

## **Keuzes**

Het symposium van 19 mei 2006 is gepland in een zo vroeg mogelijk stadium van de gedachtevorming. Er is zeker nog geen sprake van een voldragen concept voorontwerp. De gedachtevorming en de schets ervan in tekst is voldoende ver voortgeschreden om een basis te kunnen vormen voor een zinvolle gedachtewisseling, maar zij zijn ook nog zo voorlopig dat de discussie een reële invloed kan hebben op het uiteindelijke resultaat.

In het traject tot nu toe zijn enkele keuzes gemaakt die leidend zijn geweest bij het schrijven van de schets. Ik wil deze keuzes in de discussie centraal te stellen en ernaar te streven die discussie telkens te laten uitmonden in de beantwoording van twee vragen:

- 1) Kan in beginsel met de keuze worden ingestemd?
- 2) Kan worden ingestemd met de uitwerkingsrichting die in de schets voor deze keuze is gevolgd?

## **Bedoeling**

Dit voorstel voor een Algemene wet overheidsinformatie voorziet in een algemene regeling van het gebruik van informatie door de overheid, waaronder het verstrekken van informatie en in het bijzonder de openbaarheid ervan.

Het voorstel beoogt het goede van de huidige Wet openbaarheid van bestuur te behouden, deze aan te vullen, te moderniseren en gesignaleerde problemen op te lossen of ten minste te verminderen.

Aanvulling:

Aan de regeling die nu is neergelegd in de Wob wordt de oorspronkelijke functie – openbaarheid – teruggegeven door deze aan te vullen met voorzieningen voor de andere functies die de praktijk er in de loop van de tijd aan heeft toegekend:

- overheidsintern informatieverkeer, en
- informatieverstrekking aan bijzondere belanghebbenden.

De modernisering betreft:

- een uitbreiding van de reikwijdte tot de gehele overheid inclusief de tot nu toe uitgesloten functies zoals wetgeving en rechtspraak;
- een zwaarder accent op actieve openbaarheid en het gebruik van ICT, en
- meer aandacht voor veiligheid.

De verbeteringen betreffen:

- onderlinge afstemming van de algemene openbaarheidsbepalingen en de voorzieningen die voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus;
- aanscherping van de rechtsbescherming, en
- oplossingen voor specifieke knelpunten.

Tenslotte is voorzien in een aanzet tot een algemene regeling inzake het gebruik van informatie door de overheid en een voornemen tot samenvoeging met de Archiefwet.

Het voorstel vergroot de duidelijkheid en daarmee de rechtszekerheid en hanteerbaarheid van het regime dat van toepassing is op informatie van de overheid.

## **1. Bevorderen actieve openbaarmaking**

*Achtergrond:* de evaluaties van de Wob bevelen aan de actieve openbaarmaking te stimuleren.

*Keuze:* De schets benoemt vormen van overheidsinformatie die per definitie openbaar zijn (art. 4). Het betreft onder meer wet- en regelgeving, besluiten van algemene strekking, de stukken van gekozen vertegenwoordigende organen (uitgezonderd de op grond van bijvoorbeeld Gemeentewet en Provinciewet geheime stukken), adviezen van niet-ambtelijke en gemengde commissies, convenanten, rechterlijke uitspraken (zo nodig geanonimiseerd) en beschikkingen. Deze worden tevens elektronisch actief ontsloten (art. 11).

In navolging van de EU schrijft de schets het gebruik voor van een elektronisch openbaar register van aanwezige documenten (openbaar en niet-openbaar), zo mogelijk met link naar de openbare stukken (art. 14). Voorts dienen overheidsorganen die regelgeving vaststellen daarvan doorlopende teksten (geconsolideerde versies) aan te bieden op internet (art. 12).

Bij deze bepalingen wordt voorzien in een gefaseerde inwerkingtreding, omdat niet kan worden verwacht dat alle overheidsorganen vanaf inwerkingtreding aan de gestelde eisen kunnen voldoen (art. 51).

## **2. Versterken van de rechtsbescherming van degene op wie de informatie betrekking heeft en degene die de informatie aan de overheid heeft verstrekt**

*Achtergrond:* In de huidige uitvoeringspraktijk van de Wob, maar ook bij de verstrekking van informatie in andere procedures, worden de belangen van derden niet altijd betrokken. Derden zijn afhankelijk van de wijze waarop het overheidsorgaan omgaat met hun belangen: zij hebben niet zelf een rechtsingang, behalve als de verstrekking met een besluit gepaard gaat.

*Keuze:* a. bij feitelijk handelen/actieve openbaarmaking krijgen derdebelanghebbenden (degene op wie de informatie betrekking heeft of degene die de informatie aan de overheid heeft verstrekt) het recht te worden gehoord en een rechtsingang (art. 2).

b. ook bij terinzagelegging in het kader van een procedure zoals voorzien in de artikelen 3:11, 7:4, 7:18 en 8:29 Awb krijgen degene op wie de informatie betrekking heeft en degene die de informatie aan de overheid heeft verstrekt een rechtsingang in de vorm van een incidentele procedure (zodat ze geen partij hoeven te worden bij de hoofdzaak)(art. 42).

## **3. Reikwijdte uitbreiden tot wetgeving en rechtspraak**

*Achtergrond:* De reikwijdte van de huidige Wob is verbonden aan het begrip bestuursorgaan. De Raad van Europa en de Commissie Franken bevelen aan de toegang tot overheidsinformatie uit te breiden tot wetgeving en rechtspraak.

*Keuze:* In de schets is voor wat betreft de reikwijdte aansluiting gezocht bij de Archiefwet en het hoofdstuk Hergebruik in de Wob. De schets gaat ervan uit dat tussen informatie die berust bij de uitvoerende macht enerzijds en bij organen die met rechtspraak of uitsluitend met wetgeving zijn belast anderzijds niet een zo principiële verschil bestaat dat voor wat betreft gebruik en toegang een verschillend juridisch regime zou moeten gelden.

*Uitwerking:* de uitbreiding van de reikwijdte is tot uitdrukking gebracht in het begrip 'overheidsorgaan' als aanduiding van de normadressaat in plaats van 'bestuursorgaan' (art. 3). Het geheim van raadkamer en de procesdossiers zijn absolute uitzonderingsgronden (art. 6 lid 1 sub d). Als nieuwe relatieve uitzonderingsgrond wordt voorgesteld het belang van een goede rechtspleging (art. 6 lid 2 sub g).

Voor adviesaanvragen aan de Raad van State en de adviezen van de Raad van State wordt hetzelfde regime voorgesteld als geldt voor andere adviesaanvragen en adviezen, de adviesaanvragen zijn in beginsel openbaar vanaf het tijdstip van aanvraag en de adviezen zijn in beginsel openbaar vanaf het moment dat ze zijn uitgebracht (art. 4 lid 1 sub d en art. 49).

## **4. Bijzondere toegang voor bijzondere belanghebbenden**

*Achtergrond:* de Wob is digitaal en de belangenafweging is gefixeerd. Digitaal is de Wob in die zin dat informatie ofwel openbaar is ofwel vertrouwelijk, dat wil zeggen ofwel toegankelijk voor iedereen of voor niemand. De belangenafweging is gefixeerd in die zin dat tegenover de uitzonderingsgronden die zich in concreto aandienen een algemeen voorondersteld belang van openbaarheid wordt geplaatst. Een concreet belang hoeft niet te worden gesteld maar is ook niet relevant.

*Keuze:* Belanghebbenden krijgen los van de vraag of de betreffende informatie openbaar is het recht op inzage in de informatie die henzelf betreft, tenzij het belang van een ander daaraan in de weg staat (art. 25).

Voor overige verzoeken wordt ten aanzien van informatie die niet openbaar is echter de mogelijkheid geopend dat die onder uitsluiting van derden exclusief beschikbaar kan worden gesteld wanneer een bijzonder zwaarwegend belang dat rechtvaardigt (art. 26). Bij een verzoek in dit kader beoordeelt het overheidsorgaan eerst of openbaarmaking voor een ieder aan de orde is. Tegen de verstrekking staat rechtsbescherming open.

## **5. Overheidsinterne informatie uitwisseling**

*Achtergrond:* in de praktijk van de Wob is ook de overheidsinterne informatie-uitwisseling onder de Wob gebracht. Dit heeft twee nadelen. Het eerste is dat het Wob-regime wordt gebruikt voor een doel

waarvoor het niet is bedoeld. Het tweede is dat informatie die op basis van de Wob tussen overheden is uitgewisseld daarmee automatisch openbaar is.

*Keuze:* het voorontwerp voorziet in de mogelijkheid van overheidsinterne uitwisseling van informatie die niet voor openbaarmaking in aanmerking komt, mits daarmee een voldoende zwaarwegend belang is gemoeid. Overheidsorganen worden daartoe als aparte categorie bijzondere belanghebbenden aangewezen (art. 26). Tegen de verstrekking van informatie staat rechtsbescherming open. Deze regeling ziet niet op in bijzondere wetten geregelde informatiestromen, die een structureel karakter hebben en waarbij de wetgever de belangenafweging reeds in abstracto heeft gemaakt.

## **6. Reikwijdte uitbreiden tot gebruik van informatie**

*Achtergrond:* Oorspronkelijk was de Wob slechts bedoeld voor de openbaarmaking voor een ieder van informatie die bij bestuursorganen berust. In de praktijk heeft zij een veel verdere strekking gekregen. Een groot deel van het gebruik van informatie door de overheid onttrekt zich aan de werking van het bestuursrecht omdat het feitelijk handelen betreft. Anderzijds is vaak de vraag aan de orde of de overheid bevoegd is van bepaalde informatie gebruik te maken of aan andere overheidsorganen te verstrekken.

*Keuze:* het voorontwerp geeft een basisregeling voor gebruik van overheidsinformatie.

*Uitwerking:* de algemene regeling in het voorontwerp betreft vier onderwerpen: legaliteit, doelbinding, proportionaliteit en onrechtmatig verkregen informatie.

De bepaling dat de overheid zijn informatie op orde moet houden wordt in aangepaste vorm ontleend aan de Archiefwet 1995 (art. 36). Voor de omschrijving van gebruik is aangesloten bij het begrip verwerken uit de Wbp (art. 1 lid 1 sub h).

De praktijk onder de Wob leidt tot de vraag of en zo ja in hoeverre (belastend?) informatiegebruik een wettelijke grondslag behoeft. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord in die zin dat in een algemene bevoegdheidsgrondslag wordt voorzien (art. 37).

Misschien de meest principiële keuze in het voorontwerp is dat het specialiteitsbeginsel niet van toepassing is op informatie (tenzij de bijzondere wet anders bepaalt). Dat betekent dat informatie mag worden gebruikt voor ieder legitiem doel, tenzij anders is bepaald.

Het voorontwerp stelt een aan de Wbp ontleende proportionaliteitseis als enige algemene norm voor informatiegebruik (art. 37 lid 1).

Het voorontwerp kiest voor een weerlegbaar vermoeden van rechtmatige verkrijging van informatie door de overheid. Wanneer informatie onrechtmatig is verkregen dient deze niet te worden gebruikt, tenzij zwaarwegende belangen dat vergen. De informatie dient te worden teruggegeven aan de rechthebbende (art. 38).

## **7. Aanvullende regeling voor instrumentele openbaarmaking**

*Achtergrond:* de kern van de openbaarheidsregeling in het voorontwerp is de transparantie. Dat wil zeggen dat iedereen in principe kennis mag nemen van het reilen en zeilen van de overheid. De overheid laat zich in de keuken kijken en stelt zich in die zin bloot aan publieke controle.

Het openbaar maken van informatie wordt echter ook instrumenteel gebruikt (voorlichting, gedragsbeïnvloeding, waarschuwing, naming and shaming).

*Keuze:* Op dit punt worden enige normen gesteld. Een overheidsorgaan kan besluiten informatie openbaar te maken, indien degene op wie het overheidsorgaan toezicht houdt in gebreke blijft die informatie openbaar te maken. Inzake publiekswaarschuwingen wordt degene wiens reputatie in het geding is in de gelegenheid gesteld zelf publiek te waarschuwen, tenzij een spoedeisend belang zich daartegen verzet. Voor openbaarmaking uit oogpunt van naming and shaming wordt een expliciete wettelijke basis voorgeschreven (art. 16).

## **8. Veiligheid**

*Achtergrond:* toegenomen zorgen over de openbare veiligheid hebben hun weerslag op het denken in het huidige tijdsgewricht over de rol en de taak van de overheid en wenselijke wettelijke voorzieningen.

*Keuze:* het voorontwerp beoogt voorzieningen op te nemen die recht doen aan het veiligheidsbelang. Het doet dit door een extra uitzonderingsgrond te introduceren, een bijzondere grond voor openbaarmaking en een algemene waarschuwingbevoegdheid.

*Uitwerking:* wanneer bepaalde informatie door kwaadwillenden kan worden misbruikt, kan dat een reden zijn om deze informatie in het geheel niet openbaar te maken (art. 6 lid 2 sub a) of om voor vormen van openbaarmaking te kiezen die het deze kwaadwillenden minder gemakkelijk te maken, in het bijzonder door elektronische ontsluiting achterwege te laten (art. 11 lid 2).

Veiligheid kan er echter ook om vragen dat informatie die in principe als vertrouwelijk heeft te gelden toch bij wijze van waarschuwing openbaar wordt gemaakt. Het voorontwerp voorziet in een bevoegdheid daartoe (art. 6 lid 3). Om te voorkomen dat noodzakelijke waarschuwingen niet tijdig worden gedaan ten gevolge van onzekerheid over competentieverdeling, is voorzien in een algemene bevoegdheid voor alle overheidsorganen met dien verstande dat aan de veroorzaker van het gevaar een geclausuleerd voorrangrecht is toegekend (art. 16 lid 2).

Tot slot kan de wijze van openbaar maken om veiligheidsredenen worden beperkt (wel inzage, geen internet).

## **9. Mentaliteitsverandering**

*Achtergrond:* door sommigen zijn problemen bij de uitvoering van de Wob in verband gebracht met een veronderstelde attitude van de uitvoerenden en is opgeroepen tot een mentaliteitsverandering.

*Keuze:* de schets gaat impliciet uit van de gedachte enerzijds dat mentaliteitsverandering buiten de macht van de wetgever ligt en anderzijds dat verschil van inzicht legitiem is over de betekenis die de eisen van de wet in het concrete geval hebben en dat het voeren van procedures daarover niet ongerechtvaardigd is. Het ligt voor de hand dat degenen aan wie informatie wordt gevraagd de werkelijkheid anders beleven dan degenen die de informatie vragen.

De wetgever kan wel proberen om fraudeachtige praktijken om aan de werking van de wet te ontkomen, tegen te gaan. Daartoe is voorzien in een strafbepaling.

## **10. Continuering Wob**

Een aantal keuzes in de schets ligt enigszins onder het oppervlak verscholen omdat één op één is overgenomen wat ook al in de Wob geregeld was. Met name de implementatie van Aarhus en het hergebruikrichtlijn is overgenomen. Gepoogd is de uitzondering voor milieu-informatie waar mogelijk is de hoofdregel te maken. Zo worden persoonlijke beleidsopvattingen in stukken voor intern beraad (overeenkomstig de regels voor milieu-informatie) een relatieve uitzonderingsgrond, hetgeen betekent dat een afweging moet worden gemaakt tussen het belang van de openbaarheid en het belang van de bescherming van de bestuurlijke intimiteit. Als gevolg daarvan wordt de vertrouwelijkheid van de notulen van de ministerraad evenals die van de raadkamer apart geregeld.

Bernd van der Meulen