen.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Canada en Ierland kennen de mogelijkheid een langere beslistermijn te nemen.

In dit voorstel van wet is geen specifieke voorziening opgenomen. Bij de beoordeling van een overschrijding van de beslistermijn zal een rechter er rekening mee houden wanneer de verzoeker daaraan mede debet is door de omvang van het verzoek. Ook het voorbeeld van de Eurowob om informeel overleg voor te schrijven, is in het voorstel niet nagevolgd omdat het ook zonder wettelijke voorziening altijd mogelijk is om door goed onderling overleg te komen tot een oplossing. Wel voorziet artikel 17 in het vierde lid in een nadere toespitsing van de aanvraag in onderling overleg, wanneer deze te algemeen gesteld is.

De verplichting een document of een aangelegenheid te specificeren houdt de meeste verzoeken binnen redelijke perken. Niet is gebleken dat zeer omvangrijke verzoeken bij herhaling hetzelfde orgaan treffen en nog veel minder dat zulke verzoeken met onereuze bedoelingen worden gedaan.

Onder deze omstandigheden is er nog geen aanleiding om in de Nederlandse wetgeving een noodrem op te nemen.

6.2. *Toezichtsinformatie*

Een bijzondere vorm van overheidsinformatie is de informatie die toezichthouders met gebruikmaking van hun dwangbevoegdheden onder zich nemen. Zowel het verzamelen als het gebruiken van deze informatie is in veel gevallen belastend. Het kabinet heeft ervoor gekozen de last van het verzamelen te verminderen door het delen van informatie tussen toezichthouders te bevorderen. Dit voorstel maakt in aansluiting hierop in artikel 26, eerste lid, onderdeel a, de verstrekking mogelijk van niet-openbare informatie door een overheidsorgaan aan een ander overheidsorgaan. Aan de verstrekking kan het verstrekken overheidsorgaan voorwaarden verbinden (bijvoorbeeld geheimhouding). Uit het voorgestelde artikel 37 vloeit voort dat het ontvangende overheidsorgaan de informatie voor de uitoefening van zijn taak kan gebruiken. Verwerking in strijd met de bij verstrekking opgelegde voorwaarden komt in strijd met artikel 37, tweede lid, in het bijzonder onderdeel b.

In het openbaar maken van informatie door toezichthouders wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin de toezichthouder publieke verantwoording aflegt door in zijn keuken te laten kijken (transparantie) en de situatie waarin de toezichthouder actief het publiek een blik gunt in de keuken van degenen die aan toezicht onderworpen zijn. Dit is in beginsel toelaatbaar wanneer dat nodig is ter waarschuwing van het publiek (artikel 6, derde lid, en artikel 16, tweede lid). Daarbij geldt wel de algemene voorwaarde dat het beeld dat aldus wordt opgeroepen betrouwbaar is (artikel 5). Het is in principe niet toegestaan om burgers en bedrijven met behulp van uit toezicht verkregen informatie moedwillig te schade te maken (artikel 16, derde lid).

Toezichthouders beschikken over steeds geavanceerdere mogelijkheden om steeds grotere hoeveelheden informatie van onder toezicht gestelden tot zich te nemen. Zo komt het bijvoorbeeld in de praktijk voor dat van een server een zogenaamde forensische kopie wordt gemaakt. Dit betekent dat de toezichthouder alle informatie tot zijn beschikking heeft die het onderzochte bedrijf had opgeslagen op de netwerkserver, inclusief informatie die al was gedelete. Inmiddels hebben zich voorbeelden voorgedaan van gevallen waarin concurrerende bedrijven zich als belanghebbende in besluitvormingsprocedures hebben gemeld, niet zo zeer omdat zij geïnteresseerd zijn in de uitkomst van de procedure maar vooral omdat zij kennis willen nemen in het dossier van de concurrent. Betrokkenen ervaren dit als vervelend, ook wanneer de informatie strikt genomen niet vertrouwelijk is in de zin van de uitzonderingsgronden.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Het probleem dat zich hier aandient is dat wanneer een toezichthouder informatie onder zich neemt, die informatie daarmee onder het regime van het overheidsinformatierecht komt te vallen en daarmee bereikbaar wordt voor derden. Voorzover de informatie vertrouwelijk is, vindt zij bescherming in de uitzonderingsgronden. Voor het overige behoort de toezichthouder ook om deze reden proportionaliteit in acht te nemen en niet een overmaat aan informatie onder zich te nemen dan wel informatie waarvan wordt vastgesteld dat de toezichthouder deze niet nodig heeft voor de uitoefening van zijn taak, zo spoedig mogelijk aan de rechthebbende te retourneren.

In sommige gevallen is het gebruik van forensische kopieën reeds aan banden gelegd. Zo heeft de voorzieningenrechter van de Haagse rechtbank⁹² uitgesproken dat het doorzoeken van de gegevens slechts is toegestaan in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van de betrokken onderneming. Deze beperking in de beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de gegevens, werkt door in de mogelijkheid verzoeken van derden om informatie te honoreren (vgl. het voorgestelde artikel 1, tweede lid aanhef en onder b).

Wanneer een toezichthouder zijn bevoegdheden te buiten is gegaan en aldus op onrechtmatige wijze informatie heeft verkregen, dan is degene op wie deze informatie betrekking heeft, beschermd tegen het openbaar worden ervan door het voorgestelde artikel 38, tweede lid dat het overheidsorganen in beginsel verbiedt om onrechtmatig verkregen informatie te verwerken, waaronder begrepen naar buiten te brengen.

6.3. Informatieverstrekking als onderdeel van andere procedures

In abstracto zijn bij informatieverkeer vier typen van belangen betrokken: de belangen van het verstreckende overheidsorgaan, van de ontvanger, van degene die de informatie aan het overheidsorgaan heeft verschaft en van degene op wie de informatie betrekking heeft. Deze verschillende belangen kunnen bij individuele belanghebbenden samenkomen, maar ook over verschillende belanghebbenden verdeeld. Een evenwichtige bescherming van de verschillende belangen vereist een tijdige rechtsingang voor de verschillende typen van belanghebbenden. Het overheidsorgaan behartigt het algemeen belang waar het voor staat in de beslissing inzake informatieverstrekking en zonodig in de verdediging daarvan in recht. Het aanknopingspunt voor de ontvanger althans voor degene die ontvanger wil zijn, is de beslissing op de aanvraag. De andere beide posities betreffen de belangen van derden. Deze zijn in onderhavig voorstel van wet beschermd in artikel 2 dat elke verstrekking onder de reikwijdte brengt van het stelsel van rechtsbescherming van de Awb. Zie hoofdstuk 7 van deze toelichting. Voor degenen die ongerechtvaardigde informatieverstrekking willen voorkomen voordat deze heeft plaatsgevonden, is het van bijzonder belang dat zij vooraf op de hoogte zijn en hun belang kunnen behartigen. Het voorgestelde artikel 10 biedt die mogelijkheid bij actieve openbaarmaking en het voorgestelde artikel 20, derde lid, bij informatieverstrekking op aanvraag. Situaties waarin bescherming van deze belangen aangewezen is doen zich echter ook voor buiten de context van actieve of passieve verstrekking op grond van dit voorstel van wet.

Veel informatieverstrekking door de overheid vindt plaats in het kader van allerlei procedures die primair over iets anders gaan (bijvoorbeeld over een besluit over de verlening van een vergunning). In zulke procedures moet het overheidsorgaan bijvoorbeeld beslissen over de vraag welke stukken ter inzage worden gelegd en voor wie deze stukken ter inzage liggen. Het kan onder meer gaan om de selectie van documenten die ter inzage worden gelegd (in een

⁹² Voorzieningenrechter rechtbank Den Haag 9 april 2003, LJN AF7069 en Voorzieningenrechter rechtbank Den Haag 9 april 2003, LJN AF7087.

primaire besluitvormingsprocedure) of die aan het dossier wordt toegevoegd dat beschikbaar is voor partijen (in bezwaar, in administratief beroep, in beroep bij de rechter).

In de meeste gevallen is niet voorzien in een ingang voor de belanghebbenden bij de informatie om zich te beschermen tegen informatieverstrekking die naar hun oordeel niet gerechtvaardigd is. Voor zover al is voorzien in een ingang staat deze doorgaans alleen ter beschikking aan belanghebbenden bij het voorwerp van de desbetreffende procedure en niet voor anderen die alleen belanghebbend zijn bij de desbetreffende informatie. In procedures op basis van artikel 8:29 Awb bijvoorbeeld is degene die de informatie heeft verstrekt of op wie de informatie betrekking heeft, voor de bescherming van die informatie geheel aangewezen op het bestuursorgaan. De bestuursrechter blijkt niet bereid te zijn bij de voorbereiding van zijn beslissing op het verzoek om beperkte kennisneming ex artikel 8:29 Awb, kennis te nemen van de argumentatie van anderen dan het procederende bestuursorgaan.

Het voorstel van wet voorziet in een recht voor de belanghebbende bij informatie om zich te verdedigen ten aanzien van de verstrekking van die informatie ongeacht de vraag of hij ook overigens toegang heeft tot de desbetreffende procedure. Omdat de regeling materieel een incident vormt in de procedure waarin de desbetreffende informatie wordt gebruikt, wordt uit oogpunt van overzichtelijkheid voorgesteld deze regeling op te nemen in de bepalingen van de Awb betreffende terinzagelegging, bezwaar en beroep, in plaats van de Algemene wet overheidsinformatie.

7. Procedures en rechtsbescherming

7.1. Overheidsorgaan

Nu onderhavig voorstel van wet zich richt tot overheidsorganen in plaats van bestuursorganen, dient een voorziening te worden getroffen voor de toepasselijkheid van de Algemene wet bestuursrecht voor die overheidsorganen die geen bestuursorgaan in de zin van die wet zijn (de organen die in artikel 1:1, tweede lid, van de Awb van de definitie van bestuursorgaan zijn uitgezonderd). Een dergelijke voorziening is opgenomen in artikel 2, tweede lid, van onderhavig voorstel van wet.

Daarbij is een andere constructie gekozen dan die thans is opgenomen in artikel 11i van de Wob, dat betrekking heeft op de toepasselijkheid van de Awb voor overheidsorganen inzake hergebruik. In artikel 11i van de Wob is volstaan met het van overeenkomstige toepassing te verklaren van een aantal bepalingen van de Awb voor de overheidsorganen die geen bestuursorgaan zijn. Deze constructie heeft als nadeel dat bij uitbreiding van de Awb iedere keer moet worden afgewogen of de nieuwe artikelen van de Awb moeten worden opgenomen in de opsomming van overeenkomstig van toepassing verklaarde artikelen in artikel 11i van de Wob.

Bovendien staat met deze constructie niet ondubbelzinnig vast hoe ver de overeenkomstige toepassing strekt. Meer bijzonder blijkt niet expliciet dat een besluit van een overheidsorgaan dat geen bestuursorgaan is, een besluit in de zin van de Awb is en dat een belanghebbende bij een besluit van een overheidsorgaan dat geen bestuursorgaan is een belanghebbende is in de zin van de Awb.

Door in artikel 2, tweede lid, overheidsorganen die geen bestuursorgaan zijn aan te wijzen als bestuursorgaan voor de toepassing van deze wet, wordt voorkomen dat bij uitbreiding van de Awb tevens aanpassing nodig is van onderhavig voorstel van wet. Voorts is in artikel 2, eerste lid, uitdrukkelijk bepaald dat een besluit van een overheidsorgaan een beschikking is als

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

bedoeld in artikel 1:3 van de Awb. Daarmee zijn belanghebbenden bij een beschikking⁹³ van een overheidsorgaan automatisch belanghebbende in de zin van de Awb en kunnen zij de rechten die de Awb hen geeft onverkort uitoefenen, zonder dat de op hen betrekking hebbende bepalingen van de Awb eveneens van overeenkomstige toepassing hoeven te worden verklaard.

Op dezelfde wijze wordt in artikel 2, derde lid, een feitelijke verstrekking door een overheidsorgaan waar geen schriftelijk besluit aan ten grondslag ligt, voor de toepassing van de regels over bezwaar en beroep gelijk gesteld met een besluit. Op grond van het eerste lid betreft het de regels van bezwaar en beroep tegen een beschikking als bedoeld in artikel 1:3, tweede lid, van de Awb.

Op de hierboven beschreven wijze wordt zeker gesteld dat op de beschikkingen en het feitelijk handelen van overheidsorganen die geen bestuursorgaan zijn in de zin van de Awb de Awb onverkort van toepassing is. Ook deze overheidsorganen zijn gehouden aan de regels van de Awb betreffende de totstandkoming van een beschikking (hoofdstukken 3 en 4), en van bezwaar en beroep (de hoofdstukken 6, 7 en 8). De verzoekers om informatie en andere belanghebbenden worden door de regels van de Awb beschermd op dezelfde wijze als dat bij besluiten van bestuursorganen het geval is.

7.2. *Beschikking*

In artikel 2, eerste lid, van onderhavig voorstel van wet wordt bepaald dat een besluit van een overheidsorgaan geldt als beschikking in de zin van artikel 1:3, tweede lid, van de Awb. J.E.M. Polak⁹⁴ heeft ooit betoogd dat een beslissing op een Wob-verzoek een besluit van algemene strekking is, nu het rechtsgevolg is dat de informatie openbaar wordt voor een ieder. Ten tijde van dit betoog gold nog de wet Arob, op grond waarvan alleen bezwaar en beroep openstond tegen beschikkingen. Uit het betoog van Polak vloeide daarom voort dat tegen de beslissing op een Wob-verzoek geen rechtsbescherming zou openstaan. Wellicht heeft het betoog daarom weinig bijval gekregen. Dogmatisch valt echter weinig tegen het betoog van Polak in te brengen. Ook onder het stelsel van de Awb zou het aanmerken van een verzoek over openbaarheid als een besluit van algemene strekking meebrengen dat tegen de afwijzing van een aanvraag geen bezwaar en beroep openstaat, nu in de Awb slechts de afwijzing van een aanvraag om een beschikking als een besluit is aangemerkt. Door te bepalen dat een besluit op grond van onderhavig voorstel van wet een beschikking is, worden alle regels uit de Awb betreffende het aanvragen, nemen en bekendmaken van een beschikking (waaronder in het bijzonder artikel 4:8 van de Awb) van toepassing op besluiten betreffende de openbaarmaking van informatie. Daarmee wordt voorkomen dat een dogmatische discussie ontstaat over het karakter van besluiten tot openbaarmaking en wordt de bestaande praktijk betreffende rechtsbescherming tegen de afwijzing van een verzoek gewaarborgd.

7.3. *Bezwaar tegen feitelijke verstrekking*

Artikel 2, derde lid, biedt – zoals hierboven al is aangegeven – de mogelijkheid om bezwaar en beroep in te stellen tegen feitelijke verstrekking. Deze bepaling heeft uitsluitend betrekking op feitelijk handelen op grond van deze wet. Indien op grond van deze wet informatie wordt

⁹³ Voor de toelichting op de keuze voor de term “beschikking” zij verwezen naar paragraaf 7.2 van deze toelichting.

⁹⁴ J.E.M. Polak, AROB en openbaarheid, in: J.E. Goldschmidt, A.W. Heringa, W.J. Witteveen (red.), Openbaarheid, Essaybundel voor Mr. W. van Ham-Wagner bij haar afscheid van de Juridische Faculteit te Leiden, Deventer 1981, pp.185-196.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

verstrekt (hetzij door openbaarmaking, hetzij door beperkte verstrekking) waarbij de belangen van derden zijn betrokken, is de hoofdregel dat deze informatie wordt verstrekt nadat daartoe is besloten. Tegen het besluit staat dan rechtsbescherming open. Als een overheidsorgaan echter nalaat een schriftelijke beslissing te nemen, is geen sprake van een besluit en zou de belanghebbende niet in bezwaar en beroep tegen de verstrekking kunnen gaan. Het derde lid treft een voorziening voor een dergelijk geval. Indien in een bijzondere wet is voorgeschreven dat het ene overheidsorgaan gegevens verstrekt aan het andere overheidsorgaan, is voor die verstrekking geen rechtsbescherming op grond van onderhavig voorstel van wet aangewezen. Het zal in die gevallen gaan om de verstrekking van gegevens van een bestuursorgaan aan een ander bestuursorgaan, waarbij de noodzakelijke belangenafweging door de wetgever reeds in abstracto is gemaakt. Een voorbeeld vormt artikel 64, eerste lid, van de Wet werk en bijstand. Voor zover het ontvangende bestuursorgaan de informatie gebruikt bij de besluitvorming, zal die informatie in bezwaar en beroep tegen dat besluit ter discussie worden gesteld. In een dergelijke situatie is extra rechtsbescherming onnodig juridiserend en daarmee ongewenst.

7.4. *Aanvraag*

Een verzoek om informatie op basis van deze wet is een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Awb.

De Wob hanteert niet het begrip aanvraag, maar het begrip verzoek. In het voorontwerp voor de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, waarin was voorzien in de integratie van de Wob in de Awb, werd het begrip verzoek gehandhaafd. Volgens de toelichting bij dat voorontwerp werd met het begrip “verzoek” tot uitdrukking gebracht dat niet ieder verzoek om informatie zou leiden tot een schriftelijk besluit, maar dat in tegendeel de meeste verzoeken per kerende post worden beantwoord met de feitelijke verstrekking van de gevraagde informatie, waarbij het nemen van een besluit achterwege kan blijven.

Het uitgangspunt van het voorontwerp vierde tranche dat de praktijk van niet-schriftelijke verzoeken en niet-schriftelijke inwilliging van deze verzoeken gehandhaafd moet blijven, verdient instemming. Het is echter de vraag of in het stelsel van de Awb, in het bijzonder gelet op de parlementaire geschiedenis van het begrip aanvraag, kan worden geconcludeerd dat een verzoek om een besluit te nemen op grond van de Wob geen aanvraag zou zijn in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Awb.

De memorie van toelichting bij de eerste tranche van de Awb maakt onderscheid tussen het begrip “aanvraag” en verzoeken die slechts op het recht van petitie van artikel 5 van de Grondwet zijn gebaseerd. De waarborgen ten aanzien van het nemen van een beschikking zijn blijkens die toelichting niet bedoeld voor de afdoening van verzoeken. Onder het begrip “aanvraag” moeten daarom die gevallen worden begrepen, waarin de wet expliciet de mogelijkheid openstelt om het bestuur te verzoeken een besluit te nemen, dan wel die in de praktijk nodig zijn om te kunnen komen tot een beschikking.

Onbetwist is dat reeds onder de werking van de Wet Arob en ook thans, onder de werking van de Awb, bezwaar en beroep open dient te staan tegen de weigering om op grond van de Wob de gevraagde informatie te verstrekken.

Op grond van artikel 1:3, tweede lid, wordt de afwijzing van een aanvraag van een beschikking gelijkgesteld aan een beschikking, waardoor de afwijzing met dezelfde zorgvuldigheid moet worden voorbereid als een andere beschikking en waardoor tegen de afwijzing – ondanks het ontbreken van rechtsgevolg – bezwaar en beroep open staat. Als een Wob-verzoek geen aanvraag zou zijn, zou tegen de afwijzing van dat verzoek geen bezwaar en beroep open staan.

In onderhavig voorstel van wet wordt een verzoek om informatie daarom aangemerkt als een aanvraag. Om vervolgens te bereiken dat – overeenkomstig de praktijk onder de Wob – niet

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

alle aanvragen schriftelijk behoeven te worden gedaan en niet op alle aanvragen schriftelijk hoeft te worden besloten, wordt in het voorgestelde artikel 16 bepaald dat een aanvraag mondeling of schriftelijk kan worden ingediend en wordt in artikel 20 geregeld in welke gevallen in ieder geval schriftelijk wordt besloten.

7.5. *Belanghebbende*

Het vierde lid bevat nadere bepalingen over het belanghebbende-begrip. Aangezien degene die informatie vraagt geen belang hoeft te stellen en ook niet hoeft aan te tonen is het ter vermijding van discussie nuttig deze categoriaal als belanghebbende aan te merken. De praktijk onder de Wob leert dat bestuursorganen vaak uitgaan van een tweepartijenrelatie tussen orgaan en aanvrager. De belangen van anderen worden daarbij soms uit het oog verloren. Ook de verstreker en degene op wie de informatie betrekking heeft worden daarom uitdrukkelijk als belanghebbende aangemerkt. Dat betekent onder meer dat deze belanghebbenden bij de voorbereiding van een besluit moeten worden betrokken overeenkomstig artikel 4:8 van de Awb. Dat geldt niet alleen voor de besluiten tot openbaarmaking, maar ook bij de besluiten tot bijzondere verstrekking op grond van de voorgestelde artikelen 24 en 25.

In artikel 10 is bepaald dat derdebelanghebbenden moeten worden gehoord alvorens van hen afkomstige informatie of op hen betrekking hebbende informatie actief openbaar wordt gemaakt. Deze bepaling is nodig, omdat aan actieve openbaarheid meestal geen besluit ten grondslag ligt en daarmee artikel 4:8 van de Awb niet van toepassing is. Als zonder besluit daartoe de betreffende informatie alsnog openbaar wordt gemaakt, staat op grond van het voorgestelde artikel 2, derde lid, bezwaar en beroep open tegen dit feitelijk handelen.

7.6. *Beslissingsbevoegd orgaan*

Bevoegd om op een aanvraag te beslissen is het overheidsorgaan dat de informatie onder zich heeft. Er is niet voor gekozen deze bevoegdheid neer te leggen bij het orgaan dat de auteur is – zoals wel het geval is in de Eurowob. Dit orgaan kan zonodig wel als belanghebbende worden gehoord en zich daartoe eventueel in de procedure mengen.

Een uitzondering doet zich voor in geval van deconcentratie. Onder de Wob wordt aangenomen – hoewel dat niet uitdrukkelijk is bepaald – dat wanneer een bestuursorgaan werkzaam is onder het gezag van een ander bestuursorgaan, het laatstgenoemde orgaan bevoegd is te beslissen op Wob-verzoeken⁹⁵. Dus de Minister van Justitie en niet de officier van justitie⁹⁶.

Het doet echter gewrongen aan wanneer een orgaan wel over de wettelijke bevoegdheid beschikt om eenzijdig en bindend de rechtspositie van burgers vast te stellen, maar niet om daarnaast tegenover diezelfde burger verantwoording af te leggen en te antwoorden op vragen om informatie. Uitgangspunt van het voorliggende voorstel is daarom dat een instantie die kwalificeert als overheidsorgaan daarmee ook de bevoegdheid heeft om op eigen naam deel te nemen aan het externe informatieverkeer. Voor zover een hoger orgaan reden heeft om zich deze bevoegdheid voor te behouden, is in artikel 18, eerste lid, in deze mogelijkheid voorzien.

⁹⁵ In het voorontwerp vierde tranche Awb werd voorgesteld een bepaling op te nemen die dit uitdrukkelijk regelde.

⁹⁶ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 12 september 2001, AB 2002/4, m.n. Zijlstra, JB 2001/275, AAe 2002, 282, m.a. L.J.A. Damen.

7.7. Bekendmaking en verstrekking

In veel gevallen zal de bekendmaking van een beslissing tot informatieverstrekking besloten liggen in de feitelijke verstrekking. Slechts in een beperkt aantal gevallen is een schriftelijke beslissing voorgeschreven. Deze wordt ingevolge de definiëring van de beslissing als beschikking in de zin van de Awb, bekend gemaakt op de wijze die voor beschikkingen is voorgeschreven.

Verstrekking van informatie is naar haar aard onomkeerbaar. Om die reden zou te verdedigen zijn om aan bezwaar en eventueel ook beroep schorsende werking toe te kennen. Dit systeem is door Europese Commissie voorgesteld in het kader van de ontwerp REACH-verordening. Zie § 2.3.2. De gevolgen van onverkorte toepassing van een systeem van schorsende werking, zouden echter onevenredig kunnen zijn voor de geadresseerde(n) van de informatie. Daarom is overeenkomstig artikel 6, derde lid, van de Wob volstaan met een wachttijd van twee weken ingeval het overheidsorgaan reden heeft te verwachten dat een belanghebbende bezwaar heeft tegen verstrekking. De beslissing dient mede aan deze belanghebbende bekend te worden gemaakt. Deze kan de termijn van twee weken gebruiken om een voorlopige voorziening te vragen. Indien binnen twee weken door belanghebbende om een voorlopige voorziening is verzocht, is uitdrukkelijk bepaald dat de beslissing in voorlopige voorziening dient te worden afgewacht alvorens tot verstrekking over te gaan.

8. Structuur van het voorstel van wet

Het voorstel van wet beoogt zoveel mogelijk een omvattende regeling van het overheidsinformatierecht. Daartoe biedt het een taakafbakening tussen ambtenaar (vertrouwelijkheid betrachten) en ambt (beslissen over gebruik en verstrekking van informatie). Vervolgens is voorzien in enkele algemene bepalingen betreffende het verwerken (gebruiken) van informatie. Belangrijk is de keuze voor het uitgangspunt dat informatie behoudens andersluidende wettelijke regeling niet doelgebonden is zodat het gebruik door de overheid van de informatie waarover zij rechtmatig beschikt in beginsel vrij is.

Een belangrijke vorm van informatiegebruik betreft de verstrekking ervan. Het wetsvoorstel stelt openbaarheid voorop. Openbaarheid is de status van informatie die inhoudt dat een ieder gerechtigd is daarvan kennis te nemen. Het wetsvoorstel kent deze status rechtstreeks toe aan bepaalde categorieën informatie. Voor het overige kan een overheidsorgaan deze status toekennen bij besluit of door feitelijke verstrekking. Bij de beslissing terzake is het overheidsorgaan gehouden uitzonderingsgronden in acht te nemen. Hoofregel is dat het belang van openbaarheid geldt als een gefixeerd algemeen belang dat niet hoeft te worden gesteld, maar waarvan het gewicht in de afweging ook geen bijzondere rol speelt. Bij wijze van uitzondering kan er echter rekening mee worden gehouden wanneer bepaalde zwaarwegende belangen openbaarheid vergen.

Overheidsorganen kunnen op eigen initiatief ('actief') beslissen tot openbaarmaking. Dit wetsvoorstel roept ze daartoe in het bijzonder op in het kader van de beleidsvoorbereiding. Zij kunnen dat ook op verzoek ('passief') doen.

Wanneer informatie openbaar is, dan moet daartoe toegang worden gegeven. Dit wetsvoorstel schrijft daarbij onder meer de elektronische vorm voor.

Het wetsvoorstel regelt ook verstrekking van informatie die niet openbaar is. Dit is onder geheimhouding mogelijk aan bijzondere belanghebbenden zoals andere overheidsorganen die deze informatie nodig hebben voor hun taak, degene op wie de informatie betrekking heeft en degene die een zwaarwegend belang heeft bij kennisneming.

Ten slotte geeft het wetsvoorstel regels ten behoeve van de exploitatie van overheidsinformatie door derden ('hergebruik').

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Deze opzet leidt tot de volgende indeling.

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Dit hoofdstuk biedt de begripsomschrijvingen (artikel 1) die instrumenteel zijn voor de regeling en bepalend voor de reikwijdte. Artikel 2 bedt de regeling procedureel in door beslissingen onder de reikwijdte van de Awb te brengen. Artikel 3 draagt aan personen die werkzaam zijn bij overheidsorganen vertrouwelijkheid op. De artikelen 4 en 5 zijn de algemene bepalingen betreffende het gebruik van overheidsinformatie.

Hoofdstuk 2 Algemene bepalingen betreffende openbaarheid

Dit hoofdstuk biedt de basisregels betreffende openbaarheid. Het draagt overheidsorganen op openbaarheid te betrachten (artikel 7) en houdt ze verantwoordelijk voor de betrouwbaarheid van verstrekte informatie (artikel 9). Het benoemt documenten die in elk geval openbaar zijn (artikel 8). Voorts geeft het een limitatieve lijst van gronden die een uitzondering op openbaarheid kunnen rechtvaardigen (artikelen 10 en 11) en het bepaalt dat van openbare informatie op een kostenloze wijze kennis moet kunnen worden genomen.

Hoofdstuk 3 Openbaar maken uit eigen beweging

Het derde hoofdstuk regelt drie aspecten van actieve openbaarmaking. De beleidsvoorlichting (§ 1 Algemeen, artikel 13), ontsluiting via Internet (§ 2 Elektronische toegang, artikelen 14-18), en instrumentele openbaarmaking (§ 3 Openbaarmaking met een bijzonder doel, artikel 19) dat wil zeggen openbaarmaking die wordt gebruikt als maatschappelijk sturingsinstrument. Dergelijk informatiegebruik vraagt om enkele specifieke voorzieningen.

Hoofdstuk 4 Openbaar maken op aanvraag

Het vierde hoofdstuk betreft de passieve openbaarheid. Het regelt de mogelijkheid om te verzoeken om informatie, de bevoegdheid op zo een verzoek te beslissen en procedurele aspecten.

Hoofdstuk 5 Bijzondere verstrekkingen

Het vijfde hoofdstuk (artikelen 28 en 29) betreft de situatie dat er reden is om informatie die wegens de toepasselijkheid van uitzonderingsgronden niet in aanmerking komt voor openbaarmaking desondanks te verstrekken aan een bijzondere belanghebbende binnen of buiten de overheid. Daarbij is voorzien in waarborgen tegen het risico dat de informatie daardoor ten onrechte toch 'op straat komt te liggen'.

Hoofdstuk 6 Hergebruik

Hoofdstuk 6 (artikelen 30-38) implementeert de zogenaamde Hergebruikrichtlijn. Het bevat voorzieningen ten behoeve van uitgevers van overheidsinformatie en andere bedrijfsmatige gebruikers.

Hoofdstuk 7 Archiefwet

Hoofdstuk 7 is niet ingevuld. In deze zin voorziet het wetsvoorstel in een aanbouwstructuur. De Archiefwet bevat kernvoorzieningen van overheidsinformatierecht. Het zal de eenheid, hanteerbaarheid en toegankelijkheid van dit rechtsgebied ten goede komen wanneer de materiële bepalingen (en eventueel ook de institutionele bepalingen) op termijn worden samengevoegd met de voorgestelde Algemene wet overheidsinformatie.

Hoofdstuk 8 Overige bepalingen

Hoofdstuk 9 Wijziging van enige wetten

Hoofdstuk 10 Slotbepalingen

9. Verhouding tot andere wetten

9.1. Algemeen

PM

9.2. Algemene wet bestuursrecht

Anders dan in het voorontwerp vierde tranche Awb is in dit voorstel van wet niet gekozen voor een integratie van het overheidsinformatierecht in de Awb. Tegen zo een integratie bestaan geen principiële bezwaren, maar wel praktische. Onderhavig voorstel van wet heeft een ruimere reikwijdte dan de Algemene wet bestuursrecht. Het betreft alle overheidsorganen, niet alleen bestuursorganen in de zin van de Awb. Dit maakt het voorstel eerder staatsrechtelijk dan bestuursrechtelijk van aard. Wanneer het ruimere begrip overheidsorgaan zou worden opgenomen in de Awb zou de vraag moeten worden beantwoord waarom andere onderdelen van de Awb (zoals delegatie en mandaat) niet evenzeer op deze organen van toepassing zijn. Beide categorieën organen zijn door een gelijke systematiek van definiëren wel verwant aan elkaar.

Ook het object van ordening verschilt: informatiestromen en documentenbeheer in deze wet en besluiten in de Awb. Door dit verschil in onderwerp zou onderhavige regeling enigszins een vreemde eend zijn in de bijt van de Awb.

Beide stelsels raken wel aan elkaar. In de Awb spelen informatiestromen op verschillende plaatsen een rol en dit voorstel sluit voor de aanvraagprocedure en de rechtsbescherming uitdrukkelijk aan bij de Awb.

Met de keuze voor een afzonderlijke wet is enerzijds een groter gewicht toegekend aan de genoemde verschillen dan aan de raakpunten, anderzijds wordt belang gehecht aan naamsbekendheid. Als aparte wet zal de onderhavige regeling naar verwachting een grotere naamsbekendheid genieten dan een paragraaf in de Awb. Een dergelijke naamsbekendheid komt de toegankelijkheid van de wet ten goede. Nu onderhavige wet in de plaats treedt van de Wob dient de toegankelijkheid van de nieuwe wet niet minder te zijn dan die van de Wob, een wet met een grote naamsbekendheid.

9.3. Archiefwet

De reikwijdte van dit voorstel van wet komt voor wat betreft de rechtssubjecten (overheidsorganen) overeen met de Archiefwet. Het verschil tussen beide regelingen betreft vooral de fase van informatiegebruik.

In artikel 1 zijn de documenten die in een archiefbewaarplaats berusten niet gedefinieerd als documenten op grond van deze wet. Documenten in een archiefbewaarplaats zijn op grond van artikel 14 Archiefwet 1995 in beginsel openbaar. Artikel 15, eerste lid, Archiefwet 1995 kent slechts uitzonderingen in verband met:

- a. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- b. het belang van de Staat of zijn bondgenoten;

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

c. het anderszins voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Deze uitzonderingsgronden zijn beperkter dan in artikel 10, tweede lid, Wob of het voorgestelde artikel 4 van deze wet.

Daarnaast berusten in een archiefbewaarplaats ook documenten die niet van overheidsorganen afkomstig zijn, maar die op grond van hun bijzonder belang ingevolge overeenkomst in een archiefbewaarplaats zijn opgenomen (artikel 1, onderdeel c, ten derde, van de Archiefwet 1995). Teneinde het openbaarheidsregime van documenten in een archiefbewaarplaats niet in te perken en om de mogelijkheid van aparte afspraken betreffende de openbaarheid te behouden als het gaat om bij overeenkomst aan een archiefbewaarplaats overgedragen bescheiden, wordt voorgesteld om de documenten in een archiefbewaarplaats niet onder het bereik van deze wet te brengen.

Uiteraard vallen documenten die zich in een dynamisch of een semi-statisch archief van een overheidsorgaan berusten onverkort onder de thans voorgestelde wet.

In beginsel vormt de Archiefwet een continuüm met de regelgeving inzake gebruik en verstrekking van overheidsinformatie. In die zin zou er iets voor te zeggen zijn om voor de Archiefwet een plaats in te ruimen in de Algemene wet overheidsinformatie. Voorshands is er vanaf gezien daartoe nu al een tekstvoorstel te formuleren. De voorgestelde tekst is wel in die mate afgestemd op het systeem van de Archiefwet dat integratie in een later stadium relatief eenvoudig te realiseren is.

9.4. *Wet bescherming persoonsgegevens*

PM

9.5. *Aanpassing van bestaande wetgeving*

In de bestaande wetgeving moeten verwijzingen naar de Wob – op diverse plaatsen wordt verwezen naar artikel 10 – worden vervangen door verwijzingen naar deze wet. Voorts moeten bijzondere regelingen inzake geheimhouding en openbaarheid worden gewogen op hun noodzaak en zoveel mogelijk worden geschrapt dan wel in overeenstemming gebracht met deze wet.

10. Strafbepaling

De rechtspraak biedt een voorbeeld van een bestuursorgaan dat hangende een Wob-procedure de gevraagde informatie onderbracht bij een particulier bureau om te kunnen betogen dat het niet (meer) over de desbetreffende informatie beschikte. De vraag of overheidsinformatie al dan niet moet worden verstrekt, moet worden beoordeeld op basis van de criteria van deze wet. Het moedwillig onttrekken van informatie aan de werking van deze wet bijvoorbeeld door deze zoek te maken of het bestaan ervan tegen beter weten in te ontkennen, levert een met fraude vergelijkbaar ontoelaatbaar gedrag op. Het voorstel van wet voorziet in invoeging van een strafbepaling in het Wetboek van Strafrecht, boek 2, titel XXVIII Ambtsmisdrijven, een strafbepaling op te nemen. Deze bepaling wordt geplaatst na artikel 360 over vervalsing in boeken en artikel 361 over verduistering van bewijsstukken. Voor de strafmaat is aangesloten bij laatstgenoemde bepaling.

11. Artikelsgewijs

Artikel 1

Artikel 1 bevat de begripsbepalingen.

De begrippen zijn ontleend aan en komen overeen met de huidige Wob, met uitzondering van de volgende.

De definitie van het begrip overheidsorgaan is ontleend aan de Archiefwet. Zij geldt inmiddels reeds voor hoofdstuk V-a van de Wob dat met de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie op 20 januari 2006 aan de Wob is toegevoegd. Zij komt overeen met de definitie van het begrip bestuursorgaan in het eerste lid van artikel 1:1 Awb onder weglating van de overige leden. Zie over de functie van dit begrip § 3.3 over de reikwijdte van de wet.

De definitie van het begrip “document” is uitgebreid tot informatie die op eenvoudige wijze geautomatiseerd uit een gegevensdrager is af te leiden. Documenten die op grond van de Archiefwet zijn overgebracht naar een archiefbewaarplaats, zijn uitgesloten. Op deze documenten is de archiefwet van toepassing.

Nieuw is de definitie voor openbaar. Dit betreft de status van een document of informatie die een ieder de aanspraak geeft er kennis van te nemen.

Aan de definitie van “intern beraad” is toegevoegd het beraad met een extern adviseur, zoals een advocaat. Hiermee wordt de geldende jurisprudentie op dit punt gecodificeerd.

De definitie van “verwerken” is gebaseerd op de Wet bescherming persoonsgegevens. Zij betreft in dit voorstel van wet het gebruik van alle vormen van informatie, niet alleen de verwerking van persoonsgegevens.

De definities uit de Wob betreffende bestuurlijke aangelegenheid en adviescommissies zijn geschrapt omdat de bepalingen uit de Wob over deze begrippen in onderhavig voorstel van wet niet terugkomen. De adviezen van dergelijke commissies zijn in het algemeen openbaar, terwijl achterliggende stukken veelal als interne beleidsopvattingen een niet- openbaar karakter hadden. In de praktijk bleek het kader van de artikelen 10 en 11 van de Wob voldoende om verzoeken betreffende documenten van commissies te beoordelen. De definities en speciale bepalingen hadden daarbij weinig toegevoegde waarde.

In het tweede lid wordt gedefinieerd wanneer informatie bij een overheidsorgaan berust. In het huidige elektronische tijdperk komt het voor dat het ene overheidsorgaan de gegevens voor een ander overheidsorgaan verwerkt. In dat geval blijft het laatste overheidsorgaan juridisch voor de gegevens verantwoordelijk. Met onderdeel b wordt geregeld dat elektronisch aan een overheidsorgaan beschikbaar gestelde informatie waaraan voor de toegang voorwaarden zijn verbonden, niet bij dat overheidsorgaan berusten, omdat het overheidsorgaan er geen volledige zeggenschap over heeft. De door de derden gestelde voorwaarden dienen uiteraard, gelet op de informatie waarop zij betrekking hebben, noodzakelijk te zijn, en niet te zijn bestemd om de informatie aan de werking van de wet te onttrekken. De rechter dient bij de vraag of de gegevens bij het overheidsorgaan berusten te toetsen of de voorwaarden door het overheidsorgaan terecht zijn geaccepteerd.

Het tekstvoorstel sluit op dit punt aan bij het onderzoek VU, paragraaf 8.2.

In het derde lid wordt de wet uitgezonderd voor notarissen en deurwaarders.

Uit jurisprudentie betreffende artikel 1:1, eerste lid, Awb blijkt dat de definitie van bestuursorgaan uit de Awb van toepassing is op notarissen en deurwaarders. Dit was door de wetgever aanvankelijk niet voorzien. Nu de definitie van overheidsorgaan is afgeleid van de definitie van bestuursorgaan uit de Awb, zou ook deze wet van toepassing zijn op notarissen en deurwaarders. Hoewel deze functionarissen krachtens publiekrecht zijn ingesteld, behoren zij niet tot de overheid in strikte zin en oefenen zij geen publiek gezag uit. Het is derhalve niet

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

gewenst deze wet op hen van toepassing te laten zijn. Daarom verklaart het eerste lid de wet niet van toepassing op notarissen en deurwaarders.

Artikel 2

Zie hoofdstuk 7 van het algemene deel van deze toelichting.

Artikel 3

Dit artikel komt overeen met artikel 2, eerste lid, van de Wob. Artikel 2, eerste lid, van de Wob, heeft twee functies. In de eerste plaats bepaalt het de verhouding van de openbaarheidsregeling in de Algemene wet overheidsinformatie tot andere wettelijke regelingen. In de tweede plaats kadert het de afweging in die aan de beslissing inzake openbaarmaking ten grondslag ligt. In onderhavige bepaling is alleen de laatste functie overgenomen. De afbakening met andere wetten is voor verschillende bepalingen anders geregeld en daarom niet op deze plaats van artikel 2, eerste lid, Wob, overgenomen. Zie hierover hoofdstuk 9.

Artikel 4

Voor een toelichting op artikel 4 zij verwezen naar § 4.2.2 van deze toelichting.

Artikel 5

Het eerste lid komt overeen met artikel 2, tweede lid, van de Wob, dat aan de Wob is toegevoegd met de implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus. De betrouwbaarheid van de overheid als zodanig is in het geding bij de betrouwbaarheid van de informatie die zij verstrekt. Deze bepaling legt vast dat er in dit verband een zorgplicht op de overheidsorganen rust. Zoals reeds in de toelichting bij artikel 2, tweede lid, van de Wob is aangegeven, brengt deze bepaling geen bewerkingsplicht voor het overheidsorgaan met zich. Betrouwbaarheid betekent niet dat het overheidsorgaan moet instaan voor de juistheid en volledigheid van verstrekte informatie, maar wel dat het naar beste weten handelt en dat wanneer het weet heeft van mogelijke tekorten in juistheid of volledigheid, het daarvan ook melding maakt. Daartoe strekt het nieuwe tweede lid, waarvoor in de Wob geen equivalent bestond. Wanneer een overheidsorgaan willens en wetens minder betrouwbare informatie naar buiten brengt als ware zij betrouwbaar, dan dreigen transparantie en voorlichting trekken van propaganda aan te nemen die niet passen in de democratische rechtsstaat.

Artikel 6

Voor een toelichting op artikel 6 zij verwezen naar § 4.3 van deze toelichting.

Artikel 7

Artikel 7 bevat de overige leden van artikel 10 en 11 van de Wob, aangepast aan de reeds in § 4.3 genoemde wijzigingen.

Het eerste lid komt inhoudelijk overeen met artikel 10, vijfde lid, van de Wob. Zoals de regering reeds bij de opname van deze bepaling in de Wob heeft opgemerkt (Kamerstukken II 1995/96, 24 613, nr. 5), past deze bepaling slecht in het stelsel van de Wob. Ook thans is het niet mogelijk gebleken om artikel 10, tweede lid, onderdeel c, van de Wob in dit voorstel van wet zodanig te herformuleren dat een uitzondering voor milieu-informatie niet meer nodig was. Bij invoering in de Wob vloeide de bepaling voort uit Artikel 3, tweede lid, eerste gedachtestreepje, van Richtlijn 90/313/van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie (PbEU, L 158). Thans dwingt artikel 4, tweede lid, onderdeel a, van Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad (PbEU L 41) tot handhaving van de thans in artikel 11, eerste lid, opgenomen bepaling. Op grond van een toezegging aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I 1997/98, 24 613, nr. 19b) is het woord “overheidsorganen” toegevoegd.

Artikel 8

Met deze bepaling wordt geregeld dat er altijd een kosteloze wijze is waarop een burger van openbare informatie kennis kan nemen. Dit kan bijvoorbeeld door ter inzage legging. Ook de moderne informatietechnologie biedt goede mogelijkheden voor serviceverlening. Wanneer de aanvrager aandringt op een andere vorm van informatieverstrekking, dan kunnen doorvoor ten hoogste de verstrekingskosten in rekening worden gebracht. Verwezen zij naar artikel 23 van onderhavig voorstel.

Artikel 9

Deze bepaling komt overeen met artikel 8 van de Wob.

Artikel 10

In veel gevallen zal actieve openbaarheid niet gepaard gaan met een besluit op aanvraag. In dat geval is artikel 4:8 van de Awb niet van toepassing. Met artikel 10 is zeker gesteld dat bij actieve openbaarmaking belanghebbenden eveneens worden gehoord. Deze voorziening komt overeen met artikel 4 lid 4 van de Eurowob.

Artikel 11

De ontwikkeling van de technologische infrastructuur van de overheid is inmiddels zover voortgeschreden dat van ieder overheidsorgaan gevergd kan worden dat het over een website beschikt en daar tenminste die informatie beschikbaar stelt waarover elke burger zonder meer moet kunnen beschikken. Met de site overheid.nl wordt al voor een belangrijk deel aan deze bepaling voldaan. Via deze site is reeds een groot deel van de in artikel 8 bedoelde informatie voor een ieder toegankelijk

Deze bepaling dwingt in combinatie met artikel 8 in beginsel tot openbaarmaking en publicatie op internet van alle rechterlijke uitspraken. Op dit ogenblik wordt slechts een gedeelte van de rechtspraak via rechtspraak.nl toegankelijk gemaakt. De selectie komt weliswaar het gebruiksgemak ten goede maar doet afbreuk aan de betrouwbaarheid van de informatiebron. Zo is het niet mogelijk om een aselechte steekproef te nemen ten behoeve van sociaal wetenschappelijk onderzoek. Kop–staart–vonnissen en gestandaardiseerde uitspraken bijvoorbeeld zullen voor de meeste gebruikers niet interessant zijn, toch is het verschijnsel maatschappelijk belangrijk genoeg voor ontsluiting. (zie in dit verband Trema januari 2006.) Het tweede lid voorziet in de mogelijkheid openbaar te informatie niet via internet toegankelijk te maken als dit tot misbruik van die informatie kan leiden. Informatie die op grond van deze bepaling niet op internet wordt geplaatst, blijft echter openbaar en dient derhalve op andere wijze (bijvoorbeeld door terinzagelegging) toegankelijk te zijn.

Het derde lid bevat de eis dat de elektronische informatie toegankelijk moet zijn voor visueel gehandicapten. Dit is de enige eis die in dit voorstel van wet is opgenomen over de wijze waarop informatie elektronisch beschikbaar wordt gesteld. De technische ontwikkelingen op dit punt maken dat wettelijke regels op dit punt reeds zijn verouderd op het moment van inwerkintreding. Voor de uitzondering betreffende visueel gehandicapten is gekozen, omdat daarmee wordt verzekerd dat deze groep niet wordt uitgesloten van overheidsinformatie. Overigens wordt ook op dit punt niet voorgeschreven op welke wijze invulling wordt gegeven aan deze eis.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Artikel 12

Na wijziging van algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels is het niet altijd eenvoudig om vast stellen hoe de geldende bepalingen precies luiden. Deze last behoort te drukken op de schouders van het orgaan dat de regels uitvaardigt en niet van de rechtssubjecten die deze regels in acht moeten nemen. Daarom is bepaald dat ieder overheidsorgaan dat algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels vaststelt, deze regels in geconsolideerde vorm elektronisch beschikbaar stelt. Voor wetten, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen wordt aan deze bepaling reeds invulling gegeven op de website www.wetten.nl. In het tweede lid is de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties als verantwoordelijke minister voor deze website belast met het in geconsolideerde vorm toegankelijk maken van wetten, nu de wetgever een te onbepaald orgaan is om met een dergelijke taak te belasten.

Artikel 13

Artikel 13 legt overheidsorganen de plicht op om op elektronisch toegankelijke wijze algemene informatie ter beschikking te stellen over organisatie en werkwijze. Hierbij kan worden gedacht aan simpele informatie als openingstijden en bereikbaarheid, maar ook aan een overzicht van papieren en elektronische brochures (eventueel te downloaden). Ook is het wenselijk dat informatie wordt verschaft die behulpzaam is bij het opstellen en indienen om informatieverzoeken op basis van deze wet.

In artikel 15 is de mogelijkheid gecreëerd om bij algemene maatregel van bestuur overheidsorganen uit te zonderen van de plicht om de in de artikelen 13 en 14 voorgeschreven informatie elektronisch ter beschikking te stellen. Te denken valt aan overheidsorganen als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, ten tweede, de zogenoemde b-organen uit artikel 1:1 Awb. De verplichtingen van de artikelen 12 en 13 zijn bijvoorbeeld te zwaar voor dierexperimentencommissies die geheel uit vrijwilligers zijn samengesteld of voor de garagebedrijven die tevens APK-keuringsinstantie zijn. Er bestaat geen aanleiding om alle “b-organen” vrij te stellen van de verplichtingen van de artikelen 13 en 14, nu deze organen soms vrij omvangrijke en verstrekkende taken en bevoegdheden hebben. Sommige van deze organen voldoen met hun internetsite reeds aan artikel 13.

Artikel 14

Artikel 14 gaat een stap verder en roept de plicht in het leven om in elektronische vorm een register openbaar te maken, waarin een ieder kan opzoeken over welke documenten het overheidsorgaan beschikt. In het register worden alle ter behandeling ontvangen documenten opgenomen. Het maakt niet uit of deze documenten zijn geadresseerd aan het overheidsorgaan of een onder dat orgaan ressorterende afdeling of ambtenaar. Met het woord “ter behandeling” wordt aangegeven dat reclame of andere post die niet behandeld hoeft te worden, niet in het register hoeft te worden opgenomen. Tevens wordt in het register opgenomen alle verzonden informatie of anderszins vastgestelde documenten. Uit de vaststelling blijkt dat een document niet langer in de conceptfase verkeert. Als een document is verzonden, mag worden aangenomen dat vaststelling heeft plaatsgevonden. Bij verzending wordt niet alleen gedacht aan verzending buiten het overheidsorgaan, maar kan ook betrekking hebben op verzending binnen het overheidsorgaan. Het kan daarbij gaan om vergaderstukken of adviezen van de ene afdeling aan de andere afdeling. Het criterium is dat als intern de ontvangst of verzending van een document wordt vastgelegd, het document tevens in het register moet worden opgenomen. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden vastgesteld over de opname van documenten in het register. Te denken valt daarbij aan een nadere aanscherping van documenten die niet behoeven te worden opgenomen. Maar ook kan het aantal documenten dat moet worden opgenomen, nader worden uitgebreid. Bijvoorbeeld

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

kunnen nadere regels worden gesteld over de gevallen waarin e-mails moeten worden opgenomen.

Zo mogelijk worden de documenten waarnaar het register verwijst via het register oproepbaar (door middel van een hyperlink). Voor zover een document niet rechtstreeks oproepbaar is, bijvoorbeeld omdat het document zelf niet openbaar is, dan wel het overheidsorgaan nog geen beslissing heeft genomen over de openbaarheid van het document, wordt in het register aangegeven waar het document zich bevindt. Deze laatste informatie helpt de burger om gericht om het gevraagde document te vragen.

Dit voorschrift impliceert dat websites van overheidsorganen op een systematische wijze worden ontsloten en niet uitsluitend door middel van een zoekmachine.

Artikel 15

Dit artikel biedt de mogelijkheid om overheidsorganen uit te zonderen van de verplichtingen uit de artikelen 13 en 14. In artikel 47 is de inwerkingtreding van de artikelen 13 en 14 (en van artikel 12) reeds uitgesteld tot twee jaar na inwerkingtreding van de rest van de wet. Voor zover overheidsorganen organisatorisch na die twee jaar nog niet in staat zijn te voldoen aan de voorwaarden genoemd in de artikelen 13 en 14 kunnen zij bij algemene maatregel van bestuur tijdelijk van de toepasselijkheid van deze bepalingen worden uitgezonderd.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid om overheidsorganen generiek uit te zonderen als geoordeeld wordt dat de verplichtingen van de artikelen 13 en 14 voor deze organen te zwaar is. In de toelichting bij artikel 13 is al gewezen op de mogelijkheid om sommige “b-organen” op grond van artikel 15 uit te zonderen van de verplichtingen van de artikelen 13 en 14.

Artikel 16

Artikel 16 betreft enkele belangrijke vormen van openbaarmaking met een bijzonder doel. Het zijn vormen in de sfeer van de handhaving. In het eerste lid is een bevoegdheid opgenomen tot openbaarmaking van gegevens die openbaar behoren te zijn omdat op een rechtssubject een plicht tot openbaarmaking rust. Het tweede lid gaat uit van een algemene bevoegdheid opgenomen tot het doen van waarschuwingen die toekomt aan elk overheidsorgaan dat wetenschap van het desbetreffende gevaar heeft. Het kan daarbij gaan om een openbaarmaking op grond van het voorgestelde artikel 6, derde lid, maar ook andere rechtsgronden zijn denkbaar. Uiteraard zal een overheidsorgaan terugtreden wanneer een ander orgaan een specifieke wettelijke taak of bevoegdheid ter zake heeft. De bevoegdheid is in zoverre geclausuleerd dat behoudens spoed aan het gevaarzettende rechtssubject het recht is toegekend om zelf voor een publiekswaarschuwing te zorgen.

Het derde lid betreft de praktijk van ‘naming & shaming’. In toenemende mate ziet men dat bestuursorganen de namen van overtreders (met name van milieuvoorschriften) publiceren op internet, met het enkele oogmerk de overtreders te bewegen in het vervolg de regels na te leven. Dit artikellid stelt buiten twijfel dat een dergelijke sanctie een wettelijke grondslag behoeft. Een dergelijke bepaling is noodzakelijk naast het in het wetsvoorstel vierde tranche Awb voorgestelde artikel 5.0.4 Awb – dat in het algemeen een wettelijke grondslag voor bestuurlijke sancties eist – omdat punitieve publicatie naar de letter niet valt onder de voorgestelde omschrijving van ‘bestuurlijke sanctie’ in het in de vierde tranche voorgestelde artikel 5.0.2, eerste lid, onderdeel a, Awb, nu geen sprake is van een opgelegde verplichting of onthouden aanspraak.

Artikel 17

Artikel 17 komt overeen met artikel 3 van de Wob. In het eerste lid van artikel 17 is in afwijking van de Wob niet meer de eis opgenomen dat een verzoek betrekking moet hebben

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

op een bestuurlijke aangelegenheid. Alle bij de overheid berustende informatie valt onder de wet.

Gelet op artikel 4:1 van de Awb, waarin is bepaald dat een aanvraag schriftelijk wordt ingediend, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, is ter handhaving van de onder de Wob bestaande praktijk opgenomen dat een aanvraag zowel mondeling als schriftelijk kan worden ingediend. Onder schriftelijk wordt overeenkomstig de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer tevens verstaan: elektronisch.

In het tweede lid is opgenomen dat de aangelegenheid moet worden vermeld. De zinsnede betekent niet meer dan dat een verzoeker aan het overheidsorgaan een indicatie moet geven waar de gevraagde informatie moet worden gezocht. Een dergelijke indicatie is vooral van belang, indien bepaalde informatie niet of nog niet in het register, bedoeld in artikel 14 is opgenomen.

Artikel 18

Deze bepaling ziet op de situatie waarin iemand vraagt om informatie die reeds publiek toegankelijk is of zou moeten zijn. In het eerste geval kan het overheidsorgaan ermee volstaan de verzoeker naar de bron te verwijzen, in het andere geval zorgt het overheidsorgaan er alsnog voor dat de informatie toegankelijk wordt gemaakt. Dat laatste geldt niet voor het geval waarin het overheidsorgaan de informatie heeft vernietigd, bijvoorbeeld omdat deze informatie niet op grond van de Archiefwet 1995 behoefde te worden bewaard.

Artikel 19

Deze bepaling regelt de verdeling van bevoegdheden binnen een overheidsorgaan.

Het eerste lid betreft gedeconcentreerde ambten. De situatie waarin een orgaan met eigen wettelijke bevoegdheden werkzaam is onder gezag van een ander orgaan leidt tot puzzels. Het is geen goede zaak als binnen een overheidsorgaan de bevoegdheden niet helder zijn verdeeld. Het voorgestelde eerste lid bevat daarom een nadere regeling. Uitgangspunt is dat een orgaan dat op eigen naam bevoegd is tot het uitoefenen van overheidsgezag, ook bevoegd is ten aanzien van die bevoegdheid informatie openbaar te maken, ook al is dat orgaan hiërarchisch ondergeschikt aan een ander overheidsorgaan. Dit sluit aan bij de praktijk waarin gevraagde informatie doorgaans gewoon wordt verstrekt. Voor de gevallen waarin in bepaalde overheidsinterne relaties behoefte bestaat aan een andere bevoegdheidsverdeling is voorzien in de mogelijkheid dat het hogere orgaan zich de bevoegdheid om te beslissing op informatieverzoeken geheel of gedeeltelijk voorbehoudt. Van gedeeltelijk voorbehouden is sprake bij een voorbehoud betreffende bepaalde informatie of bepaalde beslissingen (bijvoorbeeld de afwijzing van een verzoek). De voorgestelde bepaling wijkt af van de regeling die was voorgesteld in het voorontwerp vierde tranche Awb. Hiervoor is gekozen, omdat het wringt als een orgaan dat met een bevoegdheid is geattribueerd, niet de informatie over de uitoefening van die bevoegdheid mag openbaar maken. Dit laat onverlet dat het overheidsorgaan waaraan het geattribueerde orgaan ondergeschikt is, aan het geattribueerde orgaan bijzondere of algemene aanwijzingen mag geven over het openbaar maken (zie artikel 10.1.3.1, eerste lid, voorstel van wet vierde tranche Awb).

In de leden 2 tot en met 4 wordt een regeling getroffen voor de rechtbanken, de hoven, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, De Hoge Raad en de Raad van State. Op grond van deze leden wordt een besluit op grond van deze wet genomen door het bestuur van de rechtbanken, de hoven, de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven, onderscheidenlijk de president van de Hoge Raad of de vice-president van de Raad van State. Deze bepaling heeft geen betrekking op rechterlijke uitspraken, want die zijn reeds op grond van artikel 8 openbaar, tenzij de rechter

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

bij die uitspraak bepaalt dat delen van de uitspraak niet openbaar zijn op grond van enig in artikel 6 genoemd belang.

Artikel 20

Afgezien van aanpassing van de terminologie en reikwijdte is deze bepaling identiek aan artikel 6 van de Wob. In het algemene deel van deze toelichting is reeds ingegaan op de motivering van de in deze bepaling opgenomen termijnen.

Artikel 21

Onder het stelsel van de Wob heeft de vraag wanneer sprake was van een besluit vele pennen in beweging gebracht. Uit oogpunt van doelmatigheid is het niet zinvol om ieder verzoek om informatie dat wordt gehonoreerd als een besluit aan te merken. Vaak gaat het om informatie die is opgesteld om te worden verstrekt, zoals een brochure. Aan rechtsbescherming bestaat in zo'n geval doorgaans geen behoefte.

Dit is anders als de gevraagde informatie geheel of gedeeltelijk wordt geweigerd. In dat geval dient de burger de kans te krijgen om aan het overheidsorgaan heroverweging van de weigering te vragen. Daarom dient de weigering schriftelijk te gebeuren, zodat sprake is van een besluit, waartegen bezwaar en beroep open staan. Onder de Wob gold dat bij een mondeling verzoek dat leidde tot een mondelinge weigering niet automatisch een schriftelijke weigering volgde. Verzoeker kon om een schriftelijke weigering vragen, en degene die verzoeker te woord stond, moest op deze mogelijkheid wijzen.

In onderhavige wet wordt dit stelsel losgelaten. Uit oogpunt van rechtsbescherming is het niet ideaal dat verzoeker moet verzoeken om een schriftelijk besluit. Onzeker is of ambtenaren altijd de verplichting nakomen dat zij verzoeker wijzen op de mogelijkheid om een schriftelijke weigering te vragen.

Een besluit om informatie overeenkomstig artikel 25 of artikel 26 slechts aan verzoeker te verstrekken wordt eveneens schriftelijk genomen. Zonder zo'n besluit zou de desbetreffende informatie op grond van artikel 23 immers openbaar worden.

Een overheidsorgaan besluit eveneens schriftelijk als de gevraagde informatie betrekking heeft op derden. Deze derden dienen overeenkomstig artikel 4:8 Awb in de gelegenheid te worden gesteld om hun zienswijze over de verstrekking te geven. Dit geldt zowel in het geval een overheidsorgaan overweegt de gevraagde informatie openbaar te maken, als in het geval het overheidsorgaan overweegt de informatie slechts aan verzoeker te geven. Indien het verzoek wordt geweigerd is de zienswijze van de derde op grond van artikel 4:8 Awb strikt genomen niet van belang. Onder omstandigheden kan een zorgvuldige voorbereiding van het besluit het toch noodzakelijk maken dat het overheidsorgaan de derde raadpleegt.

Aan gevallen waarin geen schriftelijke beslissing is genomen en waarin in afwijking van bovenstaande vooronderstellingen toch behoefte bestaat aan rechtsbescherming, kan tegemoet worden gekomen op basis van artikel 2, derde lid.

Artikel 22

Deze bepaling geeft in vereenvoudigde bewoordingen weer hetgeen thans is geregeld in artikel 7, eerste en tweede lid, van de Wob.

Artikel 23

Dit artikel brengt tot uitdrukking dat de verstrekking van informatie op verzoek tot gevolg heeft dat die informatie daarmee de status "openbaar" krijgt, tenzij de verstrekking is gebaseerd op de artikelen 25 en 26 van deze wet, of op een bijzondere wettelijke bepaling. Dat betekent dat alle verstrekte informatie die niet op grond van een bijzondere wettelijke bepaling is verstrekt, openbaar is. De toekenning van de status "openbaar" heeft tot gevolg dat

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

de desbetreffende informatie voor eenieder toegankelijk wordt gemaakt. Onder omstandigheden kan het redelijk zijn de eerste aanvrager van de informatie gedurende korte tijd een primeur te gunnen voordat de informatie op elektronische wijze algemeen toegankelijk wordt gemaakt. Dit wordt uitgedrukt met de term “na verstrekking”. Dit zal zich in het bijzonder voordoen bij informatieverzoeken die vanuit de pers zijn gedaan.

Artikel 24

Deze bepaling regelt een overheidsorgaan ten hoogste de verstrekkingkosten in rekening kan brengen. Elektronische verstrekking – zowel via e-mail als via internet – is altijd gratis. Het zelfde geldt voor ter inzage leggen. In de op grond van het tweede lid vast te stellen algemene maatregel van bestuur kunnen voor sommige wijzen van verstrekking forfaitaire bedragen of regels voor de berekening van deze kosten worden opgenomen.

In deze zin ook: onderzoek VU, paragraaf 4.3.6: In beginsel dienen kosten van verstrekking niet in rekening te worden gebracht. Het bestuursorgaan is echter bevoegd kosten in rekening te brengen wanneer verstrekt wordt terwijl het hiertoe op grond van de nieuwe op het inspanningscriterium gebaseerde weigeringsgrond niet verplicht was.

Artikel 25

Dit artikel geeft natuurlijke en rechtspersonen het recht op verstrekking van op henzelf betrekking hebbende gegevens, tenzij een van de uitzonderingsgronden niet alleen aan openbaarmaking, maar ook aan verstrekking aan de aanvrager in de weg staat. Vanzelfsprekend kan een overheidsorgaan zich daarbij niet beroepen op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager. Onder omstandigheden wel op die van derden. De bepaling is afgeleid van de artikelen 47 en 50 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, zij het dat de bepaling hier niet is beperkt tot persoonsgegevens en niet tot natuurlijke personen.\

Artikel 26

Onder het stelsel van de Wob gold een digitaal stelsel. Overheidsinformatie was openbaar of niet. Openbaar hield in dat de informatie ongeclausuleerd beschikbaar was voor een ieder. Indien een dergelijke openbaarmaking niet was gewenst, kon de openbaarmaking slechts worden geweigerd op grond van de in de artikelen 10 en 11 van de Wob genoemde gronden. Dit stelsel had het nadeel dat, indien een overheidsorgaan een verzoek zou willen honoreren wegens met de persoon van de verzoeker samenhangende redenen, dit verzoek toch moest worden geweigerd, wanneer de consequentie, openbaar toegankelijk voor een ieder, onaanvaardbaar was.

Op grond van het eerste lid kan een overheidsorgaan de informatie aan verzoeker verstrekken, zonder dat deze verstrekking betekent dat de verstrekte informatie openbaar wordt voor een ieder.

Zie hieromtrent onder meer § 4.2.3 evaluatie UvT: ‘In de praktijk bestaat zowel aan de zijde van de overheid als aan de zijde van verzoekers behoefte aan een genuanceerder regime en wel een systeem dat de mogelijkheid biedt om aan informatieverzoeken gevolg te geven zonder dat daarmee de betreffende informatie voor een ieder openbaar wordt’.

In de praktijk blijkt behoefte te bestaan aan de mogelijkheid documenten uit te wisselen met andere overheidsorganen, zonder dat deze documenten daardoor openbaar worden voor een ieder. Het eerste lid, aanhef en onderdeel a, voorziet in deze behoefte.

Ook andere bijzondere verzoekers kunnen een te honoreren belang bij informatie hebben, zonder dat die informatie openbaar voor een ieder wordt. Deze bijzondere verzoekers kan op grond van het eerste lid, aanhef en onderdeel b, in verband met klemmende redenen de gevraagde informatie worden verstrekt. Met de term klemmende redenen wordt aangegeven

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

dat niet te lichtvaardig tot verstrekking van de gevraagde gegevens op grond van dit artikel moet worden overgegaan. Nadere normering van de gevallen waarin deze bepaling kan worden toegepast, is moeilijk te geven, nu het gaat om niet te voorziene uitzonderlijke gevallen.

Het tweede lid regelt dat op grond van het eerste lid verstrekte informatie door de ontvanger niet verder verspreid mag worden, tenzij deze informatie betrekking heeft op de aanvrager. Overtreding van het in dit lid opgenomen verbod is strafbaar op grond van artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 27 tot en met 35

De artikelen 27 tot en met 35 bevatten de implementatie van de Richtlijn inzake hergebruik van bij de overheid berustende informatie, zoals deze met de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie op 20 januari 2006 aan de Wob zijn toegevoegd. Zij komen – behoudens enige redactionele aanpassingen in verband met hun plaats in onderhavig voorstel van wet – letterlijk overeen met de artikelen 11a tot en met 11i en artikel 16 van de Wob. Met de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie is tevens een nieuw artikel 16 aan de Wob toegevoegd, waarin is bepaald dat “exclusieve contracten tot hergebruik, die vóór inwerkingtreding van deze wet zijn verleend” niet worden verlengd en als ze een langere looptijd hebben dan tot en met 31 december 2008, deze contracten per die datum van rechtswege vervallen. Met de woorden “inwerkingtreding van deze wet” is bedoeld de inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie op 20 januari 2006, maar door opname van deze bepaling in artikel 16 van de Wob kunnen deze woorden naar de letter alleen maar betrekking hebben op de inwerkingtreding van de Wob op 1 mei 1992. In artikel 35 van onderhavig voorstel van wet is in verband hiermee in de oorspronkelijke tekst van artikel 16 van de Wob de datum 20 januari 2006 opgenomen.

Artikel 36

Dit artikel komt overeen met artikel 3 van de Archiefwet 1995. Het woord ‘archiefbescheiden’ is vervangen door het woord ‘documenten’. De bepaling over het vernietigen van archiefbescheiden uit artikel 3 van de Archiefwet 1995 blijft tot het domein van de Archiefwet 1995 behoren en is in onderhavig voorstel van wet niet overgenomen.

Artikel 37

Artikel 37 bevat met artikel 38 algemene regels inzake het verwerken (gebruiken) van informatie door overheidsorganen.

Artikel 37, eerste lid, betreft de vraag in hoeverre op informatie het specialiteitsbeginsel van toepassing is. Gekozen is voor een structuur waarin dat maar in zeer beperkte mate het geval is. Hoofdregel is dat een overheidsorgaan alle informatie waarover het beschikt mag gebruiken voor de uitvoering van al zijn taken. Dit betekent dat er in principe geen ‘Chinese muren’ behoeven te bestaan tussen dossiers en afdelingen en in principe ook niet tussen overheidsorganen. Het gebruik en de uitwisseling van informatie is slechts doelgebonden – dat wil zeggen beperkt tot een bepaalde taak – indien dat uitdrukkelijk volgt uit een algemeen verbindend voorschrift of uit de wijze waarop de informatie is verkregen. Dat laatste is met name aan de orde als de informatie onverplicht en onder een uitdrukkelijk voorbehoud is verstrekt.

Het tweede lid betreft de normering. In veel gevallen zal de verwerking van informatie een onderdeel vormen van een andere overheidsactiviteit en voor wat betreft de normering in die activiteit opgaan. De gedragingen en handelingen die vallen onder het begrip ‘verwerken’ zijn zo divers dat het maar tot op zekere hoogte mogelijk is daarvoor algemene regels te geven. De

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

belangenafweging – ontleend aan artikel 9, tweede lid, onderdelen c, d en e, van de Wbp – geldt echter als de absolute bottom line van elk overheidshandelen. Het criterium onder b – de wijze waarop de informatie is verkregen – speelt een rol bij vertrouwelijk aan het overheidsorgaan verstrekte gegevens.

Het derde lid bepaalt dat voor zover verweer ten aanzien van bepaalde informatie niet mogelijk is omdat deze informatie jegens betrokkene vertrouwelijk is, deze informatie niet tegen die betrokkene als argument in stelling kan worden gebracht, tenzij de wet anders bepaalt. Van dat laatste is onder meer sprake in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 of de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.

Artikel 38

Overheidsorganen behoren zoveel mogelijk te vermijden dat zij op onrechtmatige wijze informatie verkrijgen of dat zij onrechtmatig verkregen informatie gebruiken. Het voert echter te ver om aan ieder informatiegebruik voor het overheidsorgaan de verplichting te verbinden zich te vergewissen van de rechtmatigheid van de verkrijging. Deze rechtmatigheid wordt daarom in het eerste lid voorondersteld. Het vermoeden van rechtmatigheid is echter weerlegbaar.

Ingevolge het tweede lid wordt onrechtmatig verkregen informatie teruggegeven. Dat wil zeggen dat het overheidsorgaan deze informatie niet behoudt, de rechthebbende daarvan in kennis stelt en eventuele originele stukken retourneert.

Het derde lid regelt het geval dat uit feiten of omstandigheden blijkt dat de verkrijging van de informatie niet rechtmatig is geweest. In zo een situatie ontstaat er een spanningsveld tussen enerzijds de materiële waarheid (hetgeen de overheid weet) en anderzijds de formele waarheid (hetgeen de overheid mag weten). Het is wenselijk dat overheidsorganen zich zoveel mogelijk beperken tot de formele waarheid. Er zijn echter gevallen denkbaar waarin zodanige belangen in het spel zijn dat het overheidsorgaan hetgeen het weet (de materiële waarheid) niet buiten beschouwing kan laten. In dat geval biedt het derde lid de ruimte de informatie toch te gebruiken. De normering in deze bepaling komt overeen met de geldende bestuursrechtspraak inzake onrechtmatig verkregen bewijs. Het open karakter van deze normstelling is onvermijdelijk. Zij zal in de praktijk nadere invulling moeten krijgen. Zo kan in een dergelijk geval aanleiding bestaan de onrechtmatigheid van de verkrijging op enigerlei wijze te compenseren. De wijze waarop dat geschiedt, lost zich op in de door het overheidsorgaan te maken belangenafweging. Hierover kunnen op deze plaats geen nadere regels worden opgenomen.

De Hoge Raad heeft in 1992 (HR 1 juli 1992, NJ 1994, 621 m.nt. MS) een afwegingsschema geformuleerd voor het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs. In die zaak ging het om gebruik als bewijs bij het vaststellen van een belastingschuld. De desbetreffende informatie was in een strafvorderlijke context op onrechtmatige wijze verkregen. Het afwegingsschema bestaat uit drie stappen. In de eerste plaats is van belang of de verkrijging onrechtmatig was jegens degene die er een beroep op doet (relativiteit). Wanneer dat het geval is, dan moet in de tweede plaats worden beoordeeld of het gebruik strijdt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat is in beginsel niet het geval wanneer het overheidsorgaan, indien de onrechtmatige handeling niet had plaatsgevonden, zonder wettelijke belemmering kennis had kunnen nemen van de desbetreffende informatie. Gebruik van deze informatie is slechts dan niet toegestaan, indien zij is verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

Artikel 39

Deze bepaling komt overeen met artikel 2:5 Awb. Zij brengt de verhouding tussen persoon en ambt tot uitdrukking. Voor de persoon staat een verplichting tot geheimhouding voorop van alles wat vertrouwelijk is of zou kunnen zijn. Het begrip vertrouwelijk in deze bepaling omvat in elk geval alle uitzonderingen voor openbaarmaking die in deze wet zijn genoemd, maar is daartoe niet beperkt. De beslissing inzake toepasselijkheid van deze uitzonderingsgronden en inzake openbaarmaking is een ambtshandeling. De persoon kan de bevoegdheid daartoe alleen aan het ambt ontleen in die zin dat de persoon het verrichten van de ambtshandeling tot taak heeft.

Het huidige artikel 125a, derde lid, van de Ambtenarenwet voegt niets aan deze bepaling toe en kan daarom vervallen.

Artikel 40

In dit artikel worden voorzieningen getroffen voor het geval het overheidsorgaan dat het besluit krachtens deze wet heeft genomen tevens de rechter is die in beroep of hoger beroep bevoegd is over dit besluit te oordelen.

In het eerste lid wordt een voorziening getroffen voor het geval dat een verzoek om informatie bij een rechtbank wordt ingediend door iemand die zijn woonplaats heeft in het rechtsgebied van die rechtbank. Op grond van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht is dan die rechtbank bevoegd om van het beroep kennis te nemen. Deze rechtbank is in een dergelijk geval niet aan te merken als onafhankelijke rechter. Om deze reden wordt in artikel 39, eerste lid, de rechtbank bevoegd verklaard die als eerst volgende is genoemd in de Wet op de rechterlijke indeling. Indien de rechtbank die het besluit genomen heeft in de Wet op de rechterlijke indeling als laatste rechtbank in het ressort wordt genoemd, dan is de eerste in die wet genoemde rechtbank bevoegd. Artikel 8:13 Awb bevat een regeling op grond waarvan de rechtbank kan bepalen een zaak door te verwijzen, waar zij bij is betrokken. Deze bepaling is echter facultatief en biedt bovendien de mogelijkheid tot forumshoppen. Derhalve is hier artikel 8:13 niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

In het tweede lid wordt een voorziening getroffen indien hoger beroep wordt ingesteld tegen een besluit op grond van deze wet, genomen door de Raad van State. Ook de Raad van State kan in een dergelijk geval niet worden aangemerkt als een onafhankelijke rechter. Daarom wordt voorgesteld het hoger beroep op te dragen aan de Centrale Raad van Beroep, waarbij de bepalingen over hoger beroep uit de Wet op de Raad van State van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

Overwogen is om tegen besluiten op grond van deze wet, genomen door organen van de rechterlijke macht en de Raad van State beroep open te stellen bij een nieuw orgaan dat onafhankelijk is van de rechterlijke macht. Aan dat orgaan zouden dan ook de behandeling van beroepen tegen besluiten van de Hoger Raad, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep moeten worden opgedragen. Hiervan is afgezien, omdat niet aannemelijk is dat het aantal beroepen groot genoeg zal zijn om een nieuw rechtsprekend orgaan met een volwaardige taak te belasten. Uit doelmatigheidsoverwegingen kiest dit wetsvoorstel ervoor om tegen besluiten van de rechterlijke macht de gewone beroepsgang van de Algemene wet bestuursrecht open te stellen en slechts die voorzieningen te treffen die noodzakelijk zijn in geval de bevoegde rechter zelf het bestreden besluit heeft genomen.

Artikel 41

Eén van de grootste problemen die gebruikers met de huidige Wob ervaren, betreft de lange duur van procedures. Deze bepaling komt daaraan tegemoet voorzover het procedures in rechtsbescherming betreft. Op grond van de Awb kan wanneer bezwaar is gemaakt (al dan

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

niet tegen het uitblijven van een besluit) of beroep is ingesteld in spoedeisende gevallen een voorlopige voorziening worden gevraagd. Er is echter weinig voorlopigs aan een voorziening die strekt tot informatieverstrekking. Een dergelijke beslissing is namelijk niet goed ongedaan te maken wanneer in de bodemprocedure anders zou worden geoordeeld. Dit kan voorzieningenrechters ervan weerhouden een voorziening te treffen ook al zou deze wel aangewezen zijn. In veel gevallen zijn geschillen inzake openbaarmaking relatief eenvoudig. Er moeten beoordelingen plaatsvinden maar de belangenafweging is tamelijk gebonden. De rechter zou dan heel goed een eindoordeel kunnen geven. De Awb geeft in artikel 8:86 de voorzieningenrechter de mogelijkheid om wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan, onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak. Artikel 78 van de Vreemdelingenwet 2000 kent deze mogelijkheid ook hangende bezwaar of administratief beroep. Ten einde ook in procedures over overheidsinformatie te bewerkstelligen dat procedures worden versneld, wordt voorgesteld de voorzieningenrechter op te dragen zoveel mogelijk een einduitspraak te doen.

De tekst van deze bepaling is ontleend aan artikel 78 Vreemdelingenwet 2000.

In het voorgestelde tweede lid wordt de discretionaire bevoegdheid van de voorzieningenrechter om tevens in hoofdzaak te beslissen ingeperkt door hem op te dragen zo mogelijk uitspraak te doen in hoofdzaak.

Artikel 42

Dit artikel bevat wijzigingen van de Awb. De meeste wijzigingen zijn uitsluitend technisch in die zin dat verwijzingen naar de Wob worden vervangen door verwijzingen naar deze wet. Twee wijzigingen zijn meer inhoudelijk. Artikel 2:5 wordt geschrapt omdat de inhoud van dit artikel in deze wet is overgenomen. Het bevat een algemeen beginsel van overheidsinformatierecht. De voorgestelde wijziging van het tweede lid artikel 3:7 sluit aan bij de suggesties die door Kummeling zijn gedaan. Terecht merkt hij op: “Het doet enigszins merkwaardig aan dat de Wet openbaarheid van bestuur op de relatie overheidsorgaan - adviescollege van toepassing wordt verklaard, omdat een adviseur mede in het belang van die overheid functioneert. Bovendien betreffen de werkzaamheden van een adviseur vaak die onderwerpen waarvoor een overheidsorgaan op grond van artikel [10 Wob] kan weigeren informatie te verstrekken. Zo moet een medisch adviseur juist onderzoek doen naar feiten en omstandigheden die de persoonlijke levenssfeer raken, en betreffen de werkzaamheden van de Adviescommissie Mensenrechten en buitenlandsbeleid per definitie de betrekkingen van Nederland met andere landen (...). Deze en andere adviseurs zijn afhankelijk van de gegevens die van overheidswege worden verstrekt teneinde hun taak goed te kunnen vervullen.”⁹⁷. Voorts wordt voorzien in rechtsbescherming voor belanghebbenden bij informatie die ter inzage wordt gelegd in een openbare voorbereidingsprocedure, een bezwaarprocedure een beroepsprocedure of een beroep bij de rechtbank.

Vermoedelijk worden de meeste beslissingen inzake het verstrekken van informatie genomen in procedures die primair een andere aangelegenheid tot onderwerp hebben (bijvoorbeeld de aanvraag van een vergunning of ander materieel besluit, bezwaar of beroep). Het is wenselijk dat de belanghebbende *bij de informatie* de gelegenheid heeft om ook in zo een procedure voor zijn belang op te komen ook al is hij geen belanghebbende bij het desbetreffende materiële besluit. In dat laatste geval hebben zij geen stem in de desbetreffende procedure. Het heeft de voorkeur in deze procedures te voorzien in een incident waarin beslist wordt over de stukken boven het toelaten van degenen wier belang slechts deze stukken betreft als belanghebbende in de zaak ten gronde. In het bijzonder bij marktautoriteiten komt het voor

⁹⁷ H.R.B.M. Kummeling, Advisering in het Publiekrecht, diss. KUN, 1988, p. 175, zie ook pp. 250-251.

Memorie van toelichting bij Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie versie symposium 19 mei 2006

dat bedrijfsvertrouwelijke gegevens van het ene bedrijf een rol spelen in besluiten ten aanzien van het andere bedrijf.

Dit voorstel ligt in het verlengde van het voorstel neergelegd in § 8.3.2 van het VU rapport dat derden in de gelegenheid moeten worden gesteld op te komen tegen verstrekking van hen betreffende informatie.

Artikel 44

In artikel 44 wordt de geheimhoudingsplicht van de Algemene Rekenkamer aangepast aan onderhavige wet. De in deze wet opgenomen geheimhoudingsplicht was gekoppeld aan de aard van betreffende gegevens. Deze vage norm wordt thans ingevuld door de uitzonderingsgronden van onderhavige wet hierop van toepassing te verklaren.

Artikel 46

Art 28 tweede lid bepaalt dat de griffier beoordeelt welke gegevens worden geweigerd. Het zesde lid biedt de mogelijkheid om voorziening te vragen bij de voorzieningenrechter. Die voorziening is niet meer nodig, nu het oordeel al bij de uitspraak is gedaan en altijd een verzoek op grond van art 19 van onderhavig voorstel van wet bij het bestuur van een rechtbank kan worden gedaan.

Artikel 47

Het succes van elke wettelijke regeling en ook van een regime dat op transparantie is gericht, staat of valt met een loyale uitvoering. De vraag of bepaalde informatie al dan niet aan het publiek onthouden moet blijven, behoort beantwoord te worden door toepassing van de uitzonderingsgronden. Het opzettelijk onttrekken van documenten aan de werking van de wet kan niet worden toegestaan. Voorgesteld wordt daarom in het Wetboek van Strafrecht, boek 2, titel XXVIII Ambtsmisdrijven, een strafbepaling op te nemen. Deze bepaling wordt geplaatst na artikel 360 over vervalsing in boeken en artikel 361 over verduistering van bewijsstukken. Voor de strafmaat is aangesloten bij laatstgenoemde bepaling.

Artikel 48

Artikel 365 Sv regelt ook de openbaarheid van het proces-verbaal ter zitting. Dit is gehandhaafd.

Artikel 51

Deze bepaling voorziet in een gewenningstermijn voor de elektronische ontsluiting van informatie en in het bijzonder van geconsolideerde versies van regelgeving.