



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

De Wet open overheid is slechts een tussenstap: Een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie

Drahmann, A.; Buijze, A.W.G.J.; Wolswinkel, C.J.; Bontje, N.N.; Pietermaat, E.C.

Citation

Drahmann, A. (2022). De Wet open overheid is slechts een tussenstap: Een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie. In A. W. G. J. Buijze, C. J. Wolswinkel, N. N. Bontje, & E. C. Pietermaat (Eds.), *VAR-reeks / Vereniging voor Bestuursrecht* (pp. 71-159). Den Haag: Boom juridisch. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3502304>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3502304>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De Wet open overheid is slechts een tussenstap

Een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie

Mr. dr. A. Drahmman*

1	Inleiding	73
2	Wat is het nut van de openbaarheid van overheidsinformatie?	76
2.1	Inleiding	76
2.2	Een recht op informatie	76
2.3	De keerzijde van het recht op informatie	79
2.4	Wie moet informatie openbaar maken?	81
2.5	Wie kan er een beroep doen op het recht op informatie?	84
2.6	Tussenconclusie	86
3	De informatiehuishouding van de overheid	88
3.1	Inleiding	88
3.2	Juridisch kader voor het bewaren van overheidsinformatie	89
3.2.1	De Wob en de Woo	89
3.2.2	De AVG	90
3.2.3	De Archiefwet	91
3.2.4	Tussenconclusie	95
3.3	Twee praktijkvoorbeelden: de toeslagenaffaire en de coronafiles	95
3.3.1	De toeslagenaffaire	95
3.3.2	De coronafiles	97
3.3.3	Tussenconclusie	99
3.4	Oplossingen om de informatiehuishouding op orde te krijgen	99
3.4.1	Actieplannen en meerjarenplannen	99
3.4.2	Regeringscommissaris	100
3.4.3	Adviescollege O&I	101
3.5	Tussenconclusie	102

* Annemarie Drahmman is universitair hoofddocent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit preadvies is afgerond op 1 februari 2022.

4	Actieve openbaarmaking	104
4.1	Inleiding	104
4.2	Van Wob naar Woo	104
4.3	Van documentenregister naar PLOOI	107
4.4	Heeft actieve openbaarmaking de toekomst?	109
4.5	Tussenconclusie	112
5	Passieve openbaarmaking	113
5.1	Inleiding	113
5.2	Van Wob- naar Woo-verzoek	113
5.3	De Woo: handhaving van een hybride stelsel?	116
5.4	De uitdaging van het tijdig afhandelen van omvangrijke verzoeken	119
5.5	Tussenconclusie	125
6	Uitzonderingen op het recht op informatie	127
6.1	Inleiding	127
6.2	Van Wob naar Woo	127
6.3	Weg met de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen?	130
6.4	Uitvoerbaarheid van de uitzonderingsgronden	136
6.5	Tussenconclusie	138
7	Toezicht, klachtrecht en rechtsbescherming	139
7.1	Inleiding	139
7.2	Toezicht	139
7.3	Klachtrecht	140
7.4	Rechtsbescherming	142
7.5	Tussenconclusie	146
8	Afronding	147
9	Stellingen	151
	Literatuur	152
	Jurisprudentie	159

I Inleiding

Sinds de toeslagenaffaire staat de openbaarheid van overheidsinformatie weer volop in de belangstelling. Want hoe kon het toch dat 9000 beroepsdossiers voortijdig zijn vernietigd?¹ En waarom is het memo-Palmen niet gearchiveerd?² Naast deze klachten over de gebrekkige informatiehuishouding, werd in de media regelmatig betoogd dat bestuursorganen te vaak, te veel informatie zouden redigeren (zwart lakken). Met name de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren kreeg daarbij veel kritiek.³ Het rapport van de Parlementaire onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag (hierna: POK)⁴ heeft ertoe geleid dat er hernieuwde aandacht kwam voor het (gewijzigde) wetsvoorstel voor de Wet open overheid (Woo). Deze wet is op 1 mei 2022 in werking getreden.

In dit preadvies staat de vraag centraal in hoeverre de Woo een oplossing biedt voor een aantal veel gehoorde kritiekpunten op de voorganger van de Woo, de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Startpunt daarbij is de vraag in hoeverre er een recht op overheidsinformatie bestaat. De titel van het eindrapport van de Evaluatiecommissie wet openbaarheid uit 1983 was heel treffend ‘Openbaarheid tussen gunst en recht’. Volgens de commissie ziet men in emancipatieprocessen dat wat eerst een gunst was, later een recht en ten slotte een vanzelfsprekendheid werd. In 1983 bevond men zich volgens de commissie in het stadium tussen gunst en recht.⁵ Waar staan we nu? Kan worden gesteld dat het recht op informatie een wettelijk recht is of zelfs een grondrecht? Deze vraag staat centraal in hoofdstuk 2 van dit preadvies. In de discussies rondom de toeslagenaffaire is veelvuldig gepleit voor een ‘nieuwe bestuurscultuur’. De voorstanders van deze nieuwe bestuurscultuur (die steeds meer mythische proporties lijkt te krijgen) wijzen op de voordelen van een transparante overheid. Maar wat zijn die voordelen dan en zijn er ook nadelen verbonden aan het openbaar maken van overheidsinformatie? Het antwoord op de vraag of het openbaar maken van overheidsinformatie een gunst of een recht is, hangt onlosmakelijk samen met de vraag naar het nut van die openbaarheid. Ook hierop wordt ingegaan in hoofdstuk 2.⁶

1 O.a. ‘Duizenden toeslagendossiers te vroeg vernietigd bij Belastingdienst’, NOS nieuwsbericht 2 juli 2020.

2 O.a. Kleinnijenhuis, *Trouw* 4 oktober 2021.

3 Zie bijvoorbeeld dit fragment uit Zondag met Lubach: www.youtube.com/watch?v=yFYxBhMiQWw.

4 Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2, p. 9.

5 Evaluatiecommissie wet openbaarheid 1983, p. 34.

6 Waarbij ik er hier reeds op wijs dat dit onderwerp uitvoeriger aan de orde komt in het preadvies van Buijze.

De vervolgvraag die in dit preadvies aan de orde komt, is welke informatie voor openbaarheid in aanmerking komt. Daarbij heb ik ervoor gekozen om te beginnen bij het begin, namelijk bij het moment dat een ambtenaar informatie creëert of ontvangt. Moet iedere e-mail, memo, brief of ander document⁷ worden bewaard of mag informatie ook worden vernietigd? Om deze vraag te beantwoorden zal niet alleen worden gekeken naar hetgeen de Woo bepaalt, maar ook naar de Archiefwet en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Naast de wetgeving zal ook worden gekeken naar de praktijk. Eén van de grote problemen waar de POK op heeft gewezen is namelijk de gebrekkige informatiehuishouding van de overheid. Als informatie niet of niet eenvoudig kan worden gevonden, holt dit het recht op die informatie uit. Daarom zal in hoofdstuk 3 worden ingegaan op de voorgestelde oplossingen om de informatiehuishouding te verbeteren en de vraag of dit voldoende is.

Pas als is vastgesteld dat informatie moet worden bewaard (fase 1), komt de vraag naar voren of deze ook openbaar moet worden gemaakt en zo ja, hoe: actief (uit eigen beweging) of passief (op verzoek). In hoofdstuk 4 wordt beschreven wat de Woo bepaalt over actieve openbaarmaking en of actieve openbaarmaking de voorkeur verdient boven passieve openbaarmaking. Voor informatie die (nog) niet actief openbaar wordt gemaakt, blijft het mogelijk een informatieverzoek in te dienen. Na een korte beschrijving van hetgeen de Woo hierover bepaalt, wordt in hoofdstuk 5 ingezoomd op twee specifieke knelpunten uit de praktijk. Het eerste is dat Nederland een hybride stelsel kent, waarbij eenieder mag vragen om informatie en het vervolgens aan het bestuursorgaan is om de documenten die bij dat informatieverzoek horen te vergaren. Dit zoeken naar informatie in documenten is tijdrovend en wordt door zowel bestuursorganen als informatieverzoekers als knelpunt ervaren. Een alternatief voor het Nederlandse stelsel is een documentenstelsel zoals Zweden dat kent, waarbij specifiek om documenten kan en moet worden gevraagd, en deze documenten vervolgens vaak binnen een dag kunnen worden toegezonden. Zou dit stelsel aantrekkelijk voor Nederland kunnen zijn? Het tweede knelpunt zijn de omvangrijke informatieverzoeken. Bij het ministerie van VWS zijn meer dan honderd juristen de afgelopen maanden bezig geweest met het beoordelen van 241 informatieverzoeken over de Corona-aanpak. Zijn dergelijke verzoeken onredelijk? In ieder geval maakt de Woo vooralsnog slechts beperkt onderscheid tussen verschillende soorten informatieverzoeken. In hoofdstuk 5 wordt verkend of, en zo ja hoe, hier verbetering mogelijk is.

Nadat is besloten dat informatie (actief of passief) openbaar moet worden gemaakt (fase 2), is de vraag of de informatie onverkort of geredigeerd openbaar moet worden. Met andere woorden: welke uitzonderingsgronden kent de Woo? In hoofdstuk 6 wordt wederom eerst kort beschreven welke (absolute en relatieve)

⁷ Mede gelet op het aantal woorden dat een preadvies mag hebben, ziet dit preadvies uitsluitend op informatie neergelegd in documenten. Dat betekent dat niet wordt ingegaan op de openbaarmaking van data. Zie bijvoorbeeld over de vraag of besluiten ook kunnen kwalificeren als open data: Wolswinkel, JBplus 2020/3, par. 3.2.2.

uitzonderingsgronden de Woo kent. Vervolgens wordt één gepercipieerd knelpunt nader belicht, namelijk de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen ten behoeve van intern beraad. Ingegaan wordt op het doel van deze uitzonderingsgrond en de roep om de eerder genoemde ‘nieuwe bestuurscultuur’.

Nadat fase 3 (toetsing aan de uitzonderingsgronden) is afgerond, wordt een besluit genomen. Tegen dit besluit is rechtsbescherming mogelijk. Dit is de vierde en laatste fase. Met name voor journalisten is deze rechtsbescherming alleen effectief als deze snel is. Dit komt omdat voor journalisten de nieuws waarde van de informatie vaak zal afnemen naarmate de tijd vordert. In hoofdstuk 7 zal daarom worden ingegaan op de vraag of het toezicht en de rechtsbescherming moeten worden versterkt. Bijzondere aandacht zal daarbij worden besteed aan de mogelijkheid die de Woo gaat bieden om klachten in te dienen bij het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding (Adviescollege O&I).

Door de openbaarmaking van overheidsinformatie op te delen in deze vier fases, is het mogelijk om in hoofdstuk 8 de vraag te beantwoorden in hoeverre met de Woo de openbaarheid van overheidsinformatie wordt verbeterd. Is de Woo slechts een eerste, maar noodzakelijke tussenstap voor de verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie, en zo ja, hoe kan deze openbaarheid dan verder worden verbeterd?

2 Wat is het nut van de openbaarheid van overheidsinformatie?

2.1 Inleiding

‘Waar blijft de brede discussie over toegang tot overheidsinformatie?’, verzuchtte Aline Klingenberg in 2007.⁸ Geheel terecht betoogt zij dat de discussie over de openbaarheid van overheidsinformatie niet alleen moet gaan over de nieuwste jurisprudentie over de uitzonderingsgronden, maar dat er ook een fundamentele discussie moet worden gevoerd over toegang tot overheidsinformatie. Anoeska Buijze gaat in haar preadvies uitgebreid in op de voor- en nadelen van transparantie.⁹ De vraag welke overheidsinformatie hoe openbaar moet worden gemaakt, is een vervolgvraag op waarom overheidsinformatie openbaar moet worden gemaakt. Daarom zal ik in dit hoofdstuk kort stilstaan bij de voor- en nadelen van openbaarheid van overheidsinformatie.

Kort gezegd zijn er twee uitersten denkbaar. U kunt het recht op informatie zien als een fundamenteel grondrecht dat zo min mogelijk moet worden beperkt. Maar het is ook mogelijk dat u het openbaar maken van informatie vooral ziet als een belemmering voor de beleidsintimiteit die nodig is om tot goede besluitvorming te komen. U kunt zich voorstellen dat beide ‘kampen’ een geheel andere visie hebben op hetgeen de Woo zou moeten regelen.

Deze paragraaf is als volgt opgebouwd. Eerst wordt ingegaan op de vraag in hoeverre er een recht op informatie bestaat (par. 2.2) en vervolgens op de keerzijde van het recht op informatie (par. 2.3). Daarna wordt ingegaan op de vraag hoe ver het recht op informatie zich uitstrekt: welke overheidsinstanties vallen onder de verplichting om overheidsinformatie openbaar te maken (par. 2.4) en wie kunnen er allemaal een beroep doen op dit recht (par. 2.5).

2.2 Een recht op informatie

‘Democratie verdraagt geen geheimhouding; alleen een goed geïnformeerd publiek kan overwogen keuzes maken. (...) Het toegankelijk maken van publieke informatie is geen gunst van de overheid, maar een recht van de burger dat hem of haar in staat

8 Klingenberg, NJB 2007/637.

9 Buijze 2022, m.n. par. 3-5.

stelt de overheid te controleren, fundamentele rechten uit te oefenen en economische en culturele waarde te creëren.’¹⁰

Dit was de aanleiding voor Peters om in 2012 het wetsvoorstel voor de Woo in te dienen. Dat de beginselen van democratie en een democratische rechtstaat de grondslag vormen voor de openbaarheid van overheidsinformatie, bleek ook al uit de considerans van de Wob, waarin staat dat ‘het, mede gelet op artikel 110 van de Grondwet, met het oog op een goede en democratische bestuursvoering wenselijk is gebleken de regelen met betrekking tot de openheid en openbaarheid van bestuur aan te passen en deze zoveel mogelijk in de wet op te nemen’.¹¹

Dat openbaarmaking bijdraagt aan de democratische rechtsstaat is een relatief abstracte notie. Het is dan ook wenselijk om die notie te operationaliseren naar de functies van openbaarheid. De Raad voor het openbaar bestuur (Rob) onderscheidt de volgende zes functies:

1. Openbaarheid dient de controleerbaarheid van bestuur.
2. Openbaarheid heeft een reinigende werking: de integriteit van het handelen van de overheid loopt risico’s wanneer zaken plaatsvinden in beslotenheid.
3. Openbaarheid kan gezien worden als een prestatie van de overheid naar de burger: de publiek bekostigde overheid heeft de plicht om zo transparant mogelijk te zijn in haar doen en laten. Niet alleen bij beleidsverantwoording, maar ook bij verzoeken om specifieke informatie.
4. Openbaarheid is een randvoorwaarde voor modern burgerschap: de overheid kan geen volwaardig burgerschap propageren zonder burgers de gegevens toe te vertrouwen die nodig zijn om die rol te kunnen vervullen.
5. Openbaarheid heeft een rol in de verbetering van doelmatigheid en de bevordering van het lerend vermogen van de overheid.
6. Openbaarheid en economische groei: door hergebruik van overheidsgegevens kan de informatiemarkt worden aangeboord. Dit is een potentieel macro-economisch rendement.¹²

In de literatuur en in rapporten is meermaals bepleit dat het belang van openbaarheid voor de democratische rechtsstaat reden zou moeten zijn om te spreken van een (grond)recht op informatie. In het bijzonder wijs ik hierbij op de adviezen van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (beter bekend als de commissie-Franken) en de Staatscommissie Grondwet (ook wel de commissie-Thomassen genoemd).¹³ De commissie-Franken heeft erop gewezen dat de zich in snel tempo ontwikkelende informatiesamenleving veranderingen met zich brengt die het functioneren van de democratische rechtsstaat beïnvloeden. Digitale informatieverstrekking van overheidswege ‘kan de traditionele vormen van democratische controle versterken en tot revitalisering van het democratisch proces leiden. Een snelle

¹⁰ Kamerstukken II 2011/12, 33328, nr. 3, p. 2.

¹¹ Zie hierover uitgebreider Daalder 2015, p. 20-26.

¹² Rob 2012, p. 20.

¹³ Zie naast deze adviezen ook Bovens 1999, Groothuis 2014, Klingenberg 2011 en Daalder 2015, p. 20-26.

en eenvoudige verstrekking van informatie beslecht de van oudsher bestaande barrières voor meer directe vormen van controle door de individuele burger'.¹⁴ De grootst mogelijke meerderheid van de commissie pleit daarom voor invoering van een nieuw grondrecht met betrekking tot overheidsinformatie.¹⁵

Tien jaar later waren nog maar drie van de leden van de Staatscommissie Grondwet van mening dat de toegang tot informatie onvoldoende in de Grondwet is gewaarborgd. De commissie stelt dat de beschikbaarheid van overheidsinformatie in het publieke domein een kernelement van de democratische rechtsstaat is. Deze beschikbaarheid is niet alleen van belang met het oog op een democratische besluitvorming, maar ook om overheidsbesluiten te kunnen controleren en de integriteit van het bestuur te bewaken. De commissie wijst er daarnaast op dat de openbaarheid van bestuur, die in het digitale tijdperk veel ruimere mogelijkheden kent, mede ten dienste staat van het vergaren van informatie door de pers. Die kan zijn maatschappelijke rol slechts vervullen indien de overheid voldoende transparant is. Toegang tot informatie is essentieel voor het publieke debat. Vandaar dat dit recht steeds sterker een grondrechtendimensie krijgt. Een belangrijk motief van de drie leden van de commissie-Thomassen om dit grondrecht in de Grondwet op te willen nemen is het evenwicht in het stelsel van grondwettelijke informatierechten, in het bijzonder bij de belangenafweging van – botsende – openbaarheidsaanspraken en de grondrechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op de bescherming van persoonsgegevens. Ook zou dit grondrecht een complementaire functie in relatie tot de vrijheid van meningsuiting vervullen.¹⁶

Dat openbaarheid van overheidsinformatie wordt gezien als een belangrijke voorwaarde voor de democratische rechtsstaat, blijkt ook uit diverse Europese rechtsbronnen waarin het recht op openbaarheid is vastgelegd. De VAR Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht heeft in 2021 uiteengezet hoe de Europeesrechtelijke beginselen van openbaarheid en democratie en het transparantiebeginsel, doorwerken in het nationale recht.¹⁷ Volgens de commissie zou het (Europese) transparantiebeginsel een positieve bijdrage kunnen leveren aan vooral de democratische dimensie van de (nationale) algemene rechtsbeginselen.¹⁸ Recente-lijk wordt er ook op gewezen dat proactieve communicatie over nieuwe regels

¹⁴ Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk 2000, p. 186 en 235.

¹⁵ Het eerste lid van dit artikel zou als volgt moeten luiden: 'Ieder heeft recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie. Dit recht kan bij of krachtens de wet worden beperkt' (Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk 2000, p. 190).

¹⁶ Staatscommissie Grondwet 2010, p. 90-91.

¹⁷ Daarbij wijzen zij op het Verdrag van Aarhus, art. 41 en 42 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 15 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), de Eurowob en de Renewal model rules en artikel 10 EVRM (Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 39, 61-63, 67, 75-76 en 93).

¹⁸ Ook zouden wetgever en rechter vaker en gestructureerder uitwerking moeten geven aan (deel-aspecten van) het recht op goed bestuur, waaronder het transparantiebeginsel (Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht 2021, p. 84).

en beleid desinformatie kan voorkomen. Dit is nodig, omdat desinformatie wordt gezien als een bedreiging voor het open democratisch debat.¹⁹

Over het transparantiebeginsel en de status van dit beginsel is al een preadvies te schrijven, en dat is dan ook wat Buijze elders in deze bundel heeft gedaan. Ik rond daarom af met de constatering dat met de inwerkingtreding van de Woo het recht op informatie bij wet is vastgelegd. Artikel 1.1 bepaalt namelijk: 'Eenieder heeft recht op toegang tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.' Daarmee is de discussie of het recht op openbaarheid van overheidsinformatie een grondrecht is of zou moeten zijn nog niet afgerond, maar duidelijk is dat het openbaar maken van informatie meer is dan een gunst. Dit recht zal bovendien mogelijk nog verder worden versterkt als Nederland het Verdrag van Tromsø²⁰ ratificeert. Artikel 2 lid 1 van dit verdrag bepaalt namelijk: 'Each Party shall guarantee the right of everyone, without discrimination on any ground, to have access, on request, to official documents held by public authorities.'²¹ In het debat over de Woo heeft minister Ollongren aangegeven om in het voorjaar van 2022 de Tweede Kamer te informeren over de eventuele belemmeringen die er nog zijn om tot ratificatie over te kunnen gaan.²²

2.3 De keerzijde van het recht op informatie

Transparantie zou dus bijdragen aan de controleerbaarheid van de overheid en daarmee aan de democratische rechtsstaat. Het is echter de vraag of dit daadwerkelijk zo is en of, zelfs als dit zo zou zijn, er dusdanige nadelen aan die transparantie zitten dat het recht op informatie beperkt moet worden.

De eerste vraag is of transparantie werkelijk bijdraagt aan de democratische rechtsstaat. Uit onderzoek blijkt dat dit niet altijd het geval is. Frissen maakt de vergelijking met het geheim van de kok dat op allerlei manieren de culinaire appreciatie versterkt: de schoonheid van het compromis is dat de hypocrisie en het opportunisme van de uitruil verborgen blijven.²³ Grimmelikhuijsen heeft onderzocht of actieve openbaarmaking van overheidsinformatie leidt tot meer vertrouwen in de overheid. Hij heeft diverse experimenten verricht, waaronder naar het effect van het lezen van complete of incomplete informatie over de besluitvorming over het gemeentelijke luchtkwaliteitsbeleid op het vertrouwen van mensen.²⁴ Uit de resultaten

19 Met proactieve communicatie wordt bedoeld dat voordat nieuwe regels of beleid worden gepresenteerd, een narratief wordt geschetst met een uitleg van: wat/ waarom/hoe? (Ministerie van BZK, *Handreiking omgaan met desinformatie*, januari 2022, p. 3 en 8).

20 Council of Europe Convention on Access to Official Documents no. 205.

21 Art. 3 Verdrag van Tromsø bepaalt vervolgens welke uitzonderingsgronden gehanteerd mogen worden.

22 *Handelingen I* 2021/22, nr. 1, item 11, p. 67.

23 Frissen 2016, p. 129.

24 Een groep deelnemers fungeerde als controlegroep en kreeg geen informatie voorgelegd. Een tweede groep kreeg slechts een korte samenvatting van het besluitvormingsproces te zien, terwijl een derde groep 'complete' informatie ontving. De complete informatie is een bijna letterlijke transcriptie van een besluitvormingsdiscussie in de gemeenteraad (Grimmelikhuijsen 2012, p. 281-282).

blijkt dat mensen die complete informatie voorgelegd kregen, de gemeenteraad als minder competent, maar wel als eerlijker zagen. Volgens Grimmelikhuijsen komt dit omdat zowel de verwachtingen van de burger rondom transparantie als die van het overheidsbeleid zelf hooggespannen zijn.²⁵ Interessant is ook het recente vervolgonderzoek van Grimmelikhuijsen e.a. naar latente transparantie: hangt het vertrouwen van de burger af van de bekendheid met het recht op informatie? De conclusie van de onderzoekers is (tot hun eigen verrassing) dat dit – in ieder geval op korte termijn – niet het geval is.²⁶ Ondanks deze bevindingen is transparantie volgens hem desalniettemin van groot belang, onder meer omdat hoge niveaus van transparantie op algemeen niveau samenhangen met minder corruptie op de middellange termijn. Als meer en betere informatie over de besluitvormingsprocessen van overheden beschikbaar is kan namelijk ongewenst gedrag of misbruik van macht worden voorkomen.²⁷ Kuipers maakt in haar onderzoek onderscheid tussen de openbaarmaking van juiste en onjuiste informatie: als burgers open en regelmatig worden geïnformeerd over bepaalde risico's dan wordt dat gewaardeerd, maar als later blijkt dat de gegeven informatie onwaarheden bevat, dan leidt dat tot wantrouwen jegens de overheid.²⁸ Ook wijst zij erop dat het openbaar maken van documenten weinig meerwaarde heeft als de burger deze (bijvoorbeeld door het juridische karakter ervan) onvoldoende kan doorgronden.²⁹

Een tweede veelgehoord risico van te veel openbaarheid van overheidsinformatie is dat het niet in het belang van de beleidsintimiteit (of 'bestuurlijke intimiteit') zou zijn. In de evaluatie van de Wob wordt gesteld dat voor een zorgvuldige en behoorlijke voorbereiding van overheidsbeleid een zekere mate van beslotenheid van dat proces onontbeerlijk is. Het garandeert de ruimte voor een ongehinderde gedachtevorming voor de betrokken personen. Daarnaast zou zowel de overheid als de burger er niet bij gebaat zijn dat plannen waarvan de status nog niet vaststaat, openbaar worden, omdat dit voor verwarring en onnodige onrust kan zorgen. Hoe groot de ruimte voor beleidsintimiteit moet zijn, lijkt volgens de onderzoekers vooral cultureel bepaald.³⁰ Heremans wijst erop dat het ontbreken van een 'space to think or negotiate' negatieve gevolgen kan hebben voor de besluitvorming. Het kan ertoe leiden dat betrokkenen niet tot overeenstemming komen en er geen besluiten worden genomen. Ook kan het de kwaliteit van de beraadslaging negatief beïnvloeden. Het is daarbij nodig om een balans te vinden tussen 'stimulerende' en 'verlammende' openheid. Het risico dat 'alles wat je zegt tegen je kan worden gebruikt' kan ertoe leiden dat ambtenaren vermijden om kritiek te uiten, terwijl transparantie juist ook zou kunnen leiden tot eerlijkere of kritischere standpunten, omdat de openbaarheid ervan ertoe leidt dat deze standpunten moeilijker te negeren zullen zijn. In het verlengde hiervan kan dit tot gevolg hebben dat zich een verschuiving zal voordoen van

25 Grimmelikhuijsen 2012, p. 284-286.

26 Grimmelikhuijsen e.a. 2020.

27 Grimmelikhuijsen 2012, p. 286-287.

28 Kuipers 2021, p. 479.

29 Kuipers 2021, p. 475.

30 Brandsen e.a. 2004, p. 56.

schriftelijk naar mondeling overleg over onderwerpen die controversieel of gevoelig zijn.³¹ Volgens Scholtes kan veel democratische controle ondernemerschap bij ambtenaren de kop indrukken en al te veel nadruk op integriteit zal leiden tot procedureel gedreven gedrag, in plaats van efficiënt en effectief handelen. Veel nadruk op verantwoording zal leiden tot suboptimale besluiten in plaats van tot betere prestaties.³² Of het belang van beleidsintimiteit de uitzonderingsgrond in de Woo die ziet op de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen rechtvaardigt, zal hierna in paragraaf 6.3 worden besproken.

Een derde negatief effect van het openbaar maken van veel overheidsinformatie is dat hierdoor inflatie van de aandacht kan optreden en echt relevante zaken onopgemerkt blijven.³³ Met andere woorden: als alles openbaar wordt, zie je door de bomen het bos niet meer. Dit is een reëel risico, maar het lijkt mij geen fundamentele reden om het recht op overheidsinformatie vooraf te beperken. Dit risico kan bovendien gemitigeerd worden door context te bieden bij de openbaarmaking, bijvoorbeeld door het geven van een samenvatting of een inhoudsopgave. Daarnaast zou door middel van het aanbrengen van metadata aan documenten en het inzetten van artificial intelligence (AI) in zoekmachines, informatie beter kunnen worden ontsloten. Hoe informatie niet alleen actief openbaar kan worden gemaakt, maar ook bruikbaar kan worden ontsloten, is een van de uitdagingen van het PLOOI. Hierop zal in paragraaf 4.3 worden ingegaan.

Naast de hiervoor genoemde nadelen, kunnen er nog meer risico's aan de openbaarmaking van overheidsinformatie kleven.³⁴ Zo kan (onevenredige) schade worden berokkend bij degene van wie informatie openbaar wordt gemaakt. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan 'naming and shaming' in het kader van toezicht en handhaving.³⁵ Ook bestaat er een inherente spanning tussen het (grond)recht op informatie en het recht op privacy.³⁶ Deze risico's van het openbaar maken van overheidsinformatie hebben ertoe geleid dat in zowel de Wob als de Woo uitzonderingsgronden zijn opgenomen die hierop zien. Door middel van deze uitzonderingen worden deze risico's gemitigeerd.

2.4 Wie moet informatie openbaar maken?

Hiervoor is gesteld dat een belangrijk doel van openbaarheid van overheidsinformatie is dat het bijdraagt aan de democratische rechtsstaat, omdat het controle op de overheid mogelijk maakt. Maar tot wie richt zich dan deze verplichting om openbaarheid te betrachten? Artikel 110 Grondwet bepaalt dat 'de overheid' bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet dient te stellen. De

31 Heremans 2011, p. 66-67 en 70-71.

32 Scholtes 2012, p. 56.

33 Scholtes 2012, p. 56-57.

34 Specifiek voor de kansen en risico's van actieve openbaarmaking wordt gewezen op KOOP 2018, bijlage G.

35 Scholtes 2012, p. 59.

36 Groothuis 2007.

Grondwet maakt niet duidelijk wat onder overheid wordt verstaan.³⁷ In de wetsgeschiedenis is de vraag gesteld of de bepaling zich ook uitstrekt tot instellingen die met eigen rechtspersoonlijkheid een deel van de overheidstaak vervullen, zoals instellingen van wetenschappelijk onderwijs en de (toenmalige) PTT. Deze vraag is bevestigend beantwoord: in beginsel vallen ook deze instellingen onder de werking van het grondwetsartikel, maar de wetgever dient te bepalen in hoeverre dit zal geschieden.³⁸ In de Woo is de werkingssfeer uitgebreid ten opzichte van de Wob.³⁹ De wet is allereerst van toepassing op alle bestuursorganen.⁴⁰ Daarnaast is de Woo ook van toepassing op de Eerste en Tweede Kamer en de Staten-Generaal; de Raad voor de rechtspraak en het College van afgevaardigden; de Raad van State;⁴¹ de Algemene Rekenkamer; en de Nationale ombudsman.^{42, 43} In de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat deze uitbreiding in lijn is met de Archiefwet en met internationale ontwikkelingen, in het bijzonder het Verdrag van Tromsø. De organen die nu binnen de reikwijdte van de Woo worden gebracht maken geen deel uit van de uitvoerende macht. Het ligt daarom voor de hand dat deze organen zijn uitgezonderd van het begrip bestuursorgaan. Voor toepassing van de openbaarheidswetgeving is er volgens de initiatiefnemers van de Woo echter geen principiële reden om ze uit te zonderen.⁴⁴

Daarnaast bepaalt zowel de Wob als Woo dat een informatieverzoek niet alleen kan worden gericht tot bestuursorganen, maar ook tot 'een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf'.⁴⁵ Als een Woo-verzoek wordt ingediend bij een dergelijke entiteit dan moet het 'verantwoordelijke bestuursorgaan' op het verzoek beslissen.⁴⁶ De onder de Wob ontwikkelde jurisprudentie over de vraag wanneer een entiteit werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, zal dus ook onder de Woo relevant blijven. Kort samengevat is hiervoor bepalend in welke mate het bestuursorgaan opdrachten of aanwijzingen kan geven aan die entiteit en/of in hoeverre die entiteit zich moet richten naar de opdrachten of aanwijzingen van het bestuursorgaan. Dit kan worden afgeleid uit bijvoorbeeld de statuten van de entiteit of een door het bestuursorgaan

37 Bovend'Eert, T&C Grondwet en Statuut, art. 110 Grondwet.

38 Kamerstukken II 1978/79, 14348, nr. 7, p. 2-3.

39 Art. 1a Wob bepaalde dat die wet van toepassing was op (a) ministers; (b) bestuursorganen van provincies, gemeenten, waterschappen en publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie; (c) bestuursorganen die onder de verantwoordelijkheid van bovengenoemden werkzaam zijn; en (d) andere bestuursorganen, voor zover niet bij algemene maatregel van bestuur uitgezonderd. In het Besluit bestuursorganen WNo en Wob werden vervolgens de NOS, DNB en AFM uitgezonderd.

40 Art. 2.2 lid 1 onder a Woo.

41 Tenzij de Raad het koninklijk gezag uitoefent, en met uitzondering van de Afdeling bestuursrechtspraak.

42 Alsmede de substituu-ombudsmannen als bedoeld in Wet Nationale ombudsman, en ombudsmannen en ombudscommissies als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht.

43 Art. 2.2 Woo.

44 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 44-45.

45 Art. 3 lid Wob resp. art. 4.1 lid 1 Woo.

46 Art. 4.1 lid 1 Woo.

en de instelling, de dienst of het bedrijf gesloten overeenkomst.⁴⁷ Peters is kritisch op deze constructie, omdat het tot gevolg kan hebben dat er jarenlang wordt geprocedeerd over de vraag of een entiteit werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan. De burger wordt door deze constructie volgens hem daarmee eigenlijk op het verkeerde been gezet. Als deze figuur zou worden geschrapt dan zou er volgens hem eerder rechtstreeks een informatieverzoek bij het bestuursorgaan worden ingediend en zou daarop een inhoudelijke beslissing volgen.⁴⁸ Ik ben het niet met Peters eens dat de constructie geen toegevoegde waarde heeft, omdat de publieke informatie die berust bij een dergelijke entiteit vaak andere informatie zal zijn dan die aanwezig is bij het verantwoordelijke bestuursorgaan. Wel ben ik het met hem eens dat een bestuursorgaan een dergelijk doorgezonden informatieverzoek ruim moet uitleggen. Als geen sprake is van een entiteit die onder de Woo valt, maar wel sprake is van publieke informatie die bij het bestuursorgaan berust of behoort te berusten dan zou dit direct bij de beslissing moeten worden betrokken als ware het een informatieverzoek ingediend bij dat bestuursorgaan.

In het initiële wetsvoorstel was daarnaast ook een bepaling opgenomen over de openbaarheid van gegevens van de semipublieke sector. Bij algemene maatregel van bestuur (amvb) konden (categorieën van) privaatrechtelijke rechtspersonen worden aangewezen die aan bepaalde criteria voldeden. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan een rechtspersoon die voor meer dan € 100.000 per jaar uit algemene middelen wordt bekostigd; een publiek belang behartigt; of die voor meer dan 50% publiekrechtelijke rechtsperso(n)en(en) als aandeelhouder heeft.⁴⁹ In de amvb zou ook bepaald worden welke informatie openbaar zou moeten worden gemaakt over de aangewezen semipublieke instelling. Het zou gaan om informatie over de besteding van de bekostiging, de uitvoering van de taak of de totstandkoming van besluitvorming. De semipublieke instelling zou die informatie niet zelf openbaar moeten maken, maar een bij amvb aangewezen bestuursorgaan zou dit doen. De aangewezen semipublieke instelling zou de benodigde gegevens op eerste verdeling aan het aangewezen bestuursorgaan moeten verstrekken. De reden voor dit voorstel was dat de overheid niet alle publieke taken zelf uitvoert, maar met geld of andere middelen faciliteert dat anderen die taak uitvoeren. Uit oogpunt van democratische controle, ten behoeve van inzicht in de besteding van publieke middelen en uitvoering van wettelijke taken, zou daarom de semipublieke sector eigenlijk onder de werking van deze wet moeten worden gebracht.⁵⁰ In de Woo, zoals die inmiddels in werking is getreden, is het voorgestelde artikel komen te vervallen. In het hiertoe strekkende amendement wordt gesteld dat de eventuele uitbreiding naar de semipublieke sector ongedaan moet worden gemaakt, omdat dit niet zou passen 'in de in Nederland geldende staatsrechtelijke verhoudingen'.⁵¹ Naar mijn mening is het een

47 Zie bijvoorbeeld recent ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:658. Zie tevens Jak, NJB 2016/1475.

48 AB 2022/17. Zie tevens Jak, NJB 2016/1475.

49 Art. 2.3 van het wetsvoorstel Woo.

50 Kamerstukken II 2013/14, 33328, nr. 9, p. 28-29.

51 Kamerstukken II 2020/21, 35112, nr. 23.

gemiste kans dat de reikwijdte van de Woo niet via de voorgestelde getrapte wijze is uitgebreid tot de semipublieke sector.⁵² De initiatiefnemers wezen er in 2013 terecht op dat in het maatschappelijk debat over de besteding van publieke middelen en de uitvoering van wettelijke taken buiten de publieke sector, behoefte zou gaan bestaan aan openbare verantwoordingsinformatie. Daarbij werden de zorg, het onderwijs, de woningcorporaties en staatsdeelnemingen genoemd.⁵³ In 2016 stelden Van den Brink en Den Ouden: “Publiek geld verplicht” immers. Maar waartoe precies?’. Zij wezen erop dat er op brede schaal door overheden wordt gekozen voor subsidies ‘nieuwe stijl’, waarbij wordt gekozen voor financiering door middel van publiek geld, maar door een privaatrechtelijke entiteit. Deze semipublieke instellingen zijn niet gebonden aan algemene beginselen van bestuur, hun beslissingen worden niet getoetst door de bestuursrechter én zij vallen niet binnen de reikwijdte van de Wob en Woo.⁵⁴ In 2016 wees de Algemene Rekenkamer erop dat publieke middelen altijd om publieke, democratische, controle vragen, hoezeer de wereld om ons heen ook verandert.⁵⁵ Juist nu de Woo als doel heeft om controle van de overheid mogelijk te maken, had het gepast om in de Woo vast te leggen dat semipublieke instellingen die grote bedragen aan publieke middelen uitgeven en/of een publieke taak uitoefenen, ook tot op zekere hoogte publieke verantwoording moeten afleggen door informatie openbaar te maken. Zeker nu het begrip ‘overheid’ niet vastomlijnd is in de Grondwet, had de voorgestelde getrapte werkwijze waarbij een bestuursorgaan informatie openbaar zou maken over een semipublieke instelling (en niet die instelling zelf), mijns inziens juist goed gepast binnen de staatsrechtelijke verhoudingen. Democratie verdraagt immers geen geheimhouding.

2.5 Wie kan er een beroep doen op het recht op informatie?

Eenieder kan een verzoek om informatie indienen,⁵⁶ maar niet iedereen heeft behoefte aan dezelfde informatie. In een onderzoek van het Kennis- en Exploitatiet centrum Officiële Overheidspublicaties (KOOP)⁵⁷ worden acht verschillende gebruikersgroepen onderscheiden:

1. *Burgers* zoeken vaak naar informatie over beleid en regelgeving die direct betrekking heeft op hun persoonlijke leefsituatie.
2. *Wetenschappers* zijn vaak geïnteresseerd in statistische gegevens van departementen, provincies en gemeenten.
3. Voor *maatschappelijke organisaties* (ngo's) is uitgebreide informatie over beleid en uitvoeringsinformatie op de voor hun achterban relevante terreinen van groot belang.

⁵² Kritisch op de regeling was Jak (Jak, NJB 2016/1475).

⁵³ Art. 2.3 Woo en Kamerstukken II 2013/14, 33328, nr. 9, p. 28.

⁵⁴ Van den Brink & Den Ouden, NJB 2016/2000, p. 2888. Zie hierover ook: Rfv 2014, p. 19.

⁵⁵ Algemene Rekenkamer 2016, p. 4.

⁵⁶ Art. 4.1 Woo.

⁵⁷ KOOP 2018.

4. Voor bedrijven kan het beschikbaar stellen van open data commercieel interessant zijn. Daarnaast zijn ondernemers geïnteresseerd in informatie over relevante regelgeving, belastingen en bestaand beleid.
5. Journalisten hebben behoefte aan overheidsinformatie als achtergrondinformatie voor uiteenlopende nieuwsitems. Unicité en actualiteit ('nieuws waarde') zijn daarbij relevant.
6. Ambtenaren maken beroepshalve veel gebruik van overheidsinformatie.
7. Volksvertegenwoordigers: de regering heeft een informatieplicht jegens het parlement op grond van artikel 68 Grondwet.
8. Toekomstige gebruikers: wetenschappers en onderzoekers maken graag gebruik van historische informatie en archiefmateriaal.⁵⁸

In de Wob werd geen onderscheid gemaakt tussen deze verschillende gebruikersgroepen. Tot op zekere hoogte is dit ook niet vreemd, nu een (grond)recht op informatie voor eenieder gelijkelijk zou moeten gelden. Toch zou aan journalisten een bijzondere status toegekend kunnen worden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft meermaals geoordeeld dat het ontzeggen van toegang tot overheidsinformatie het recht op vrijheid van meningsuiting, zoals verankerd in artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), kan aantasten als die toegang instrumenteel is voor de uitoefening van dit recht. Van een inbreuk op het recht op overheidsinformatie kan sprake zijn als de informatie relevant is voor journalistieke activiteiten of andere activiteiten die verband houden met het publieke debat.⁵⁹ Het EHRM heeft hiermee dus een bijzondere positie gecreëerd voor journalisten en andere 'public watchdogs'.⁶⁰ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft in navolging van deze jurisprudentie geoordeeld dat journalisten aan artikel 10 EVRM een recht op inlichtingen van de overheid ontleen, maar dat dit artikel niet vereist dat alle informatie openbaar wordt gemaakt. Volgens de Afdeling mag er in het algemeen van worden uitgegaan dat de wetgever bij het formuleren van de uitzonderingsgronden in de Wob (en thans Woo) heeft voorzien in beperkingen die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving met het oog op de in artikel 10 lid 2 EVRM genoemde belangen. Een journalist zal daarom zeer bijzondere omstandigheden moeten stellen en aannemelijk moeten maken die meebrengen dat hij wordt belemmerd in zijn rechten zonder dat dit op grond van artikel 10 lid 2 EVRM is gerechtvaardigd.⁶¹

Op grond van deze EHRM-jurisprudentie was de hoedanigheid van de verzoeker dus al van belang bij de vraag of het absolute karakter van een uitzonderingsgrond doorbroken zou moeten worden op grond van artikel 10 EVRM. In de Woo wordt de

⁵⁸ KOOP 2018, p. 13-15.

⁵⁹ O.a. EHRM 8 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUDoor803011.

⁶⁰ Public watchdogs zijn organisaties en personen wier activiteiten essentieel zijn voor het publieke debat in een democratische samenleving.

⁶¹ ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883.

bijzondere positie van journalisten op twee manieren erkend.⁶² Ten eerste bepaalt artikel 5.7 Woo dat een bestuursorgaan ten behoeve van historisch, statistisch, wetenschappelijk of journalistiek onderzoek toegang kan bieden tot informatie die op grond van de uitzonderingsgronden niet openbaar kan worden gemaakt. Hiermee wordt dus de wettelijke basis gecreëerd voor bestuursorganen om journalisten toegang te geven tot informatie, zelfs als hierop een absolute uitzonderingsgrond van toepassing is. Op de voorwaarden waaronder deze toegang kan worden gegeven, wordt ingegaan in paragraaf 5.2 van dit preadvies.

Daarnaast creëert de Woo voor journalisten, wetenschappers en andere *public watchdogs* de mogelijkheid om klachten in te dienen bij het Adviescollege O&I over de wijze waarop een bestuursorgaan publieke informatie openbaar maakt.⁶³ Voor journalisten is de actualiteit van de gevraagde informatie van belang, waardoor juist voor deze gebruikersgroep een korte, effectieve rechtsbeschermingsprocedure nodig is. Op de vraag in hoeverre deze klachtprocedure daaraan zal bijdragen wordt ingegaan in paragraaf 7.3 van dit preadvies. Interessant in dit verband is dat de Afdeling in oktober 2021 heeft geoordeeld dat de minister van VWS onvoldoende voortvarend heeft gehandeld bij de afhandeling van de 241 corona-informatieverzoeken. De coronapandemie heeft tot ingrijpende maatregelen en hevige maatschappelijke discussies geleid. Mede in het licht van het aan artikel 10 EVRM ontleende recht van journalisten en andere *public watchdogs* om inlichtingen van de overheid te ontvangen, had de minister daarom zo spoedig mogelijk op de informatieverzoeken van journalisten moeten besluiten.⁶⁴ In de Woo is geen afwijkende beslistermijn opgenomen voor informatieverzoeken die zijn ingediend door journalisten.⁶⁵ Dit lijkt mij in beginsel ook niet nodig, ervan uitgaande dat het uitgangspunt zou moeten zijn dat op alle informatieverzoeken binnen vier weken kan worden beslist. Voor omvangrijke informatieverzoeken, waar soms tienduizenden documenten worden opgevraagd, zal deze termijn (ook als de informatiehuishouding op orde is) vaak niet haalbaar zijn. De uitspraak van de Afdeling is dan ook een belangrijk signaal naar bestuursorganen dat zij bij (omvangrijke) informatieverzoeken rekening moeten houden met de bijzondere rol die journalisten spelen in de democratische samenleving. Het past binnen de veel bepleite nieuwe bestuurscultuur om juist deze verzoeken voortvarend ter hand te nemen.

2.6 Tussenconclusie

Op basis van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat, hoewel er ook risico's zijn verbonden aan het openbaar maken van overheidsinformatie, het belang van de democratische rechtsstaat moet prevaleren. Openbaarmaking van overheidsinformatie maakt het mogelijk dat burgers de overheid controleren. Ik vind het dan ook een goede stap dat de mogelijkheid om overheidsinformatie te verkrijgen voor het eerst in de Woo is geformuleerd als een recht. Hiermee wordt tot uitdrukking

⁶² Zie over art. 10 EVRM en de Woo ook uitgebreid: Tingen & Jak, *JBplus* 2019/3.

⁶³ Art. 7.2 Woo.

⁶⁴ ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348.

⁶⁵ Art. 4.4 Woo.

gebracht dat, wat de wetgever betreft, de fase waarin het verstrekken van deze informatie als een gunst kon worden beschouwd nu echt voorbij is. Dat betekent echter niet dat gestreefd moet worden naar volledige transparantie. Soms is het nu eenmaal wenselijk om bepaalde informatie (nog) niet openbaar te maken. Het recht op informatie wordt terecht begrensd door de uitzonderingsgronden in de Woo. Op deze uitzonderingsgronden – met name de persoonlijke beleidsopvattingen – wordt ingegaan in hoofdstuk 6.

Een andere vaak gehoorde verzuchting is dat het openbaar maken van overheidsinformatie – in het bijzonder het afhandelen van informatieverzoeken – veel ambtelijke capaciteit kost. Problemen bij de uitvoering kunnen het wettelijke recht op informatie uithollen. Na de vraag *waarom* overheidsinformatie openbaar moet worden gemaakt, zal daarom in de volgende hoofdstukken worden stilgestaan bij de vraag *hoe* die informatie openbaar moet worden gemaakt. Om informatie openbaar te kunnen maken, zal deze eerst bewaard moeten worden. Hierover gaat het volgende hoofdstuk.

3 De informatiehuishouding van de overheid

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is geconcludeerd dat er een recht bestaat op openbaarmaking van overheidsinformatie, tenzij een wettelijke uitzonderingsgrond van toepassing is. Dit recht wordt echter illusoir als de documenten waarin die informatie is neergelegd niet worden gevonden of zijn verwijderd.⁶⁶ Daarom wordt in dit hoofdstuk stilgestaan bij de informatiehuishouding van de overheid. Al in 2004⁶⁷ en 2005⁶⁸ werd aanbevolen om het informatiemanagement te versterken. Dat de informatiehuishouding nog altijd een reëel probleem is, blijkt onder meer uit onderzoek van de Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed (hierna: Inspectie O&E).⁶⁹ De Inspectie O&E constateert dat de duurzame toegankelijkheid van informatie bij de centrale overheid moeizaam is (gebleven). Het is vaak onduidelijk welke informatie wordt bewaard, en welke vernietigd, alsmede wie verantwoordelijk is voor het beheer van welke informatie. De Inspectie constateert daarom ‘in de actuele situatie, ondanks alle gedane inspanningen, nog steeds een toename van de risico’s voor de transparantie en de betrouwbaarheid van de overheid’.⁷⁰

De Woo ziet op informatie die is neergelegd in documenten. Daarom is van belang wat onder het begrip ‘document’ valt. In de Woo is dit gedefinieerd als ‘een (...) opge-maakt of ontvangen schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak (...)’.⁷¹ Onder het begrip valt dus alles dat ‘gegevens’ vastlegt. Dit kunnen brieven en notities zijn, maar ook e-mails en zelfs Signal- of whatsappberichten.⁷² Voor het antwoord op de vraag wanneer

66 De Archiefwet bevat een regeling voor de (rechtmatige) vernietiging van documenten. Daarom is het terminologisch zuiverder om te spreken over het ‘verwijderen’ van documenten bij handelen in strijd met de Archiefwet.

67 Brandsen e.a. 2004, p. vi.

68 Rijksarchiefinspectie 2005, p. 27.

69 Inspectie O&E 2021. De Inspectie O&E heette tot 1 maart 2019 Erfgoedinspectie en is voortgekomen uit een fusie tussen de Rijksinspectie voor de Archeologie, de Rijksarchiefinspectie, de Inspectie Cultuurbezit en de Rijksinspectie Monumentenzorg.

70 Inspectie O&E 2021, p. 4.

71 Art. 2.1 Woo.

72 Als werkgerelateerde berichten via een privételefoon of e-mails via een privé-emailadres worden verzonden dan vallen zij ook onder dit begrip, want het bericht houdt dan verband met de publieke taak. Vgl. ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:899 en ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2477.

de informatiehuishouding van de overheid op orde is, is de weg van belang die een document doorgaans door de overheid heen maakt. Allereerst wordt een document opgesteld of ontvangen door een ambtenaar en vervolgens opgeslagen. Dat kan in een documentmanagementsysteem (DMS), maar ook op een netwerkschijf, persoonlijke schijf, vakapplicatie of (gedeelde of persoonlijke) mailbox. En zelfs op meerdere van deze plaatsen tegelijk, waardoor meerdere exemplaren (of ‘kopieën’) van hetzelfde document ontstaan. Nadat het document is opgeslagen, blijft het binnen het bestuursorgaan aanwezig, totdat het wordt overgedragen naar de archiefbewaarplaats (bijvoorbeeld het Nationaal Archief op Rijksniveau of een gemeentelijk archief op decentraal niveau) of wordt vernietigd. In dit preadvies ga ik niet in op de wijze waarop documenten worden bewaard door de archiefbewaarplaats. Ik beperk mij tot de vraag hoe binnen bestuursorganen documenten worden opgeslagen en bewaard op een zodanige manier dat deze kunnen worden gevonden als een Woo-verzoek wordt ingediend. Dit bewaren van documenten binnen een bestuursorgaan wordt ook wel aangeduid als ‘archiveren’, maar moet dus goed worden onderscheiden van het archiveren zoals het gemeentelijk of nationaal archief dat doet.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst wordt beschreven wat het wettelijk kader is voor het bewaren van overheidsinformatie (par. 3.2). Vervolgens wordt aan de hand van de toeslagenaffaire en de coronafiles geschetst welke problemen er in de praktijk zijn (par. 3.3) alsmede de inmiddels voorgestelde oplossingen om de informatiehuishouding op orde te krijgen (par. 3.4). Afgesloten wordt met een conclusie (par. 3.5).

3.2 Juridisch kader voor het bewaren van overheidsinformatie

3.2.1 De Wob en de Woo

De Wob bevatte geen enkele bepaling over het bewaren van informatie. De Afdeling heeft onder de Wob twee jurisprudentielijnen ontwikkeld die ook onder de Woo relevant blijven. De eerste lijn ziet op de situatie dat een bestuursorgaan een Wob-verzoek afwijst omdat de gevraagde informatie niet bij het bestuursorgaan zou berusten.⁷³ De Afdeling oordeelt dan of deze informatie bij het bestuursorgaan behoort te berusten. Als dat het geval is dan moet het bestuursorgaan ‘al hetgeen redelijkerwijs mogelijk is’ doen om deze informatie alsnog te achterhalen. Als bijvoorbeeld vaststaat dat een document (zoals een e-mail) naar externen is verstuurd en ten onrechte niet aanwezig is bij het bestuursorgaan, mag van het bestuursorgaan worden verwacht dat het navraag doet bij die externen of de ontbrekende informatie daar nog beschikbaar is.⁷⁴ Voor de vraag of de informatie bij een bestuursorgaan behoort te berusten, vormt de Archiefwet het toetsingskader.⁷⁵ Onder de Woo zal deze lijn worden versterkt. Als een Woo-verzoek betrekking heeft op informatie die bij het bestuursorgaan had behoren te berusten, moet het bestuursorgaan

73 Zie hierover uitgebreider: Bakkum & Drahmman, NJB 2021/1226.

74 O.a. ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2477.

75 O.a. ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1189.

de gevraagde informatie van degene die over de informatie beschikt vorderen.⁷⁶ Degene die over de gevraagde informatie beschikt, moet deze per omgaande aan het bestuursorgaan verstrekken. Als diegene dat niet doet dan kan het bestuursorgaan een last onder dwangsom opleggen.⁷⁷ Opvallend is dat artikel 4.2 lid 2 Woo het heeft over informatie die 'op grond van enig wettelijk voorschrift' bij het bestuursorgaan had behoren te berusten. Peters vraagt zich af of dit een restrictie is.⁷⁸ Ik denk echter niet dat hier sprake is van een beperking ten opzichte van de jurisprudentie onder de Wob, nu de Afdeling reeds beoordeelde of de informatie op grond van de Archiefwet bij het bestuursorgaan behoorde te berusten en de Archiefwet een wettelijk voorschrift is.

De tweede jurisprudentiële lijn is dat een bestuursorgaan na indiening van een Wob-verzoek niet meer de vrijheid heeft om documenten waarop dat verzoek betrekking heeft te vernietigen. Vanaf dat moment dient het behoud daarvan volledig te worden gewaarborgd.⁷⁹ Deze jurisprudentiële lijn is gecodificeerd in artikel 4.1a Woo.

Anders dan de Wob, bevat de Woo wel enkele bepalingen over het bewaren van informatie. Allereerst bevat artikel 2.4 Woo een zorgplicht. Deze zorgplicht houdt in dat een bestuursorgaan er zorg voor moet dragen dat de documenten die het ontvangt, vervaardigt of anderszins onder zich heeft, zich in goede, geordende en toegankelijke staat bevinden en dat de informatie die het verstrekt, actueel, nauwkeurig en vergelijkbaar is. Een vergelijkbare verplichting is opgenomen in de Archiefwet.⁸⁰ Ten tweede betreft hoofdstuk 6 van de Woo de digitale informatiehuishouding. Bestuursorganen moeten maatregelen treffen ten behoeve van het duurzaam toegankelijk maken van de digitale documenten.⁸¹ Daartoe zullen meerjarenplannen worden opgesteld⁸² en komt er een Adviescollege openbaarheid en informatiehuishouding (hierna: Adviescollege O&I) dat hierover mag adviseren.⁸³ Op deze instrumenten om de informatiehuishouding op orde te krijgen, wordt ingegaan in paragraaf 3.4.

3.2.2 De AVG

Tussen het recht op informatie en het recht op privacy bestaat een inherent spanningsveld. De Archiefwet en de Woo hebben als uitgangspunt om informatie te bewaren en openbaren, terwijl de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) juist persoonsgegevens wil beschermen en daarom dataminimalisatie als uitgangspunt neemt. Als beide rechten in samenhang met elkaar worden beschouwd, dan leidt dat tot het volgende beeld. De AVG stelt dat persoonsgegevens niet langer

⁷⁶ Art. 4.2 lid 2 Woo.

⁷⁷ Art. 8.5 Woo.

⁷⁸ AB 2021/17, onder 6.

⁷⁹ O.a. ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2477.

⁸⁰ Art. 3 Archiefwet.

⁸¹ Art. 6.1 Woo.

⁸² Art. 6.2 Woo.

⁸³ Art. 7.1 en 7.2 Woo.

moeten worden bewaard dan nodig voor het doel waarvoor ze worden verwerkt.⁸⁴ In de AVG is niet vastgelegd op welke wijze dat moet gebeuren. De Archiefwet biedt hiervoor het kader.⁸⁵ Deze wet bepaalt namelijk dat overheidsorganisaties selectielijsten moeten vaststellen (waarover hierna meer) en die selectielijsten bevatten bewaartermijnen. Om de bewaartermijn van een document te bepalen, moet dus niet alleen het algemeen belang van archiveren worden meegenomen, maar ook de noodzaak van het bewaren ervan op grond van de AVG. Selectielijsten die dateren van vóór de AVG⁸⁶ houden dus mogelijk nog onvoldoende rekening met de belangen die de AVG beoogt te beschermen.⁸⁷ Voor sommige categorieën van documenten zal die belangenafweging ertoe leiden dat het document blijvend moet worden bewaard, maar soms zal tot een kortere bewaartermijn worden besloten. Als die beperkte bewaartermijn is verstreken, moet de informatie worden vernietigd, omdat anders in strijd met de AVG persoonsgegevens langer worden bewaard dan noodzakelijk.

E-mails, sms- en whatsappberichten die bij het uitvoeren van overheidstaken zijn gebruikt, zijn documenten in de zin van de Woo en moeten dus worden bewaard. Dit betekent echter niet dat volledige mailboxen en ‘digitaal postvakken met sms- of whatsapp-berichten’ moeten worden bewaard, zeker niet als het een postvak op een privételefoon betreft. Die postvakken zijn volgens de Afdeling geen archiefbescheid in de zin van de Archiefwet. De Afdeling betreft bij dit oordeel de AVG. Het bewaren van digitale postvakken impliceert het (blijven) verwerken van veel persoonsgegevens en daarvoor gelden op grond van de AVG eisen van grondslag, noodzaak en proportionaliteit. Daarom is het niet bewaren van dergelijk digitale postvakken op een privételefoon niet in strijd met de Archiefwet.⁸⁸

3.2.3 De Archiefwet

Op grond van de Archiefwet (Aw) zijn overheidsorganen⁸⁹ verplicht de onder hen berustende archiefbescheiden⁹⁰ in goede, geordende en toegankelijke staat te

84 Zie art. 5 AVG voor de beginselen die gelden voor de verwerking van persoonsgegevens. Er moet sprake zijn van een rechtmatige gegevensverwerking op grond van art. 6 AVG. Alleen rechtmatig verwerkte gegevens mogen vervolgens worden gearchiveerd in het algemeen belang (art. 5 lid 1 onder e en art. 89 AVG).

85 Uit art. 17 lid 3 AVG volgt dat op het bestuur geen plicht rust om persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen als op hem een wettelijke verwerkingsplicht rust. Op grond van de Archiefwet en op basis daarvan vastgestelde selectielijsten, zijn bestuursorganen verplicht om documenten gedurende een bepaalde termijn te bewaren. Gegevens kunnen dan niet op grond van art. 17 lid 1 AVG eerder worden gewist. Zie in deze zin ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028.

86 De AVG is sinds 25 mei 2018 van toepassing.

87 Zie hierover ook KIA 2020, p. 13-14.

88 ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2477. Zie uitgebreider: Informatieblad archiveren chatberichten van het Nationaal archief.

89 Art. 1 onder b Aw bevat een definitie van overheidsorgaan die overeenkomt met die van een bestuursorgaan uit art. 1:1 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar deze omvat daardoor ook de in art. 1:1 lid 2 Awb uitgezonderde organen.

90 Het begrip ‘archiefbescheiden’ komt overeen met het begrip ‘document’ in de Wob/Woo. Art. 1 onder c sub 1 Aw definieert archiefbescheiden namelijk als: ‘bescheiden, ongeacht hun vorm,

brengen en te bewaren, alsmede zorg te dragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden.⁹¹ Deze verplichting (die dus ook is opgenomen in de Woo) wordt uitgewerkt in het Archiefbesluit 1995 (Ab)⁹² en de Archiefregeling (Ar).

De Aw bepaalt daarnaast dat de zorgdrager⁹³ verplicht is tot het ontwerpen van selectielijsten waarin wordt aangegeven welke archiefbescheiden voor vernietiging in aanmerking komen.⁹⁴ Archiefbescheiden die niet voor vernietiging in aanmerking komen en ouder zijn dan twintig jaar moeten worden overgebracht naar een archiefbewaarplaats.⁹⁵ Bij het ontwerpen en vaststellen van selectielijsten moet niet alleen rekening worden gehouden met de waarde van de archiefbescheiden als bestanddeel van het cultureel erfgoed en het belang ervan voor recht- of bewijszoekenden en voor historisch onderzoek, maar ook met de taak van het desbetreffende overheidsorgaan.⁹⁶ Een selectielijst moet een systematische opsomming bevatten van categorieën archiefbescheiden, waarin bij iedere categorie is aangegeven of de archiefbescheiden bewaard worden dan wel na welke termijn zij voor vernietiging in aanmerking komen.⁹⁷ Ook moeten in een selectielijst criteria worden opgenomen op basis waarvan archiefbescheiden die eigenlijk voor vernietiging in aanmerking komen, toch van vernietiging worden uitgezonderd.⁹⁸ Dit worden ook wel ‘hotspots’ genoemd. Een hotspot is een gebeurtenis of kwestie die leidt tot een opvallende of intensieve interactie tussen overheid en burgers of tussen burgers onderling. Het gaat dus om zaken die veel maatschappelijke beroering veroorzaken.⁹⁹ Op de hotspotlijst van het ministerie van Financiën zijn bijvoorbeeld opgenomen: de MH17-vliegcrash, de coronacrisis en de toeslagenaffaire.¹⁰⁰

Om te concretiseren hoe selectielijsten werken, zal hierna een voorbeeld worden gegeven.

Casus

Gemeenten werken met de Selectielijst gemeenten en intergemeentelijke organen 2020 die door de VNG is opgesteld. Aan de selectielijst liggen procestypen ten grondslag. Voorbeelden van procestypes zijn ‘beleid en

door de overheidsorganen ontvangen of opgemaakt en naar hun aard bestemd daaronder te berusten’.

91 Art. 3 Aw.

92 Art. 11-14 Ab.

93 Art. 1 onder d Aw bepaalt dat de zorgdrager degene is die bij of krachtens de wet belast is met de zorg voor de archiefbescheiden. Dit is voor gemeenten het college van burgemeester en wethouders (art. 30 Aw), voor provincies zijn dat Gedeputeerde Staten (art. 27 Aw) en voor het Rijk de Eerste en de Tweede Kamer, de andere Hoge Colleges van Staat, de directeur van het Kabinet van de Koning en de ministers (art. 23 Aw).

94 Art. 5 Aw.

95 Art. 12 Aw.

96 Art. 2 Ab.

97 Art. 5 lid 1 onder c Ab.

98 Art. 5 lid 1 onder e Ab.

99 Nationaal Archief 2015, p. 21.

100 www.nationaalarchief.nl/archiveren/kennisbank/hotspots-ministerie-van-financien-2014.

regelgeving', 'toestemming verlenen' en 'geschillen afhandelen'. Een proces-type ziet op een bepaald procesobject. Een voorbeeld van een projectobject is een vergunning of een overeenkomst.

Stel nu dat een ondernemer een vergunning aanvraagt voor de exploitatie van een speelautomatenhal en een omgevingsvergunning voor bouwwerkzaamheden aan die hal. De exploitatievergunning wordt op grond van de APV verleend voor de duur van vijftien jaar. Tegen beide vergunningen wordt een bezwaarschrift en vervolgens een beroepschrift ingediend door omwonenden. Zowel het bezwaar als beroep wordt ongegrond verklaard.

Vanuit het perspectief van (de advocaat van) de ondernemer en de omwonenden is hier wellicht sprake van één zaak. Vanuit het perspectief van de gemeentelijke organisatie is echter sprake van (ten minste) vier zaken.

De APV en, op basis van de APV opgestelde, beleidsregels vallen onder het proces-type 'beleid en regelgeving'. Omdat sprake is van beleid met een externe werking (categorie 2.1.1) geldt hiervoor de (volledige) bewaartermijn van twintig jaar, waarna de documenten worden overgedragen naar de archiefbewaarplaats.

De verleende exploitatievergunning valt in het proces-type 'toestemming verlenen', met als procesobject 'verleende toestemming'. Voor de documenten die betrekking hebben op deze vergunningverlening geldt een bewaartermijn van één jaar vanaf het moment dat de geldigheidsduur van de vergunning verstrijkt (categorie 11.1.2). Verleende omgevingsvergunningen vallen echter in categorie 11.1.6. Deze categorie heeft geen beperkte bewaartijd.¹⁰¹ Dit betekent dat de APV-vergunning na (vijftien+één=) zestien jaar mag worden vernietigd en de omgevingsvergunning blijvend wordt bewaard door de archiefbewaarplaats.

De bezwaar- en beroepsprocedure vallen binnen het proces-type 'geschillen behandelen'. Hiervoor geldt een termijn van vijf jaar die gaat lopen op het moment dat het geschil is afgerond (categorie 13.1).

Van belang is dat concepten¹⁰² volgens de VNG selectielijst niet hoeven te worden bewaard. Ook kopieën kunnen worden vernietigd, tenzij zij een rol hebben gespeeld in het werkproces, bijvoorbeeld als er op de kopieën aantekeningen zijn gemaakt die niet op het origineel voorkomen en die van belang zijn voor de reconstructie van een zaak.¹⁰³ De vraag is hoe deze theorie van de selectielijst wordt toegepast in de dagelijkse praktijk. Daarover gaan de volgende twee paragrafen, maar eerst nog een korte opmerking over toezicht en handhaving. Op Rijksniveau houdt de Inspectie O&E toezicht.¹⁰⁴ De Inspectie O&E brengt regelmatig inspectierapporten uit

¹⁰¹ Geweigerde vergunningaanvragen vallen in categorie 11.2. Hiervoor geldt een bewaartermijn van vijf jaar.

¹⁰² Hieronder wordt verstaan: '(al dan niet automatisch opgeslagen) versies van archiefbescheiden die verder geen rol of status hebben in het proces'.

¹⁰³ VNG Selectielijst 2020, p. 9.

¹⁰⁴ Art. 25a i.s.m. het Aanwijzingsbesluit ambtenaren Erfgoedinspectie tot toezichthoudende ambtenaren Archiefwet en Archiefwet BES.

waarin het bevindingen van het toezicht en aanbevelingen opneemt. De Inspectie O&E beschikt niet over de bevoegdheid om een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen. Voor gemeenten is de gemeentearchivaris belast met het toezicht op de archiefbescheiden van de gemeentelijke organen.¹⁰⁵ Daarnaast gelden de regels van interbestuurlijk toezicht.¹⁰⁶

In november 2021 is een wetsvoorstel voor een nieuwe Archiefwet (de Archiefwet 2021) bij de Tweede Kamer ingediend.¹⁰⁷ De aanleiding voor de Archiefwet 2021 is dat de regels uit de Archiefwet 1995 niet altijd goed zijn toe te passen of te begrijpen in de nieuwe context van digitaal informatiebeheer. Dat geldt ten eerste voor de duurzaamheid van digitale informatie. Ten tweede is de hoeveelheid informatie die overheidsorganen onder zich hebben exponentieel gegroeid. Met andere woorden: de wet was aan modernisering toe.¹⁰⁸ Zo worden onder meer de in de wet gebruikte begrippen gemoderniseerd. Het wetsvoorstel heeft het over documenten (in plaats van archiefbescheiden), archiefdiensten (in plaats van archiefbewaarplaats) en duurzame toegankelijkheid (in plaats van goede geordende en toegankelijke staat). Het systeem van archivering blijft echter grotendeels ongewijzigd. Ook de Archiefwet 2021 werkt met selectielijsten (in art. 5.1 aangeduid als selectiebesluiten) als basis voor wat bewaard moet worden en wat vernietigd. De termijn om documenten over te brengen naar de archiefdienst wordt verkort van twintig jaar naar tien jaar. Dat betekent dat de archiefdiensten tien jaar eerder de verantwoordelijkheid krijgen om die documenten voor de eeuwigheid te bewaren en duurzaam toegankelijk te houden.¹⁰⁹

Ten Cate heeft in 2019 vijf knelpunten beschreven in de verhouding tussen de huidige Archiefwet en de Wob. Deze knelpunten zien met name op het overbrengingsproces. Zo signaleert zij dat de goede ordening en een inschatting van de openbaarheid vaak pas bij de overbrenging geregeld worden. Dit is niet alleen arbeidsintensief, maar kan er ook toe leiden dat informatie onbedoeld ‘dicht’ blijft of juist openbaar wordt. Ook heeft de toename van het aantal informatieverzoeken tot gevolg dat de vraag actueler is geworden welke informatie moet worden bewaard. Hiervoor wordt naar de selectielijsten gekeken, maar deze vereisen nog een interpretatie naar de praktijk.¹¹⁰ Ik ben het met haar eens dat de Wob en de nieuwe Archiefwet deze knelpunten naar verwachting niet zullen oplossen.¹¹¹ De genoemde knelpunten waar de praktijk mee worstelt, zullen onderdeel moeten zijn van de meerjarenplannen die de komende jaren worden opgesteld om de informatiehuishouding bij de overheid op orde te brengen (waarover meer in par. 3.4).

¹⁰⁵ Art. 32 Gemeentewet

¹⁰⁶ De taakverwaarlozingsregeling is neergelegd in art. 124 Gemeentewet, art. 121 Provinciewet en art. 60 Waterschapswet.

¹⁰⁷ Kamerstukken II 2021/22, 35968, nr. 2.

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2021/22, 35968, nr. 3, p. 3.

¹⁰⁹ Kamerstukken II 2021/22, 35968, nr. 3, p. 10.

¹¹⁰ Ten Cate, *Gst.* 2019/134, p. 677.

¹¹¹ Ten Cate, *Gst.* 2019/134, p. 678-679.

3.2.4 Tussenconclusie

In het voorgaande heb ik geschetst hoe de Woo, AVG en Archiefwet met elkaar zijn verbonden als het gaat om de vraag welke informatie moet worden bewaard. Het recht op informatie kan niet los worden gezien van de archivering van die informatie. Als de archivering niet correct geschiedt, kan de gevraagde informatie immers niet openbaar worden gemaakt. Door beide aspecten in twee verschillende wetten neer te leggen – en ook onder te brengen bij twee verschillende ministeries¹¹² – bestaat het risico dat die samenhang verloren raakt. Zo valt op dat in de Woo het algemeen belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische samenleving is vastgelegd. Dit belang wordt niet wordt genoemd in de Archiefwet 2021,¹¹³ terwijl de Archiefwet wel de basis vormt voor hetgeen wordt bewaard. Ik zou er dan ook voor willen pleiten dat de Archiefwet 2021 wordt geïntegreerd in de Woo.¹¹⁴

Een tweede punt dat ik wil benadrukken, is dat een belangrijk onderdeel van archiveren vernietigen is. Het uitgangspunt van de Archiefwet is uitdrukkelijk niet dat alle informatie waarover de overheid beschikt, blijvend moet worden bewaard. Het recht op privacy, zoals beschermd door de AVG, is een belangrijke rechtvaardiging om documenten niet langer dan noodzakelijk te bewaren. Daarnaast is er ook een praktische reden. De laatste jaren is de hoeveelheid informatie enorm toegenomen, denk bijvoorbeeld alleen maar aan de hoeveelheid e-mails die een ambtenaar per dag ontvangt. Hoewel dit preadvies gaat over het openbaar maken van overheidsinformatie, zou ik dan ook eveneens willen pleiten voor het (uiteeraard gecontroleerd) vernietigen van overheidsinformatie. Door betekenisloze e-mails niet (centraal) te bewaren, kan sneller en beter gezocht worden in de e-mails die er wel toe doen. Dit komt ook de Woo-uitvoeringspraktijk ten goede.

3.3 Twee praktijkvoorbeelden: de toeslagenaffaire en de coronafiles

Hiervoor is het juridisch kader geschetst voor de informatiehuishouding, zoals deze met name volgt uit de Archiefwet. De praktijk is echter weerbarstig, zoals zal blijken uit onderstaande twee voorbeelden.

3.3.1 De toeslagenaffaire

Een van de onderwerpen die in het onderzoek van de POK aan de orde is gekomen, is de informatiehuishouding van Belastingdienst/Toeslagen. De POK constateert dat de informatievoorziening richting de Tweede Kamer en richting de POK zelf onvoldoende was. De Tweede Kamer is bij herhaling geconfronteerd met ontijdige, onvolledige en onjuiste informatie. Deze slechte informatievoorziening heeft geleid tot een ernstige belemmering van het (politiek) functioneren van bewindspersonen.

¹¹² De minister van BZK is verantwoordelijk voor de Woo, terwijl de minister van OCW verantwoordelijk is voor de Archiefwet.

¹¹³ Art. 2.5 Woo resp. 1.3 Aw 2021.

¹¹⁴ Vgl. het Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie uit 2016 waarin ook werd voorgesteld om de Archiefwet (als tweede tranche) in die wet op te nemen.

Achter de gebrekkige informatievoorziening gaat volgens de POK een tekortschietende informatiehuishouding schuil. De POK betwijfelt of enkele ministeries wel voldoen aan wet- en regelgeving omtrent archivering. De POK is van mening dat het op orde brengen van de informatiehuishouding een prioriteit moet zijn, omdat dat nodig is voor het goed functioneren van de ministeries, van de parlementaire democratie en van de controlerende functie van de media.¹¹⁵

Ook de Inspectie O&E heeft onderzoek gedaan naar de informatiehuishouding van Belastingdienst/Toeslagen in de periode 2013-2020.¹¹⁶ De Inspectie constateert dat de informatie over de kinderopvangtoeslag van ouders waarvan de toekenning niet automatisch verliep,¹¹⁷ niet altijd goed toegankelijk is en niet goed is terug te vinden. Dit wordt veroorzaakt door de volgende situatie:

‘De systemen van Toeslagen zijn ruim tien jaar geleden ontworpen ter ondersteuning van de eigen bedrijfsvoering. Zij zijn niet ontworpen om informatie in samenhang te genereren; er bestaat niet zoiets als een ouderdossier. Er zijn twee belangrijke systemen waar veel informatie over burgers in staat: het Toeslagen Verstrekkingen Systeem (TVS) van Toeslagen en het digitaal archiefsysteem (DAS) van de Belastingdienst, dat de inkomende en uitgaande correspondentie bevat. Wanneer een burger onderdeel wordt van een handmatige behandeling of onderzoek van Toeslagen, zijn deze systemen echter niet toereikend. De medewerkers van Toeslagen wijken dan uit naar diverse lokaal ontwikkelde applicaties en de netwerkschijven om de informatie op te slaan. In één geval wordt informatie daarnaast nog op papier opgeslagen. Bij het samenstellen van informatie over een burger kan dit betekenen dat er op tenminste 11 mogelijke plaatsen naar informatie moet worden gezocht. Omdat de systemen TVS en DAS zijn ingericht per BSN, kan ook de informatie over CAF-zaken en MT-verslagen niet in deze systemen opgeslagen worden. Toeslagen heeft geen document management systeem voor opslag en beheer van documenten. In die situatie is dus ook gebruik gemaakt van alternatieve opslaglocaties. Informatie die relevant is voor de toeslagenaffaire is dus, naast de systemen TVS en DAS, op (vele) netwerkschijven, persoonlijke schijven, in persoonlijke e-mailboxen en in papieren dossiers opgeslagen.’¹¹⁸

De Inspectie stelt dat deze gefragmenteerde opslag heeft geleid tot een verminderde toegankelijkheid van informatie en dat dit verklaart waarom het samenstellen van een volledig ouderdossier in het kader van de hersteloperatie toeslagen in het begin 400 uur kostte. Volgens de Inspectie moet het op basis van de Archiefwet mogelijk zijn ‘om de informatie die een organisatie over een burger bezit binnen een redelijke termijn te reconstrueren. Voor de burger, maar bijvoorbeeld ook voor het voeren van een beroepszaak voorzien van alle relevante informatie.’ Daarvan is in dit geval

¹¹⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2, p. 6 en 87-91.

¹¹⁶ Inspectie O&E 2021b.

¹¹⁷ In het rapport wordt ook gesteld dat hoewel de informatiehuishouding van Toeslagen weliswaar verbeterd moet worden, de huidige situatie voor het grootste gedeelte van de toekenning van toeslagen geen problemen oplevert.

¹¹⁸ Inspectie O&E 2021b, p. 5-6.

geen sprake. Het is in principe niet noodzakelijk dat alle informatie met betrekking tot een zaak bij elkaar staat, maar als dat niet het geval is, dan is wél vereist dat een organisatie overzicht heeft over waar de informatie over een bepaald proces of zaak zich bevindt. Bij Toeslagen ontbrak centrale regie op de manier waarop informatie werd opgeslagen en geordend in mappenstructuren.¹¹⁹ De Inspectie O&E concludeert daarnaast dat 9000 papieren beroepsdossiers voortijdig zijn vernietigd. Dit heeft kunnen gebeuren door het gebrek aan overzicht over de aanwezige informatie, in combinatie met gebreken in de toepassing van bewaartermijnen en in de uitvoering van de vernietigingsprocedure.¹²⁰ Al met al een zorgwekkend beeld. De Inspectie O&E stelt dan ook dat een integraal beleidsplan voor de informatiehuishouding dringend nodig is en de uitvoering van dat plan de komende twee à drie jaren prioriteit moet krijgen.¹²¹

3.3.2 De coronafiles

Een andere zaak die het afgelopen jaar veel aandacht heeft gekregen, is de afhandeling van de 241 Wob-verzoeken over het coronabeleid die zijn ingediend bij de minister van VWS. Op de afhandeling van deze omvangrijke Wob-verzoeken zal in hoofdstuk 5 nog worden ingegaan. Hier wordt stilgestaan bij de informatiehuishouding van VWS.

De 241 Wob-verzoeken hebben allemaal betrekking op de aanpak van de coronacrisis, maar zien op verschillende aspecten daarvan, bijvoorbeeld over testen, vaccinaties of de getroffen maatregelen. Naar aanleiding van de Wob-verzoeken heeft VWS informatiespecialisten ingehuurd die met behulp van software geautomatiseerd alle documenten over corona uit de e-mailboxen, de digitale gegevensdragers en het DMS van VWS hebben opgezocht. Dit leverde meer dan 5,6 miljoen documenten op. Vervolgens heeft diezelfde software de duplicaten zo veel mogelijk uit de informatie gefilterd, waarna er nog 'maar' 1,8 miljoen documenten overbleven. Die documenten zijn vervolgens naar onderwerp gecategoriseerd en opgesplitst in 'batches' per maand. Alle documenten worden nu per batch beoordeeld door meer dan honderd Wob-juristen. Informatie over namen, telefoonnummers en e-mailadressen wordt automatisch geredigeerd en vervolgens handmatig door de juristen gecontroleerd op overige uitzonderingsgronden.¹²² VWS heeft van bovenstaande werkwijze deze infographic gemaakt:¹²³

¹¹⁹ Inspectie O&E 2021b, p. 6.

¹²⁰ Inspectie O&E 2021b, p. 7.

¹²¹ Inspectie O&E 2021b, p. 8.

¹²² Zie over deze werkwijze onder meer de Kamerbrieven van 21 juli 2021 (kenmerk 3233572-1013191-WJZ) en 7 september 2021 (kenmerk 3250821-1014852-WJZ).

¹²³ www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-volksgezondheid-welzijn-en-sport/aanpak-wws-wob-verzoeken-corona.



Als gekeken wordt naar de informatiehuishouding, dan valt ten eerste op dat ook bij VWS de informatie op verschillende plaatsen wordt opgeslagen. De hectiek van de coronacrisis kan dit wellicht mede verklaren, maar het gevolg is dat externe specialisten ingehuurd moeten worden om op basis van trefwoorden al deze vindplaatsen te doorzoeken. Als deze specialisten niet zouden zijn ingehuurd dan zouden de ambtenaren zelf deze miljoenen documenten hebben moeten zoeken en aanleveren bij de Wob-juristen. Ten tweede valt op dat doordat op veel plaatsen is gezocht, er veel duplicaten zijn gevonden.¹²⁴ VWS heeft geïnvesteerd in software om deze duplicaten te identificeren, maar veel bestuursorganen beschikken niet over deze software met als gevolg dat Wob-juristen in de praktijk vaak onnodig tijd kwijt zullen zijn aan deze duplicaten.

¹²⁴ Dit kunnen, aldus Zylab, soms meer dan 60% van de documenten betreffen: www.binnenlands-bestuur.nl/digitaal/kennispartners/zylab-technologies-b-v/soms-meer-dan-60-duplicaten-bij-het-afhandelen.19091179.lynkx.

De Inspectie O&E heeft in november 2021 aangekondigd naar aanleiding van deze casus onderzoek te gaan doen naar e-mailarchivering bij de centrale overheid.¹²⁵ Volgens de Inspectie is e-mail het voornaamste schriftelijke communicatiemiddel binnen de overheid, maar is het opslaan van e-mail in de praktijk problematisch. Om tegen te gaan dat e-mails verdwijnen, is een oplossing gezocht in de zogeheten ‘capstone-methodiek’.¹²⁶ Dit houdt in dat alle e-mails van ambtenaren voor tien jaar wordt bewaard. De e-mails van sleutelfiguren wordt na tien jaar overgebracht naar een archiefbewaarplaats en de overige e-mails worden vernietigd. Het hanteren van deze methode is beter dan geen methode, maar het nadeel is dat de e-mails één grote vergaarbak blijven en e-mails niet worden opgeslagen bij andere stukken die over dat onderwerp gaan (de processen uit de selectielijsten). Dit heeft gevolgen voor het afhandelen van informatieverzoeken, omdat bij het doorzoeken van deze vergaarbakken ook veel duplicaten en irrelevante e-mails (handmatig) moeten worden doorzocht.

3.3.3 Tussenconclusie

Was de toeslagenaffaire een exces? Wellicht, maar in de inleiding wees ik al op het rapport ‘De Dementerende overheid 2.0’ van de Inspectie O&E waaruit volgt dat bij vrijwel alle overheden de (digitale) informatiehuishouding niet op orde is. Ik denk dat de veelheid aan plaatsen waar documenten worden opgeslagen (e-mailboxen, netwerk- en lokale schijven) voor veel mensen herkenbaar is. Hoewel het voor de individuele ambtenaar wellicht prima werkt om informatie gefragmenteerd in een eigen mappenstructuur op te slaan, is het voor de afhandeling van informatieverzoeken problematisch omdat informatie verloren raakt en het afhandelen van de verzoeken onnodig veel tijd kost. In reactie op het rapport van de POK heeft de regering een aantal maatregelen aangekondigd die de informatiehuishouding op orde moet brengen. Deze maatregelen worden in de volgende paragraaf beschreven.

3.4 Oplossingen om de informatiehuishouding op orde te krijgen

In de kabinetsreactie op het rapport van de POK is een aantal plannen aangekondigd die ervoor moeten zorgen dat de informatievoorziening op orde komt.¹²⁷ Hierna wordt achtereenvolgens ingegaan op de actie- en meerjarenplannen, de Regeringscommissaris en het Adviescollege O&I.

3.4.1 Actieplannen en meerjarenplannen

Naar aanleiding van de kabinetsreactie is het generiek actieplan informatiehuishouding ‘Open op orde’ opgesteld. Dit actieplan is een analyse van de huidige stand van de informatiehuishouding op rijksniveau. Uit de analyse is gebleken dat de informatiehuishouding van het hele rijk over vier assen een grote veranderopgave

¹²⁵ www.inspectie-oe.nl/actueel/nieuws/2021/11/08/inspectie-e-mailarchivering-bij-de-centrale-overheid.

¹²⁶ Zie over deze methodiek uitgebreider de ontwerpselectielijst e-mailbewaring van de VNG en de Model selectielijst voor automatisch bewaarde e-mail van de RDDI.

¹²⁷ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4.

heeft. Het betreft knelpunten bij de capaciteit aan informatieprofessionals en de rol van medewerkers in het primaire proces, de grote hoeveelheid en aard van informatie, de veelheid en kwaliteit van de informatiesystemen en de sturing en naleving op dit vraagstuk. Ingeschat wordt dat deze verbeteringsoperatie tot en met 2026 zal duren.¹²⁸ Zo zal er onder meer een Besluit Informatiehuishouding rijksoverheid komen waarin verantwoordelijkheden en eisen met betrekking tot informatiebeheer en publicatie van overheidsinformatie voor de gehele rijksoverheid worden vastgelegd.¹²⁹ Naast dit generieke actieplan hebben alle departementen en organisaties een eigen actieplan opgesteld met een nulmeting van hun informatiehuishouding. Voor de verbetering van de informatiehuishouding is tot en met 2026 € 787 miljoen beschikbaar gesteld.¹³⁰

Opvallend vind ik dat in de Kamerbrieven met name wordt gesproken over het op orde krijgen van de informatiehuishouding op rijksniveau. In het generiek actieplan wordt geen aandacht besteed aan de informatiehuishouding van decentrale overheden, terwijl zij met vergelijkbare problemen worstelen. De Woo is deze decentrale overheden niet vergeten. Naar aanleiding van het rapport van de POK is aan de Woo een nieuw hoofdstuk 6 toegevoegd.¹³¹ Dit hoofdstuk bevat twee verplichtingen voor overheden. De eerste verplichting is dat bestuursorganen maatregelen moeten treffen ten behoeve van het duurzaam toegankelijk maken van hun digitale documenten.¹³² Deze verplichting richt zich tot alle bestuursorganen, dus ook op decentraal niveau. De tweede verplichting richt zich tot de ministers van BZK en OCW. Zij moeten een meerjarenplan naar de Staten-Generaal sturen over de wijze waarop bestuursorganen hun digitale overheidsinformatie duurzaam toegankelijk maken. Dit meerjarenplan moet langetermijndoelen voor de verbetering van de informatiehuishouding bevatten.¹³³ Ook dit artikel is dusdanig geformuleerd dat het meerjarenplan niet alleen de informatiehuishouding van het rijk kan omvatten.

3.4.2 Regeringscommissaris

Een rijksbrede verbeteroperatie van zes jaar is een grote uitdaging. Dat is de reden waarom in de kabinetsreactie is aangekondigd dat er een regeringscommissaris wordt benoemd. Deze is verantwoordelijk voor de uitvoering van het generieke actieplan en moet de uitvoering van de plannen coördineren.¹³⁴ Inmiddels lijkt het er echter op dat het kabinet tot voortschrijdend inzicht is gekomen. Naast de regeringscommissaris zal er namelijk ook een Adviescollege O&I komen (waarover in de volgende paragraaf meer) dat onder meer als taak heeft om te adviseren over de informatiehuishouding. Ook krijgt de Inspectie O&E er structureel geld bij, waardoor zij meer en diepgaander onderzoek kan doen. De staatssecretaris van BZK

¹²⁸ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 291, p. 3.

¹²⁹ Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 291, p. 21.

¹³⁰ Kamerstukken II 2021/22, 29362, nr. 299, p. 2.

¹³¹ Het past niet goed in het systeem van de Woo en Archiefwet dat de Woo bepalingen over de informatiehuishouding bevat. Het is daarom de bedoeling dat hoofdstuk 6 vervalt zodra de doelstelling van art. 6.1 is gerealiseerd (art. 10.2f Woo).

¹³² Art. 6.1 Woo.

¹³³ Art. 6.2 Woo.

¹³⁴ Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 4, p. 20. Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 291, p. 2.

heeft aangegeven dat hij het van belang vindt dat de sturing en het toezicht op de verbetering van de informatiehuishouding een effectieve en efficiënte structuur kent. Daarom is het voornemen nu dat de regeringscommissaris een rol krijgt in de ‘opbouwfase’ door een verbindende rol te spelen tussen de verschillende actoren op het terrein van de informatiehuishouding. Daarom zal de regeringscommissaris slechts parttime worden aangesteld voor de duur van naar schatting twee jaar.¹³⁵ Ik ben het met de staatssecretaris eens dat de regeringscommissaris gaat opereren in een complex bestuurlijk veld. De ministeries gaan immers primair zelf over hun eigen informatiehuishouding en bij de uitvoering van de verbeteropgave is een groot aantal gremia betrokken.¹³⁶ Ik vraag me dan ook af of een parttime regeringscommissaris met slechts een mandaat voor twee jaar voldoende slagkracht zal hebben om snel voortgang te boeken, maar hopelijk ben ik op dit punt te sceptisch.

3.4.3 Adviescollege O&I

Artikel 7.1 Woo bepaalt dat er een Adviescollege openbaarheid en informatiehuishouding (Adviescollege O&I) komt. Het Adviescollege krijgt twee taken: een adviestaak¹³⁷ en een bemiddelingstaak.¹³⁸ Op die bemiddelingstaak – die een beperkt klachtrecht behelst – wordt ingegaan in hoofdstuk 7. De adviestaak heeft betrekking op de informatiehuishouding die centraal staat in dit hoofdstuk. Die adviestaak omvat onder meer dat het Adviescollege de regering en de beide Kamers gevraagd en ongevraagd adviseert over zowel voorstellen voor regels als de uitvoering van regels over openbaarmaking van informatie. Daarnaast adviseert het de minister van BZK periodiek over actualisatie van het meerjarenplan.¹³⁹ Interessant is dat het Adviescollege de toepassing van de Woo moet bevorderen door onder meer het geven van voorlichting aan bestuursorganen en anderen en het publiceren van richtsnoeren ter bevordering van de openbaarmaking uit eigen beweging en de ontsluiting van informatie. Het Adviescollege kan ook onderzoek doen en rapporteren over de openbaarmaking van informatie in algemene zin of door specifieke organen in het bijzonder. En *last but not least* zal het Adviescollege ook nog personen moeten gaan opleiden die betrokken zijn bij de uitvoering van openbaarmaking van informatie.¹⁴⁰

Ten tijde van het afronden van dit preadvies moet het Adviescollege nog worden opgericht. Het is dan ook nog onduidelijk hoe het Adviescollege deze omvangrijke adviseringstaak zal gaan oppakken. Ik denk dat het Adviescollege een duidelijke meerwaarde kan krijgen als het heldere richtsnoeren en andere vormen van voorlichting opstelt die gebruikt kunnen worden door alle bestuursorganen, zowel centraal als decentraal. Met de mogelijkheid om onderzoek te doen bij bestuursorganen en hierover te rapporteren lijkt, zeker in combinatie met het (beperkte)

¹³⁵ Kamerstukken II 2021/22, 29362, nr. 299, p. 2 en 4.

¹³⁶ Een belangrijke rol is daarbij weggelegd voor het Rijksprogramma Duurzaam Digitale Informatiehuishouding (RDDI).

¹³⁷ Art. 7.2 Woo.

¹³⁸ Art. 7.2 lid 4 en 7.3 Woo.

¹³⁹ Art. 7.2 lid 1-3 Woo.

¹⁴⁰ Art. 7.2 lid 5 Woo.

klachtrecht, het Adviescollege een nieuwe ombudsman voor overheidsinformatie te kunnen worden. De taakafbakening met de Inspectie voor O&E zal wel een aandachtspunt zijn, nu deze ook onderzoek doet naar de wijze waarop de Archiefwet wordt nageleefd. Ik zie echter twee belangrijke verschillen. De eerste is dat de regeringscommissaris en de Inspectie alleen toezien op de informatiehuishouding op rijksniveau, terwijl het Adviescollege ook een rol heeft bij de informatiehuishouding op decentraal niveau. Het tweede verschil is dat de Inspectie en regeringscommissaris zien op de informatiehuishouding (waarvoor primair de Archiefwet het kader biedt) terwijl het Adviescollege (ook) adviseert over de openbaarmaking van die informatie op grond van de Woo. Mede gelet op de onlosmakelijke samenhang tussen archiveren en openbaar maken, kan ik mij echter voorstellen dat bij de evaluatie van de Woo over vijf jaar¹⁴¹ wordt gezien in hoeverre het wenselijk is om de Inspectie en het Adviescollege samen te voegen tot één toezichthouder.

3.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is ingegaan op de informatiehuishouding van de overheid. Mede door de toeslagenaffaire is het belang van een goede informatiehuishouding duidelijk geworden, alsook dat de huidige staat van die informatiehuishouding slecht is. De verbeteropgave die de komende jaren zal plaatsvinden is met name een uitvoeringsvraagstuk en minder een juridisch vraagstuk.

Als gekeken wordt naar de uitvoeringskant dan zijn er ten minste twee belangrijke aspecten. De eerste is de noodzaak om de informatieopslag te verbeteren door middel van het investeren in (digitale) informatiesystemen die zowel voldoen aan de eisen die de Archiefwet daaraan stelt (waarbij met name de bewaartermijnen uit de selectielijsten relevant zijn) als gebruiksvriendelijk zijn voor de ‘werkvloer’. Dit wordt ook wel aangeduid als ‘*archiving by design*’. Door alle relevante informatie direct op de juiste plaats op te slaan, kan informatie gesystematiseerd worden bewaard én vernietigd.¹⁴² Zowel het gecontroleerd bewaren als vernietigen van informatie draagt bij aan het beter vindbaar maken van die informatie als een Woo-verzoek wordt ingediend. Het tweede aandachtspunt aan de uitvoeringskant is wat inmiddels wordt aangeduid als de ‘*nieuwe bestuurscultuur*’.¹⁴³ Het investeren in ICT alleen is onvoldoende. Het is ook van belang dat eenieder binnen de organisatie bereid is dat informatiesysteem te gebruiken.¹⁴⁴ Ook moeten ambtenaren de tijd krijgen om (voortvarend) informatieverzoeken af te handelen. Nu is het vaak een extra taak in een toch al volle werkweek.¹⁴⁵ Het is van belang dat ambtenaren zich realiseren dat, zoals in het vorige hoofdstuk is betoogd, het openbaar maken van informatie geen

¹⁴¹ Art. 8.9 Woo.

¹⁴² Zie over ICT en tooling ook OSF en IMI 2022, p. 26.

¹⁴³ Ook in de hoofdlijnenbrief van de minister van BZK wordt benadrukt dat openbaarheid als speerpunt voor een goed functionerende overheidsorganisatie wordt gezien (Kamerbrief d.d. 24 januari 2022, met kenmerk 2022-0000044215, p. 5).

¹⁴⁴ Volgens Berenschot en IMI omzeilt 37% van de rijksambtenaren de door het rijk beschikbaar gestelde (digitale) tools en voorzieningen (Berenschot en IMI 2021, p. 29).

¹⁴⁵ Vgl. ook OSF en IMI 2022, p. 22-23 waar wordt gewezen op Noorwegen als voorbeeld van een land waar informatieverzoeken prioriteit krijgen.

gunst is maar een recht. Daarbij is wel van belang dat ambtenaren zich veilig voelen om informatie centraal op te slaan. Zij moeten weten dat er uitzonderingsgronden in de Woo zijn opgenomen en dat deze ervoor zorgen dat vertrouwelijke informatie, vertrouwelijk blijft. Op het belang van die uitzonderingsgronden, in het bijzonder de grond om persoonlijke beleidsopvattingen niet openbaar te maken, wordt ingegaan in hoofdstuk 6.

Naast deze uitvoeringsaspecten kunnen er op basis van het voorgaande ook twee juridische aandachtspunten worden geformuleerd. Ten eerste is er een onlosmakelijke samenhang tussen het archiveren (en vernietigen) van overheidsinformatie en het openbaar maken van die informatie. De keuze om dit in twee verschillende wetten (en bij twee verschillende ministers) neer te leggen vind ik ongelukkig, omdat die samenhang daarmee verloren gaat. Nu er een wetsvoorstel is ingediend voor een nieuwe Archiefwet, zou ik ervoor willen pleiten om hetgeen deze nieuwe wet bepaalt op te nemen in de Woo. Mijn tweede punt van aandacht – dat hiermee samenhangt – is de versnippering van het toezicht op de informatiehuishouding over het Adviescollege O&I (op grond van de Woo) en de Inspectie O&E (op grond van de Archiefwet). Als de wens van de regering is om het toezicht op de informatiehuishouding te versterken dan zou ik ervoor willen pleiten om de Inspectie en het Adviescollege te fuseren tot één toezichthouder.

Duidelijk is in ieder geval dat het verbeteren van de informatiehuishouding een langdurig traject zal zijn. Omdat een goede informatiehuishouding een absolute randvoorwaarde is voor het openbaar kunnen maken van die informatie, hoop ik dat het momentum dat er nu is, wordt vastgehouden. In de volgende hoofdstukken wordt stilgestaan bij de wijze waarop informatie actief of passief openbaar kan worden gemaakt. Zolang de informatiehuishouding echter nog niet op orde is, zal dit in de weg staan aan een verbetering van die openbaarmaking.

4 Actieve openbaarmaking

4.1 Inleiding

Het openbaar maken van informatie kan op twee manieren, namelijk uit eigen beweging of op verzoek. Openbaarmaking uit eigen beweging wordt ook wel aangeduid als ‘actieve openbaarmaking’. Eén van de doelen van de Woo is dat bestuursorganen meer informatie actief openbaar maken. In paragraaf 4.2 en 4.3 wordt kort beschreven welke informatie op grond van de Woo actief openbaar moet worden gemaakt en hoe die openbaarmaking zal plaatsvinden. In paragraaf 4.4 wordt vervolgens gereflecteerd op deze keuze van de wetgever: wat is eigenlijk het nut van actieve openbaarmaking boven passieve openbaarmaking?

4.2 Van Wob naar Woo

Actieve openbaarmaking is niet nieuw. Artikel 8 lid 1 Wob bepaalde dat een bestuursorgaan uit eigen beweging informatie verschaft over het beleid, inclusief de voorbereiding en de uitvoering daarvan, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering. De Wob geeft hiermee volgens de initiatiefnemers een algemene opdracht om uit eigen beweging informatie over het beleid te verschaffen. Zij constateren echter dat de ruimte die artikel 8 Wob biedt in de praktijk niet wordt benut. Actieve openbaarheid is te veel afhankelijk gebleven van de goede wil van bestuurders en ambtenaren, terwijl ook juist de informatie die men niet naar buiten wil brengen, van groot belang kan zijn voor individuele burgers of de samenleving. Daarom is het volgens de initiatiefnemers nodig om de actieve openbaarheid te versterken. Het Wob-adagium ‘openbaar, tenzij’, zou ‘actief openbaar, tenzij’ moeten worden. Actieve openbaarheid biedt volgens de initiatiefnemers voordelen, zoals een breder bereik, meer mogelijkheden voor burgerparticipatie en versterking van de verantwoording.¹⁴⁶ Op deze vermeende voordelen wordt hierna onder 4.4 ingegaan. Hierna wordt eerst de in de Woo opgenomen regeling beschreven.

Allereerst bevat artikel 3.1 Woo een bepaling die – net als artikel 8 Wob – ziet op actieve openbaarmaking als inspanningsverplichting. Het artikel bepaalt dat een bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn taak uit eigen beweging de bij het bestuursorgaan berustende informatie neergelegd in documenten¹⁴⁷ voor eenieder

¹⁴⁶ Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 49-51. Duyvendak pleitte ook al voor meer actieve openbaarheid in de nota ‘Open de oester’ (Kamerstukken II 2004/05, 30214, nr. 1, p. 4 en 13-14).

¹⁴⁷ Deze informatie betreft aldus hetzelfde artikellid in ieder geval informatie over het beleid, inclusief de voorbereiding, uitvoering, naleving, handhaving en evaluatie.

openbaar maakt, indien dit zonder onevenredige inspanning of kosten redelijkerwijs mogelijk is, tenzij een van de uitzonderingsgronden aan openbaarmaking in de weg staan of met de openbaarmaking geen redelijk belang wordt gediend.¹⁴⁸

Gelet op het feit dat onder de Wob deze inspanningsverplichting er niet toe heeft geleid dat veel informatie actief openbaar werd gemaakt, gaat de Woo een stap verder. Artikel 3.3 bevat namelijk een verplichting om bepaalde categorieën informatie actief openbaar te maken. Dit – zeer lange – artikel wordt in de praktijk¹⁴⁹ vereenvoudigd weergegeven door een onderverdeling te maken in de volgende informatie-categorieën:

1. wet- en regelgeving: algemeen verbindende voorschriften (avv's) en overige besluiten van algemene strekking;¹⁵⁰
2. ontwerpen van wetten, andere avv's en besluiten van algemene strekking waarover extern advies is aangevraagd;¹⁵¹
3. organisatiegegevens;¹⁵²
4. stukken bedoeld voor behandeling in de Eerste en Tweede Kamer (Kamerstukken), Provinciale Staten, gemeenteraden en algemene besturen van de waterschappen;¹⁵³
5. vergaderstukken en verslagen van de onder 4 genoemde organen;¹⁵⁴
6. agenda's en besluitenlijsten van de vergaderingen van de ministerraad, Gedeputeerde Staten, colleges van burgemeester en wethouders en dagelijkse besturen van waterschappen en dagelijkse besturen van openbare lichamen als bedoeld in de Wgr;¹⁵⁵
7. adviezen van adviescolleges of -commissies;¹⁵⁶
8. convenanten;¹⁵⁷
9. jaarplannen en -verslagen;¹⁵⁸
10. verplichtingen tot verstrekking van subsidies, anders dan meteen beschikking;¹⁵⁹

¹⁴⁸ Bontje en Pietermaat bepleiten in hun preadvies dat dit artikel toegepast zou moeten kunnen worden voor de openbaarmaking van processtukken als er een bijzonder belang bij openbaarheid is (Bontje en Pietermaat 2022, par. 4.4 en 4.5).

¹⁴⁹ Zie bijvoorbeeld www.informatiehuishouding.nl/Producten+%26+publicaties/vragen-en-antwoorden/vac-actieve-openbaarmaking/wat-zijn-de-woo-categorieen.

¹⁵⁰ Art. 3.3 lid 1 aanhef en onder a en b.

¹⁵¹ Art. 3.3 lid 1 aanhef en onder c.

¹⁵² Art. 3.3 lid 1 aanhef en onder d en e.

¹⁵³ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder a.

¹⁵⁴ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder b en c.

¹⁵⁵ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder d.

¹⁵⁶ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder e.

¹⁵⁷ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder f. Een convenant is een schriftelijke en door partijen ondertekende afspraak of een samenstel van zulke afspraken, hoe ook genoemd, van een bestuursorgaan met een of meer wederpartijen, die betrekking of mede betrekking heeft op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, of anderszins gericht of mede gericht is op het voorbereiden dan wel realiseren van overheidsbeleid (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 60).

¹⁵⁸ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder g.

¹⁵⁹ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder h. Volgens de wetsgeschiedenis komen dit soort overeenkomsten alleen voor bij het ministerie van Buitenlandse Zaken, omdat voor andere bestuursorganen geen uitzondering geldt van de verplichting op grond van de Awb om een subsidie bij beschikking te verlenen (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 60).

11. informatieverzoeken, de beslissingen daarop en de verstrekte informatie;¹⁶⁰
12. onderzoeksrapporten die betrekking hebben op de wijze van functioneren van de eigen organisatie; of de voorbereiding of de evaluatie van beleid;¹⁶¹
13. beschikkingen,¹⁶² tenzij sprake is van een van de 21 uitzonderingen;¹⁶³
14. schriftelijke oordelen in klachtprocedures.¹⁶⁴

Voor categorie 4 tot en met 14 geldt dat voordat deze informatie openbaar wordt gemaakt, eerst moet worden gezien in hoeverre één van de uitzonderingsgronden uit de Woo van toepassing is. De meeste informatiecategorieën moeten binnen twee weken openbaar worden gemaakt.¹⁶⁵

Voor een aantal categorieën geldt dat deze (vaak) al openbaar worden gemaakt, bijvoorbeeld wet- en regelgeving, vergaderstukken en agenda's. Voor andere categorieën is dat niet het geval. Met name convenanten, subsidiebesluiten en andere beschikkingen worden nog niet standaard actief openbaar gemaakt. Bestuursorganen hebben aangegeven nog niet op 1 mei 2022 in staat te zijn om alle informatiecategorieën actief openbaar te maken. Daarom is dit artikel nog niet in werking getreden. Daarnaast maakt de Woo het mogelijk om de verplichting gefaseerd in werking te laten treden. Bij tijdelijke regeling zal worden bepaald dat de actieve openbaarmakingsverplichting nog niet gaat gelden voor bepaalde informatiecategorieën of voor bepaalde bestuursorganen (bijvoorbeeld wel op rijksniveau, maar nog niet op decentraal niveau).¹⁶⁶ De Woo bepaalt daarnaast dat deze verplichting tot actieve openbaarmaking uitsluitend geldt voor documenten die zijn vastgesteld of ontvangen nadat de verplichting is gaan gelden voor een bestuursorgaan.¹⁶⁷ Het artikel heeft dus geen terugwerkende kracht.

Het actief openbaar maken van beschikkingen kan, zeker voor bestuursorganen waar grote aantallen beschikkingen worden genomen, tijdrovend zijn. Daarom maakt artikel 3.3a Woo het ook mogelijk om te werken met overzichten. Het doel

¹⁶⁰ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder i.

¹⁶¹ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder j.

¹⁶² De verplichting tot openbaarmaking ziet blijkens de wetsgeschiedenis enkel op de beschikking, niet op de aanvraag of andere onderdelen van het onderliggende dossier, maar bijlagen kunnen wel onderdeel van de beschikking zijn (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 62).

¹⁶³ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder k. Enkele van deze uitzonderingen zijn beschikkingen over: (1) belastingen, heffingen, leges en vergelijkbare betalingsverplichtingen; (2) sociale verzekeringen, sociale voorzieningen en zorg; (3) financiële bijstand, rechtsbijstand, schuldhulpverlening, toeslagen of studiefinanciering; (4) oplegging van een bestuurlijke bestraffende sanctie of een bestuurlijke herstelsanctie die geen betrekking heeft op het omgevingsrecht, het milieurecht of anderszins betrekking heeft op emissies in het milieu; (5) verlening of vaststelling van subsidie aan natuurlijke personen; (6) tegemoetkoming in schade en nadeelcompensatie. Zie over de openbaarmaking van beschikkingen ook het preadvies van Wolswinkel (Wolswinkel 2022, par. 3.4.1).

¹⁶⁴ Art. 3.3 lid 2 aanhef en onder l.

¹⁶⁵ Art. 3.3 lid 4 en 5 Woo. Zo is onder meer bepaald dat de openbaarmaking van een (niet uitgezonderde) herstelsanctie pas geschiedt uiterlijk twee weken nadat de beschikking onherroepelijk is geworden.

¹⁶⁶ Art. 10.2 Woo.

¹⁶⁷ Art. 10.2a Woo.

van deze bepaling is dus de vermindering van de uitvoeringslasten, maar onder handhaving van het gewenste niveau van openbaarheid. Ook wordt in de wetsgeschiedenis de vraag gesteld of het actief openbaar maken van grote aantallen min of meer gelijklopende documenten in alle gevallen de doelmatigste vorm van actieve openbaarmaking is. Bij dit soort beschikkingen kan de gezochte informatie wellicht sneller worden gevonden als het in een overzicht is opgenomen.¹⁶⁸ Als gekozen wordt voor een overzicht dan moet zo'n overzicht ten minste iedere twee weken worden bijgewerkt. Voor subsidiebeschikkingen is bepaald dat in dat overzicht onder meer moet worden opgenomen: de grondslag van de subsidie, de ontvanger, de activiteiten waarvoor de subsidie wordt verstrekt en de hoogte van het subsidiebedrag. Voor andere beschikkingen moet in het overzicht worden opgenomen: de grondslag, het rechtsgevolg, de voorschriften, de duur en de geadresseerde. Ook voor klachten kan worden gewerkt met een overzicht.¹⁶⁹ Voor Europese landbouwsubsidies werkt de Rijksdienst voor ondernemend Nederland (RVO) al met overzichten.¹⁷⁰ Ook het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) publiceert overzichten waarin staat aan wie NOW-voorschotten zijn toegekend.¹⁷¹ Dat vraag is naar het openbaar maken van dergelijke gegevens blijkt wel uit de diverse publicaties die zijn verschenen over bedrijven waaraan NOW-tegemoetkomingen zijn verstrekt.¹⁷²

Ten slotte is vermeldenswaardig dat artikel 3.4 Woo bepaalt dat zelfs als een van de wettelijke uitzonderingsgronden van toepassing is, een bestuursorgaan toch informatie uit eigen beweging openbaar kan maken, als een ander zwaarwegend algemeen belang¹⁷³ dat in een concreet geval vergt. In de wetsgeschiedenis wordt als voorbeeld gegeven dat het belang van de bescherming van bedrijfsgegevens of van het door de overheid uitgeoefende toezicht moet wijken voor het belang van de bescherming van de volksgezondheid als blijkt dat een product onverwacht gevaar voor gebruikers oplevert en dat gevaar door een openbare waarschuwing kan worden verminderd.¹⁷⁴

4.3 Van documentenregister naar PLOOI

Naast de vraag welke informatie actief openbaar moet worden gemaakt, is ook de vraag relevant hoe deze informatie openbaar moet worden gemaakt. In het oorspronkelijke wetsvoorstel werden bestuursorganen verplicht om een documentenregister

¹⁶⁸ Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 71-72.

¹⁶⁹ Art. 3.3a Woo.

¹⁷⁰ www.rvo.nl/onderwerpen/agrarisch-ondernemen/glb/openbaarmaking-europese-subsidie-gegevens.

¹⁷¹ De tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid; zie bijvoorbeeld www.uwv.nl/overuwpers/documenten/2021/register-vijfde-aanvraagperiode-now.aspx.

¹⁷² Zie bijvoorbeeld van Follow the Money, '7 miljard NOW-subsidies ging naar vastgoed, overnames en de spaarpot', d.d. 9 augustus 2021.

¹⁷³ Het artikel noemt als zwaarwegend algemeen belang: het belang van openbare veiligheid, de volksgezondheid of het milieu of de bescherming van de democratische rechtsorde.

¹⁷⁴ Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 73-74. Zie tevens ABDTOPConsult 2016.

bij te houden. Dat register zou een overzicht moeten bevatten van alle documenten die bij dat bestuursorganen berusten.¹⁷⁵ Doel van dat register was onder meer dat burgers konden zien welke informatie bij de overheid aanwezig is. De informatie zou bovendien met een muisklik toegankelijk moeten zijn of met een andere muisklik kunnen worden opgevraagd. Deze ambitie bleek, met name door de staat van de informatiehuishouding, onuitvoerbaar.¹⁷⁶ In het vorige hoofdstuk is al gewezen op de meerjarenplannen die ervoor moeten zorgen dat de informatiehuishouding op orde komt. Die plannen moeten een langetermijnperspectief bieden. Het alsnog realiseren van een documentenregister zou zo'n langetermijnperspectief kunnen zijn.¹⁷⁷ De actieve openbaarmaking die de Woo voorschrijft, is volgens de wetsgeschiedenis een goede proeftuin voor het op orde brengen van de informatiehuishouding, omdat het een vorm van het ontsluiten van overheidsinformatie is waarvoor het proces van vervaardigen zal moeten worden aangepast. Hieruit kan lering worden getrokken om ook overzicht te krijgen in de overige informatie waarover een bestuursorgaan beschikt.¹⁷⁸

Hoewel het documentenregister voor nu uit de wet is geschrapt, biedt de Woo wel een ander instrument om informatie openbaar te maken. Dat instrument is het platform voor actieve openbaarmaking van overheidsinformatie (PLOOI).¹⁷⁹ De Woo verplicht bestuursorganen om de documenten die actief openbaar gemaakt moeten worden te ontsluiten via PLOOI.¹⁸⁰ Deze digitale infrastructuur wordt door de minister van BZK gebouwd en onderhouden. De gedachte is dat alle bestuursorganen een koppeling realiseren tussen hun eigen informatiesystemen en PLOOI.¹⁸¹ Dit leidt ertoe dat op PLOOI een volledig overzicht ontstaat van alle verplicht actief openbaar gemaakte documenten van alle bestuursorganen. Wolswinkel wijst er terecht op dat dit betekent dat algemeen verbindende voorschriften op twee platforms zullen worden gepubliceerd, namelijk op grond van de Bekendmakingswet op officiële bekendmakingen.nl en op grond van de Woo op open.overheid.nl.¹⁸²

Volgens de wetsgeschiedenis is het enorme winst dat met één zoekopdracht bij alle bestuursorganen kan worden gezocht.¹⁸³ Hier ben ik het tot op grote hoogte mee eens. Ik denk dat het zeker voor journalisten en wetenschappers winst is dat niet meer op alle losse overheidssites moet worden gezocht, maar dat dit wordt gebundeld. Het risico is echter reëel dat er zoveel informatie op PLOOI wordt geplaatst dat burgers door de bomen het bos niet meer zien. De ontwikkelaar van het platform (KOOP) heeft zich dat ook gerealiseerd. Daarom zullen er eisen worden gesteld aan de documenten die de bestuursorganen aanleveren. Als bijvoorbeeld

175 Art. 3.2 van het wetsvoorstel (Kamerstukken II 2011/12, 33328, nr. 2).

176 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 110.

177 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 111.

178 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 110-111.

179 <https://open.overheid.nl/>.

180 Art. 3.3b Woo.

181 Aanlevering aan PLOOI wordt op twee manieren mogelijk: document en metadata worden of via een generieke push-API aan PLOOI aangeboden of in het PLOOI-aanleverloket aangeboden.

182 Wolswinkel 2022, par. 3.1.2.

183 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 73.

bestuursorganen de documenten voorzien van metadata, dan wordt het mogelijk om binnen die metadata te filteren en zoeken.¹⁸⁴

Daarnaast spelen er ook nog andere vraagstukken rondom PLOOI. Eén van deze vragen is hoe lang de documenten via PLOOI beschikbaar moeten zijn. Vanuit het perspectief van de wetenschapper zou de informatie natuurlijk bij voorkeur voor altijd beschikbaar blijven, zodat (historisch) onderzoek eenvoudiger wordt. Aan de andere kant zijn de eerdergenoemde bewaartermijnen uit de selectielijsten er niet voor niets. Vanuit bijvoorbeeld privacyoverwegingen kan het wenselijk zijn een beperkte bewaartermijn te hanteren. Daarnaast geldt het uitgangspunt dat documenten die blijvend bewaard moeten worden, worden overgedragen aan de archiefbewaarplaats. Ook is relevant dat de documenten in PLOOI een geredigeerde (bijvoorbeeld geanonimiseerde) versie zijn van de originele documenten. Voor die originele documenten gelden al bewaartermijnen op grond van selectielijsten. Moeten de kopieën uit PLOOI dan ook nog worden bewaard of kunnen deze na een bepaalde termijn worden vernietigd? Ik kan me voorstellen dat de minister van BZK een eigen selectielijst vaststelt die ziet op de documenten in PLOOI. Hierin kan bijvoorbeeld worden bepaald dat na tien jaar (de voorgestelde bewaartermijn uit de nieuwe Archiefwet) de (geredigeerde) documenten die in PLOOI staan worden vernietigd.

Bij het realiseren van PLOOI speelt dus nog een aantal uitvoeringsvraagstukken. Ik acht een spoedige inwerkingtreding van de verplichting tot actieve openbaarmaking echter van groot belang. Daarom pleit ik ervoor om bestuursorganen te verplichten om een bepaalde informatiecategorie actief openbaar te maken zodra dit binnen het bestuursorgaan en PLOOI technisch mogelijk is. Het is al een goede eerste stap dát de informatie openbaar wordt. Het gebruikersvriendelijk presenteren van die informatie is mijns inziens wenselijk, maar geen noodzakelijke voorwaarde voor inwerkingtreding van artikel 3.3 Woo.

4.4 Heeft actieve openbaarmaking de toekomst?

In de Woo is de keuze gemaakt om bestuursorganen te verplichten bepaalde informatie actief openbaar te maken.¹⁸⁵ Hierna wordt stilgestaan bij de argumenten die tot dit besluit hebben geleid, alsmede de vraag of deze argumenten terecht zwaarder wegen dan eventuele tegenargumenten.

Volgens de initiatiefnemers van de Woo is actieve openbaarheid de beste manier om burgers de mogelijkheid te geven te participeren in de politiek en meer betrokken te laten zijn bij bestuur. Een constante en betrouwbare stroom van informatie over de activiteiten en resultaten van bestuursorganen wekt vertrouwen bij burgers

¹⁸⁴ Een indicatief overzicht van de metadata is te vinden op www.koopoverheid.nl/voor-overheden/rijksoverheid/plooi-platform-open-overheidsinformatie/veelgestelde-vragen-plooi.

¹⁸⁵ Er wordt al lang betoogd dat er meer informatie actief openbaar zou moeten worden gemaakt. Enkele hiervan zijn: de Commissie Toekomst Overheidscommunicatie 2001, Bergfeld e.a. 2001 en Brandsen e.a. 2004.

en verbetert de interactie tussen bestuursorganen en burgers.¹⁸⁶ Burgers worden zonder actieve openbaarmaking onvoldoende betrokken bij politieke besluitvormingsprocessen en voelen zich daardoor buitengesloten. Actieve openbaarmaking sluit beter aan bij de maatschappelijke verwachtingen.¹⁸⁷ Het zou daarmee bijdragen aan een beter imago van de overheid en daarmee de neiging verminderen om vragen om informatie via de juridische, voor beide partijen tijdrovende weg van de Wob/Woo te beantwoorden.¹⁸⁸ Door informatie actief te openbaren, worden bovendien mensen bereikt die moeilijker de weg weten te vinden naar overheden.¹⁸⁹ Het openbaar maken van informatie kan daarmee ook worden gezien als een vorm van dienstverlening naar de burger toe.¹⁹⁰ Ook kan vroegtijdige openbaarmaking vragen of onduidelijkheden voorkomen. Een ander voordeel van actieve openbaarheid is de mogelijkheid voor bestuursorganen om uitgebreid verantwoording af te leggen over het door hen gevoerde beleid.¹⁹¹ Daarbij komt dat het in een cultuur van uitgebreide actieve openbaarheid moeilijker wordt voor bestuursorganen, bestuurders en ambtenaren om onwelgevallige informatie achter de hand te houden.¹⁹² Het zou daardoor ook verspilling voorkomen: het openbaar maken van bonnetjes draagt bij aan zuinig declareergedrag. Het openbaar maken van bepaalde kengetallen van bijvoorbeeld gemeenten maakt prestatievergelijking mogelijk en kan zo de kwaliteit van het bestuur vergroten.¹⁹³ Verder vallen economische voordelen te behalen met het actief openbaren van grote hoeveelheden data die de overheden in hun dagelijkse werkzaamheden verzamelen.¹⁹⁴ In de Woo is er nu voor gekozen om bepaalde categorieën informatie verplicht openbaar te maken. Met deze categorieën wordt volgens de initiatiefnemers prioriteit gelegd op informatie die met name van belang is voor de democratische samenleving.¹⁹⁵

Een veelgehoord bezwaar tegen actieve openbaarmaking is dat het arbeidsintensief is om bepaalde onderdelen van documenten te redigeren. In de wetsgeschiedenis wordt hiertegenin gebracht dat sjablonen kunnen worden gemaakt voor deze documenten waarin de niet openbaar te maken onderdelen, bijvoorbeeld namen van de geadresseerden van beschikkingen, eenvoudig kunnen worden verwijderd (*privacy by design*).¹⁹⁶ Daarnaast wordt de verwachting uitgesproken dat de investering die

186 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 50, waarbij wordt verwezen naar WRR 2012, p. 90.

187 Rob 2012, p. 68-69.

188 Brandsen e.a. 2004, p. vii.

189 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 50, waarbij wordt verwezen naar Darbshire 2010, p. 12.

190 KOOP 2018, p. 20.

191 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 50-51. Zie ook KOOP 2018, p. 19.

192 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 51.

193 KOOP 2018, p. 20.

194 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 51. Zie ook KOOP 2018, p. 19.

195 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 53, waarbij wordt verwezen naar de informatie-categorieën die volgens Darbshire geschikt zijn voor actieve openbaarmaking op basis van een rechtsvergelijkend onderzoek (Darbshire 2010, p. 21-22). De gekozen categorieën lijken ook sterk op de zestien categorieën die volgens KOOP in aanmerking komen voor de verbetering van de actieve openbaarmaking (KOOP 2018, p. 48).

196 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 53-54. Zie ook OSF en IMI 2022, p. 22 en 27-28.

moet worden gepleegd om meer proactief informatie openbaar te maken, deels zal worden terugverdiend doordat minder vaak reactief moet worden gehandeld naar aanleiding van informatieverzoeken.¹⁹⁷ Meer in algemene zin is de verwachting dat het actief openbaar maken van informatie tijdswinst oplevert voor ambtenaren en burgers omdat ze minder lang hoeven te zoeken naar documenten.¹⁹⁸ Andere risico's van actieve openbaarmaking overlappen met de (al in hoofdstuk 2 besproken) risico's van openbaarheid in het algemeen, zoals dat actieve openbaarheid tot ongenueanceerde beelden kan leiden en kan leiden tot publicitaire schade (afreken-cultuur). Ook kan actieve openbaarheid strategisch gedrag tot gevolg hebben, waarbij bepaalde gevoelige informatie vooraf wordt weggefilterd.¹⁹⁹

Al met al kan worden gesteld dat de keuze voor actieve openbaarmaking voornamelijk een principiële keuze lijkt. De gedachte dat openbaarheid bijdraagt aan het vertrouwen van de burger in de overheid en dat de overheid hierdoor verantwoording aflegt over het gevoerde beleid, is een belangrijke reden voor de keuze voor actieve openbaarmaking. Actieve openbaarmaking wordt daarmee in het belang van de democratische samenleving geacht.²⁰⁰ Opvallend vind ik dat bij de totstandkoming van de Woo met name de focus lijkt te hebben gelegen op de integrale openbaarmaking van de documenten bij actieve openbaarmaking. Dit is een groot verschil met het Zweedse documentenregister. Kort samengevat worden in Zweden officiële documenten opgenomen in een register.²⁰¹ Die registers zijn openbaar of worden op verzoek openbaar gemaakt. Vanuit de registers kan niet worden doorgeklikt naar de documenten zelf, maar ze geven wel een goed overzicht van de officiële documenten die beschikbaar zijn en dus opgevraagd kunnen worden.²⁰²

De in de Woo gemaakte keuze om direct de documenten zelf openbaar te maken vind ik in beginsel een goede stap, omdat het een belangrijke drempel wegneemt. Een burger kan immers direct de informatie vinden die hij zoekt en hoeft niet eerst een verzoek in te dienen. De keerzijde is echter dat het meer tijd en moeite kost om al die documenten te controleren op uitzonderingsgronden en vervolgens openbaar te maken, dan om van die documenten een documentenregister te maken. De kans

197 Brandsen e.a. 2004, p. vii. KOOP heeft onderzocht wat vaak het onderwerp is van Wob-verzoeken (KOOP 2018, p. 20 en 64). Deze onderwerpen lijken grotendeels overeen te komen met de informatie die nu actief openbaar gemaakt moet gaan worden op grond van de Woo.

198 Teruggerekend is hoeveel minuten zoektijd per document benodigd zijn om de totale kosten 'terug te verdienen' (break-even point). Dit blijkt een zoektijd te zijn van 4 minuten per document. De onderzoekers achten deze potentiële efficiëncyslag voor ambtenaren en burgers plausibel (Ecorys & PBLQ 2018, p. 14).

199 Zie voor een uitgebreid overzicht van kansen en risico's van actieve openbaarmaking KOOP 2018, p. 70-71.

200 Zie in deze zin ook Van Ommeren 2008, p. 234.

201 De beperking tot officiële documenten is dus een belangrijke beperking ten opzichte van het informatiestelsel dat Nederland kent. Hierop zal in het volgende hoofdstuk worden ingegaan.

202 Soms kan het bestaan van een document, of de beschrijving van het document, al onder een geheimhoudingsgrond vallen. In dat geval zal het document niet in het register zichtbaar zijn. Zie over het Zweedse documentenregister ook ABDTOPConsult 2016, p. 27 en Drahmman & Honée 2021, p. 11-15.

is groot dat een deel van de openbaar gemaakte documenten nooit zal worden ingezien. Ik had me dan ook kunnen voorstellen dat was volstaan met een regeling waarbij alle in artikel 3.3 Woo genoemde documenten opgenomen zouden moeten worden in een (nog niet direct doorklikbaar) documentenregister. Nu echter is aangegeven dat de veel verdergaande verplichting die thans in de Woo is opgenomen ook uitvoerbaar wordt geacht, zal ik uiteraard niet willen pleiten om alsnog minder actief openbaar te maken dan de Woo nu bepaalt. Aan de andere kant zal het mogelijk nog jaren duren voordat alle in de wet opgenomen categorieën daadwerkelijk actief openbaar worden gemaakt. Mocht blijken dat de inwerkingtreding van een deel van die categorieën langdurige vertraging oploopt dan zou alsnog overwogen kunnen worden om (tijdelijk) voor deze categorieën een documentenregister te creëren.

4.5 Tussenconclusie

Een belangrijke wijziging van de Woo ten opzichte van de Wob is dat meer informatie actief openbaar zal worden gemaakt. Artikel 3.3 Woo noemt een groot aantal categorieën van informatie die bestuursorganen verplicht openbaar moeten maken. Deze verplichting gaat minder ver dan het documentenregister dat de initiatiefnemers oorspronkelijk voor ogen hadden en zelfs voor deze verplichting geldt dat deze vooralsnog niet uitvoerbaar is. Eerst zullen stappen moeten worden gezet in het verbeteren van de informatiehuishouding voordat deze informatie openbaar kan worden gemaakt. Daarnaast zal ook de aansluiting van de bestuursorganen op PLOOI nog moeten worden gerealiseerd. Het openbaar maken van informatie wordt om vele redenen bepleit, met name omdat het bijdraagt aan onze democratische rechtsstaat. Actieve openbaarmaking is vanuit dat perspectief in beginsel te prefereren boven passieve openbaarmaking (die in het volgende hoofdstuk centraal staat), omdat het de drempel wegneemt die burgers kunnen ervaren om een informatieverzoek in te dienen. Ik hoop wel dat de thans in de wet opgenomen regeling in de uitvoering niet te complex blijkt te zijn en dus op niet al te lange termijn in werking zal treden.

5 Passieve openbaarmaking

5.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is stilgestaan bij de actieve openbaarmaking van overheidsinformatie door bestuursorganen. Dit hoofdstuk gaat over de passieve openbaarmaking, oftewel de openbaarmaking naar aanleiding van een verzoek. In paragraaf 5.2 wordt eerst kort in algemene zin beschreven welke regels gelden voor zo'n informatieverzoek op grond van de Woo en welke verschillen er zijn ten opzichte van de Wob. Daarbij wordt ook stilgestaan bij de voor- en nadelen van het hybride karakter van het wetssysteem (par. 5.3). Vervolgens wordt ingegaan op één aspect van de Woo-verzoeken, namelijk de tijdige afhandeling van deze verzoeken, in het bijzonder als sprake is van omvangrijke verzoeken (par. 5.4).

5.2 Van Wob- naar Woo-verzoek

Hierna wordt op hoofdlijnen beschreven welke regels gelden voor Woo-verzoeken.²⁰³ De Woo bepaalt dat eenieder een verzoek om publieke informatie²⁰⁴ kan richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. Een verzoek kan mondeling, schriftelijk of elektronisch worden ingediend.²⁰⁵ Als een Woo-verzoek te algemeen geformuleerd is, kan het bestuursorgaan de verzoeker vragen om het verzoek te preciseren. Als de verzoeker hier niet aan meewerkt, kan het bestuursorgaan besluiten een verzoek niet te behandelen.²⁰⁶ Een bestuursorgaan moet zo spoedig mogelijk op een Woo-verzoek beslissen, maar in ieder geval binnen vier weken.²⁰⁷ Als een verzoek zo omvangrijk is dat niet binnen deze termijn kan worden beslist, dan moet het bestuursorgaan in overleg met de verzoeker treden over de prioritering van de afhandeling van het verzoek. De gevraagde documenten moeten zo veel mogelijk in de door de verzoeker gewenste volgorde worden verstrekt.²⁰⁸ Op de afhandeling van

²⁰³ Voor een uitgebreider overzicht wordt verwezen naar Van der Sluis 2021.

²⁰⁴ Publieke informatie wordt in art. 2.1 Woo gedefinieerd als 'informatie neergelegd in documenten die berusten bij een [bestuursorgaan]'. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat alle bij een bestuursorgaan berustende informatie publieke informatie is, tenzij het privaatrechtelijke rechtspersonen zijn die met openbaar gezag zijn bekleed. In die gevallen is de Woo slechts van toepassing op de informatie die betrekking heeft op de uitoefening van dat publiek gezag (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 44). Een informatieverzoek hoeft dus niet langer beperkt te worden tot een bestuurlijke aangelegenheid.

²⁰⁵ Art. 4.1 lid 1 en 2 Woo.

²⁰⁶ Art. 4.1 lid 5 en 6 Woo.

²⁰⁷ Art. 4.4 lid 1 Woo. Deze termijn kan met twee weken worden verdaagd (art. 4.4 lid 2 Woo).

²⁰⁸ Art. 4.2a Woo.

omvangrijke verzoeken zal in de volgende paragraaf worden ingegaan. Als besloten wordt om de informatie openbaar te maken dan wordt de informatie in beginsel tegelijk met het besluit toegezonden.²⁰⁹

In een Woo-verzoek kan om informatie worden gevraagd waarvan derde-belanghebbenden mogelijk bezwaar hebben tegen de openbaarmaking ervan, bijvoorbeeld vertrouwelijke bedrijfsgegevens. De Woo bepaalt (net als de Wob) dat derden in de gelegenheid moeten worden gesteld een zienswijze te geven voordat de beslissing op het verzoek wordt genomen.²¹⁰ Daarnaast wordt in dat geval de gevraagde informatie niet direct met het Woo-besluit meegezonden. Dit geeft deze derden de tijd om een verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen. Een dergelijk verzoek heeft schorsende werking.²¹¹ Als niet om een voorlopige voorziening wordt verzocht, wordt de informatie na twee weken alsnog verstrekt.²¹²

Net als onder de Wob geldt dat de verzoeker bij zijn verzoek geen belang hoeft te stellen.²¹³ Dit past bij de gedachte dat openbaarmaking van informatie in het algemeen belang is.²¹⁴ Toch kan de intentie van de Woo-verzoeker wel relevant zijn. Allereerst kan sprake zijn van misbruik. Als de verzoeker kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie of als het verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft,²¹⁵ kan het bestuursorgaan besluiten het verzoek niet te behandelen.²¹⁶ Daarnaast kan de hoedanigheid van de Woo-verzoeker relevant zijn als een verzoeker om informatie vraagt die de verzoeker zelf betreft.²¹⁷ In dat geval wordt het onder de Woo mogelijk dat alleen die verzoeker toegang krijgt tot die informatie. Dit recht van de verzoeker is bedoeld als een vangnet voor het geval andere wettelijke bepalingen, zoals het recht van inzage van de AVG, niet afdoende is.²¹⁸ Het bestuursorgaan zal bij een dergelijk Woo-verzoek een andere belangenafweging moeten maken als het beoordeelt of een van de uitzonderingsgronden van toepassing is. Het bestuursorgaan weegt dan namelijk het belang van die

209 Art. 4.4 lid 5 Woo.

210 Art. 4:8 Awb jo. 4.4 lid 4 Woo.

211 Art. 4.4 lid 5 Woo. Deze schorsende werking is nieuw ten opzichte van de Wob.

212 Art. 4.4 lid 5 Woo. De Wob bepaalde dat de informatie 'niet eerder dan' na twee weken werd verstrekt, waardoor bestuursorganen soms een langere termijn hanteerden (o.a. ABRvS 8 april 2000, ECLI:NL:RVS:2020:1027). Gelet op de gewijzigde formulering onder de Woo lijkt mij dit niet langer mogelijk.

213 Art. 4.2 lid 2 Woo.

214 Art. 2.5 Woo.

215 In de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat alles waarmee een bestuursorgaan bezig is in beginsel bestuurlijk is en dus 'Woo-baar' is. Voorkomen moet echter worden dat Woo-verzoeken worden ingediend voor iets waarvoor het recht op informatie apert niet is bedoeld. Daarom is de uitzondering van de 'evidente bestuurlijke aangelegenheid' opgenomen. Als voorbeeld wordt gegeven een verzoek om informatie 'over de kleur van het meubilair in de afgelopen vijf jaar of verzoeken van vergelijkbare aard'. (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 80).

216 Art. 4.6 Woo. Deze bepaling is een codificatie van vaste jurisprudentie van de Afdeling (o.a. ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129).

217 Naast de verzoeker zelf kunnen ook nabestaanden om informatie vragen over een overleden echtgenoot, geregistreerd partner, kind of ouder, tenzij een schriftelijke wilsverklaring van de overledene daaraan in de weg staat (art. 5.5 lid 2 Woo).

218 Art. 5.5 Woo strekt verder dan het inzagerecht van art. 15 AVG, onder andere omdat het verzoek betrekking kan hebben op andere gegevens dan persoonsgegevens en op andere dan natuurlijke personen (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 105-106).

uitzonderingsgronden niet af tegen het algemeen belang van openbaarmaking, maar tegen het belang van die verzoeker.²¹⁹ Als deze belangenafweging tot gevolg heeft dat de verzoeker toegang tot de informatie krijgt, dan kan het bestuursorgaan aan de verstrekking ervan voorwaarden verbinden, bijvoorbeeld de voorwaarde dat de verzoeker de verstrekte informatie niet of slechts beperkt verder mag verspreiden.²²⁰ Ten derde bepaalt de Woo dat een bestuursorgaan toegang kan bieden tot informatie ten behoeve van historisch, statistisch, wetenschappelijk of journalistiek onderzoek.²²¹ Dit is mogelijk als openbaarmaking voor eenieder niet mogelijk is vanwege een van de wettelijke uitzonderingsgronden of als de vaststelling of deze informatie openbaar gemaakt kan worden voor eenieder een onevenredige inspanning vergt. Ook bij deze vorm van selectieve openbaarmaking kan het bestuursorgaan aan het verlenen van de toegang tot de informatie voorwaarden verbinden.²²² Voor beide vormen van selectieve toegang geldt dat het overtreden van een gestelde voorwaarde strafbaar is.²²³ De selectieve toegang is een nuancering op het adagium ‘openbaar voor de een, is openbaar voor eenieder’. Dit adagium is in beginsel een goed uitgangspunt, omdat het benadrukt dat het openbaar maken van informatie in het algemeen belang is. Duidelijk was echter dat dit adagium soms onnodig beperkend was. Al in 2004 werd naar aanleiding van de evaluatie van de Wob geadviseerd om selectieve openbaarmaking mogelijk te maken.²²⁴ Zeker de mogelijkheid om informatie te kunnen vragen die de verzoeker zelf of een nabestaande betreft, acht ik een goede toevoeging aan de Woo. Verder ben ik benieuwd hoe vaak en onder welke voorwaarden er gebruik gemaakt gaat worden van de mogelijkheid om toegang te geven tot informatie ten behoeve van journalistiek onderzoek.

Ten slotte is vermeldenswaardig dat de Woo de ‘contactpersoon’ introduceert. De contactpersoon moet vragen over de beschikbaarheid van publieke informatie beantwoorden.²²⁵ Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de functie van contactpersoon moet worden gezien als een rol die op verschillende plaatsen in de organisatie kan worden belegd. Het gaat erom dat burgers geholpen worden om snel en effectief te overzien welke informatie aanwezig is bij een bestuursorgaan. De contactpersoon zou op laagdrempelige en klantvriendelijke wijze, bijvoorbeeld telefonisch of via e-mail, vragen moeten kunnen beantwoorden en wellicht zelfs ook direct de gevraagde documenten kunnen verstrekken. De rol van de contactpersoon zou dus kunnen worden vervuld door een frontofficemedewerker.²²⁶ De gedachte dat er bij bestuursorganen iemand beschikbaar is die vragen kan beantwoorden over documenten of over het recht op informatie, ondersteun ik van harte. Ik vraag me echter

219 Art. 5.5 lid 1 Woo.

220 Art. 5.5 lid 4 Woo. Bijlage bij *Kamerstukken I 2021/22*, 33328, AB, p. 106.

221 In de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat wetenschappers in de praktijk nu al toegang kunnen krijgen tot vertrouwelijke informatie, mits een geheimhoudingsverklaring wordt getekend. De Woo zou deze praktijk moeten bevorderen (Bijlage bij *Kamerstukken I 2021/22*, 33328, AB, p. 108).

222 Art. 5.7 Woo.

223 Art. 8.1 Woo.

224 Brandsen e.a. 2004, p. 20-22.

225 Art. 4.7 Woo.

226 Bijlage bij *Kamerstukken I 2021/22*, 33328, AB, p. 82.

af hoe dit in de praktijk zal gaan werken. In de wetsgeschiedenis wordt namelijk ook gesteld dat pas als blijkt dat sprake is van een verzoek om een groot aantal documenten, er hoeft te worden “opgeschaald naar de procedure voor het afhandelen van een Woo-verzoek”. Als de gevraagde documenten direct worden verstrekt, zou geen formeel besluit hoeven te worden genomen. De contactpersonen zouden daarmee tevens een dejuridificerende functie hebben.²²⁷ De initiatiefnemers stellen hiermee mijns inziens een valse tegenstelling tussen actief en constructief te reageren op vragen van burgers enerzijds en ‘juridiseren’ anderzijds. Welke informatie beschikbaar is én wat de wettelijke uitzonderingsgronden zijn, vraagt kennis die niet moet worden onderschat. Het zou dan ook mijn voorkeur hebben als bestuursorganen een contactpersoon zouden aanwijzen die zowel informatie- als Woo-specialist is. De frontofficemedewerker zou burgers kunnen doorverbinden met deze specialist, die vervolgens naar aanleiding van het gesprek maatwerk kan leveren, bijvoorbeeld door de informatie te verstrekken (en dan bij voorkeur altijd met een standaardbrief voorzien van een rechtsmiddelenclausule) of om te helpen een (goed afgebakend) informatieverzoek in te dienen.

5.3 De Woo: handhaving van een hybride stelsel?

Bij de openbaarmaking van overheidsinformatie kan onderscheid worden gemaakt tussen een documentenstelsel en een informatiestelsel. Bij een documentenstelsel moet de verzoeker concreet aangeven welke documenten hij zou willen ontvangen. Bij een informatiestelsel is het voldoende dat de verzoeker aangeeft over welk onderwerp hij informatie wenst te ontvangen. De reactie op dat verzoek hoeft niet alleen te bestaan uit het verstrekken van documenten, maar kan ook het beantwoorden van de gestelde vraag zijn. Zowel de Wob als de Woo hanteert een hybride stelsel.²²⁸ Er is namelijk geen sprake van een documentenstelsel in de zin dat de verzoeker een concreet document moet aanwijzen bij het verzoek. Tegelijkertijd moet de informatie wel zijn neergelegd in een ‘document’ om voor openbaarmaking in aanmerking te komen: het bestuursorgaan verstrekt normaliter kopieën van bestaande documenten. Het is dus niet vereist dat een bestuursorgaan in reactie op een informatieverzoek een nieuw document opstelt.²²⁹

Zowel een documentenstelsel als een informatiestelsel kent voor- en nadelen. Een voordeel van een documentenstelsel is dat er een documentenregister is waarin kan worden ingezien welke documenten er bestaan. Ook kunnen informatieverzoeken relatiefsnel worden afgehandeld als om concrete documenten uit dat register wordt gevraagd. Een nadeel is dat op basis van een beschrijving van een document in een register (bijvoorbeeld titel, afzender, ontvanger en datum) soms onvoldoende duidelijk is waar het document over gaat. Ook staat of valt een documentenstelsel met

²²⁷ Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 82.

²²⁸ Daalder 2015, p. 155.

²²⁹ Er is dus geen plicht om documenten op te stellen, maar (zeker bij grootschalige verzoeken) kan het soms wel dienstbaar zijn om een samenvatting op te stellen of nadere inlichtingen te verschaffen.

het registratieregime, want als iets niet wordt opgenomen in het register kan het niet worden opgevraagd.²³⁰ Dit is dus ook direct het grote voordeel van een informatiestelsel: het is aan het bestuursorgaan om op zoek te gaan naar de informatie waarom wordt gevraagd. Een burger zal immers vaak niet weten welke documenten er over een onderwerp bestaan. Volgens Daalder kan bij een informatiestelsel dan ook worden gesproken van een inlichtingenplicht voor het bestuursorgaan.²³¹ Een hybride stelsel kan dus het beste van beide werelden verenigen. Daalder wijst er echter op dat het ook kan betekenen dat als een document niet meer beschikbaar is, maar de informatie nog wel, een informatieverzoek op grond van de (thans) Woo wordt afgewezen.²³²

Het is de vraag of de keuze voor een informatiestelsel op de wijze zoals deze thans in de Woo is neergelegd op de lange termijn nog houdbaar is. De hoeveelheid documenten die binnen een bestuursorgaan beschikbaar is, is de afgelopen jaren – mede door de toegenomen digitalisering – explosief gestegen. Als een informatieverzoek wordt ingediend dan zullen bestuursorganen in al deze documenten moeten gaan zoeken om te kijken of deze vallen binnen de reikwijdte van het verzoek. Het is daarom interessant om te kijken naar het Zweedse documentenstelsel. In Zweden moeten officiële documenten worden opgenomen in een documentenregister. Als een verzoek om documenten wordt gedaan, dan ontvangt de verzoeker de gevraagde documenten vaak al een dag later.²³³ Een dergelijke korte reactietermijn zal veel informatiezoekers als muziek in de oren klinken, maar er zit één belangrijke adder onder het gras en dat is de beperking van het documentenregister tot officiële documenten. Een document is een officieel document als het is ontvangen of opgesteld door het bestuursorgaan. Dit betekent dat elke inkomende en uitgaande brief, e-mail of sms een officieel document is.²³⁴ Interne e-mails e.d. kwalificeren dus in de regel niet als officiële documenten. Naast externe communicatie kunnen ook andere documenten officiële documenten zijn, mits deze ‘af’ zijn. Dat betekent dat concepten en memo’s die opgesteld zijn ter voorbereiding van een brief, presentatie of besluit in beginsel ook geen officiële documenten zijn.²³⁵ Vermeldenswaardig is verder dat documenten in beginsel pas ‘officiële documenten’ worden op het moment dat de zaak waarnaar ze verwijzen is afgerond.²³⁶

Al met al kan worden gesteld dat eenieder in Zweden sneller kan beschikken over documenten waarom wordt gevraagd, maar dat wat uiteindelijk verstrekt wordt minder is dan in Nederland het geval is. Ik pleit er dan ook niet voor dat Nederland overstapt op het ‘Zweedse model’. Wel zie ik in het Zweedse model elementen die voor Nederland interessant zijn om verder te verkennen. Allereerst maakt de Woo geen onderscheid tussen verschillende soorten documenten. Voor alle documenten

230 Vgl. Daalder 2015, p. 155.

231 Daalder 2015, p. 155 en 184.

232 Daalder 2015, p. 155.

233 Drahmman & Honée 2021, p. 17-18.

234 Art. 6 hoofdstuk 2 Tryckfrihetsförordning [Persvrijheidwet] (SFS nr. 1949:105).

235 Art. 9 hoofdstuk 2 Tryckfrihetsförordning [Persvrijheidwet] (SFS nr. 1949:105).

236 Art. 3 hoofdstuk 2 Tryckfrihetsförordning [Persvrijheidwet] (SFS nr. 1949:105).

geldt bijvoorbeeld dezelfde beslistermijn. Naar mijn mening zou het zinvol zijn om ook in Nederland een onderscheid te maken tussen verschillende soorten documenten, bijvoorbeeld (A) officiële documenten die actief openbaar moeten worden gemaakt op grond van artikel 3.3 Woo; (B) overige officiële documenten, zijnde alle in- en uitgaande correspondentie, overige formele besluiten en de daarbij behorende beslisnota's; en (C) overige documenten, zoals interne e-mails en sms'en, memo's en concepten. Voor de verschillende soorten documenten kunnen verschillende beslistermijnen worden gehanteerd. De A-documenten moeten al op grond van de wet binnen twee weken openbaar worden gemaakt. Ook voor B-documenten zou kunnen gelden dat deze binnen twee weken openbaar moeten worden gemaakt. Dit zijn immers 'officiële documenten' waarvan mag worden verwacht dat deze altijd correct zijn opgeslagen in een DMS en dus relatief snel kunnen worden gevonden. Voor C-documenten zou dan een langere termijn kunnen worden gehanteerd, bijvoorbeeld de huidige vier weken, maar wellicht ook langer.

Naast de aard van een document, kan ook onderscheid worden gemaakt tussen documenten waarvan de zaak is 'afgerond' en waarvan niet. Dit onderscheid kent de Woo niet. Het onderscheid is echter om twee redenen van belang. Ten eerste kan het relevant zijn voor de informatiehuishouding. In lopende dossiers waarin veel wordt gemailld en geappt en/of een grote tijdsdruk is, is (zeker bij de huidige staat van de informatiehuishouding) voorstelbaar dat een ambtenaar enige achterstand heeft bij het opslaan van al die documenten in een centraal DMS. Op het moment dat een zaak wordt afgerond, kan wel van een ambtenaar worden gevraagd om het 'dossier te archiveren' door alle documenten die bewaard moeten worden op de juiste plaats te bewaren. Ook hier geldt dus dat diversificatie in de beslistermijn denkbaar is, waarbij voor afgeronde zaken een korte beslistermijn geldt. De tweede reden waarom relevant is of een zaak is afgerond, is de toepassing van de uitzonderingsgronden. Zeker bij de vraag of de openbaarmaking van (geanonimiseerde) persoonlijke beleidsopvattingen tot gevolg heeft dat ambtenaren worden belemmerd in het vrijelijk met elkaar van gedachten kunnen wisselen en het adviseren van bewindspersonen, speelt tijdsverloop een rol.²³⁷ Voorstelbaar is dat het niet wenselijk is dat een beleidsopvatting openbaar wordt gemaakt als de 'zaak' nog loopt, maar dat dit anders is na de afronding ervan. Dat tijdsverloop relevant kan zijn, blijkt ook uit artikel 5.3 Woo. Dit artikel bepaalt dat bij een verzoek om informatie die ouder is dan vijf jaar op het bestuursorgaan een verzwaarde motiveringsplicht rust als het weigert de informatie openbaar te maken. Het bestuursorgaan zal moeten motiveren waarom ondanks het tijdsverloop de belangen van de relatieve uitzonderingsgronden en de bescherming van het intern beraad nog altijd zwaarder wegen dan het algemeen belang van openbaarheid. Volgens de initiatiefnemers van de Woo is een periode van vijf jaar lang genoeg om te voorkomen dat bij iedere beslissing het tijdsverloop moet worden meegewogen en anderzijds kort genoeg om enige betekenis te hebben.²³⁸ Een dergelijke duidelijke, vaste termijn is praktisch voor de uitvoeringspraktijk, maar toch kan ik me voorstellen dat ook de vraag of sprake is

²³⁷ Vgl. ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:399.

²³⁸ Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 103.

van een lopende of afgesloten zaak een relevante rol kan spelen bij de belangenafweging.

Afrondend kan worden gesteld dat Nederland een hybride stelsel kent, waarbij een burger verzoekt om informatie en het vervolgens aan het bestuursorgaan is om te onderzoeken welke documenten zien op dat informatieverzoek. De Woo maakt, bijvoorbeeld voor de beslistermijn, geen onderscheid tussen verschillende soorten documenten. Ook maakt de wet geen onderscheid tussen lopende en afgeronde zaken. Gelet op de steeds grotere hoeveelheid documenten binnen een bestuursorgaan, is dit echter wel de moeite waard om nader te onderzoeken.

5.4 De uitdaging van het tijdig afhandelen van omvangrijke verzoeken

Omvangrijke informatieverzoeken zijn de laatste tijd veel in het nieuws. Naast de in paragraaf 3.3 al besproken coronafiles zijn ook de Shell-papers een bekend voorbeeld.²³⁹ Dergelijke omvangrijke informatieverzoeken worden soms als problematisch beschouwd, omdat zij veel tijd kosten om af te handelen. In deze paragraaf wordt stilgestaan bij de vraag wat het afhandelen van informatieverzoeken nu zo arbeidsintensief en tijdrovend maakt en of dat reden zou moeten zijn om het recht op informatie in omvang te beperken.

Allereerst is van belang dat in de wetsgeschiedenis bij de Woo wordt gesteld dat het overgrote deel van de verzoeken binnen de wettelijke beslistermijn kan worden afgehandeld. Daarbij wordt gewezen op een onderzoek uit 2010 waaruit blijkt dat de meeste Wob-verzoeken binnen tien werkdagen worden beantwoord.²⁴⁰ In het onderzoek wordt onderscheid gemaakt tussen omvangrijke verzoeken en oneigenlijke verzoeken. Oneigenlijke verzoeken zijn verzoeken die niet zijn gericht op openbaarmaking van informatie maar op andere doelen, zoals verzoeken die zijn gericht op het verdienen van geld aan de Wob; verzoeken gericht op het frustreren en/of vertragen van een bestuursorgaan; en verzoeken die voortkomen uit een obsessief streven tot openbaarmaking.²⁴¹ Uit het onderzoek bleek dat bestuursorganen vermoedden dat ongeveer 21% van alle informatieverzoeken gericht was op frustreren/vertragen en nog eenzelfde percentage op verdienen. Om dit probleem van de oneigenlijke informatieverzoeken op te lossen zijn inmiddels twee maatregelen getroffen. Ten eerste bepaalt de Wob sinds 1 oktober 2016 dat paragraaf 4.1.3.2 van de Awb (dwangsom bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing is op besluiten die op grond van de Wob worden genomen.²⁴² Daarnaast bevat de Woo – zoals al eerder genoemd en in navolging van jurisprudentie van de Afdeling – een antimisbruikbepaling. Als de verzoeker kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie of als het verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft, kan het bestuursorgaan

239 In april 2019 stuurde Platform Authentieke Journalistiek (PAJ) zeventien Wob-verzoeken naar evenzoveel bestuursorganen. In die verzoeken heeft PAJ om alle documenten gevraagd sinds 2005 die afkomstig zijn van, gericht zijn aan, of gaan over Shell (www.ftm.nl/dossier/shell-papers).

240 Research voor Beleid 2010.

241 Research voor Beleid 2010, p. 5.

242 Stb. 2016, 301.

besluiten het verzoek niet te behandelen. In 2020 heeft SEO de afschaffing van de dwangsomregeling geëvalueerd. De onderzoekers constateren dat deze afschaffing ertoe heeft geleid dat er (vrijwel) geen financieel gemotiveerd misbruik meer is. Wel zijn er indicaties dat de doorlooptijd van Wob-verzoeken sinds de afschaffing jaarlijks toeneemt. Hiervoor geven de onderzoekers op basis van interviews twee ‘concurrerende’ verklaringen: (1) de omvang en complexiteit van Wob-verzoeken is toegenomen, door digitalisering van de overheid en toegenomen bekendheid van de Wob; en (2) door het verdwijnen van de dwangsomregeling bij de Wob is de prikkel voor de overheid om tijdig te reageren afgenomen.²⁴³

Omvangrijke en/of complexe verzoeken zijn verzoeken waarvan de afhandeling door het bestuursorgaan tijdrovend is door de hoeveelheid gevraagde informatie, dan wel doordat de uit te voeren activiteiten voor de afhandeling ingewikkeld van karakter zijn.²⁴⁴ Wat een omvangrijk verzoek is, is afhankelijk van waar de grens wordt getrokken met niet-omvangrijk. Als de grens wordt getrokken bij veertig bestede werkdagen (acht weken), was volgens de onderzoekers in 2010 1% van het totaal aantal verzoeken omvangrijk en/of complex. Als de grens wordt gelegd bij tien werkdagen, omdat de meeste verzoeken binnen tien werkdagen worden afgehandeld, is 7% van de verzoeken omvangrijk.²⁴⁵

In januari 2022 is een ander onderzoeksrapport over de afhandeling van Wob-verzoeken verschenen.²⁴⁶ In het onderzoek wordt geconcludeerd dat ministeries gemiddeld 161 dagen doen over de beantwoording van een Wob-verzoek. In bijna 80% van de Wob-verzoeken zou de wettelijke termijn niet gehaald worden. Dit wordt volgens de onderzoekers echter niet veroorzaakt door omvangrijke Wob-verzoeken. Gemiddeld worden er per Wob-verzoek 135 pagina's verstrekt. De onderzoekers definiëren een omvangrijk Wob-verzoek als een verzoek waarbij meer dan 250 pagina's worden verstrekt. Uitgaande van die definitie betreft 14% van de informatie-verzoeken omvangrijke verzoeken. Bijna 60% betreft kleine verzoeken van maximaal 50 pagina's en het duurt gemiddeld 105 dagen om het verzoek te beantwoorden.²⁴⁷

In het onderzoek uit 2010 is ook onderzocht wat de kenmerken van omvangrijke verzoeken zijn:²⁴⁸

²⁴³ SEO 2020, p. iv, 11-18.

²⁴⁴ Research voor Beleid 2010, p. 5.

²⁴⁵ Voor de onderzoeksresultaten is van belang welke bestuursorganen bij het onderzoek worden betrokken. In dit onderzoek was het grootste deel van de omvangrijke verzoeken binnengekomen bij departementen en politiekorpsen (Research voor Beleid 2010, p. 6).

²⁴⁶ OSF en IMI 2022. De kwantitatieve analyse van Wob-verzoeken is gemaakt op basis van de op Rijksoverheid.nl gepubliceerde Wob-verzoeken in de periode oktober 2020-september 2021.

²⁴⁷ OSF en IMI 2022, p. 4 en 14-17.

²⁴⁸ Research voor Beleid 2010, p. 22.

	% van bestuursor- ganen
Dat om zeer veel informatie wordt gevraagd (de omvang)	72%
Dat om zeer uiteenlopende documenten wordt gevraagd (bijvoorbeeld "alles over" een onderwerp of het betreft verschillende onderwerpen)	55%
Dat zorgvuldige en tijdrovende toetsing van de documenten aan de uitzonderingsgronden van de Wob nodig is	43%
Dat de gevraagde documenten moeten worden bewerkt voordat zij openbaar kunnen worden gemaakt (bijvoorbeeld anonimiseren)	39%
Dat wordt gevraagd om informatie waarbij niet duidelijk is wat daarover aan documenten binnen de organisatie aanwezig is	32%
Dat derden van buiten de eigen organisatie moeten worden geraadpleegd omdat de gevraagde informatie betrekking heeft op deze derden	16%
Anders, namelijk:	8%
Totaal (n = 283)	100%

Gepercenteerd op aantal cases

Gesteld kan worden dat de eerste twee kenmerken zien op de inhoud van het informatieverzoek. De volgende twee zien op de toetsing aan de uitzonderingsgronden en het redigeren. Het vijfde kenmerk ziet op de informatiehuishouding en de laatste op de rechtsbescherming. In een notitie van het ministerie van EZK uit 2020 wordt gesteld dat 'de Wob-problematiek' groter is geworden²⁴⁹ en dat dit de volgende vier oorzaken zou hebben: (1) een toenemende hoeveelheid inventariseerbare documenten en archiefsystemen en inventarisatieprocessen die tekortschieten voor de behandeling van Wob-verzoeken; (2) een toenemende bekendheid van zowel burgers als professionele partijen (journalisten, advocaten) met de Wob; (3) een gebrek aan kennis over (en overspannen verwachtingen van) de Wob aan verzoekerszijde; en (4) afwezige bereidwillendheid aan verzoekerszijde om de omvang van een Wob-verzoek tot het redelijke te beperken.²⁵⁰

Op de toetsing aan de uitzonderingsmogelijkheden en de rechtsbescherming zal ik in de volgende twee hoofdstukken ingaan. Op het belang van een goede informatiehuishouding en de gedachte dat meer actieve openbaarmaking leidt tot minder informatieverzoeken is al ingegaan in hoofdstuk 3 en 4 van dit preadvies. In de context van de passieve openbaarmaking van informatie is niet alleen de wijze waarop documenten worden opgeslagen van belang, maar ook de interne organisatie van het bestuursorgaan. Het is tekenend dat informatieverzoeken vaak worden afgehandeld door 'Wob-juristen' die organisatorisch zijn afgescheiden van de informatiespecialisten werkzaam bij de afdeling Documentaire Informatievoorziening (DIV).²⁵¹ Daarnaast zou ik willen wijzen op de software die tegenwoordig beschikbaar is om documenten te zoeken en te redigeren. Met deze software kunnen door middel van trefwoorden documenten worden gezocht in DMS, omgezet naar

249 In de Notitie omgaan met omvangrijke Wob-verzoeken van het ministerie van EZK d.d. 1 april 2020 wordt op p. 5 gesteld: De omvang en kwantiteit van Wob verzoeken is de afgelopen jaren aanzienlijk gestegen. Hoewel een cijfermatige onderbouwing van deze constatering nog niet voorhanden is, staat de stelling niet ter discussie.'

250 Notitie omgaan met omvangrijke Wob-verzoeken van het ministerie van EZK d.d. 1 april 2020, p. 5-6.

251 Zie over het belang van samenwerking tussen Wob-functionarissen en informatiespecialisten ook Berenschot en IMI 2021, p. 23-24.

leesbare bestanden en vervolgens met één druk op de knop worden doorzocht op bijvoorbeeld de naam van een ambtenaar. Slechts weinig bestuursorganen maken gebruik van deze software en dan nog vaak alleen bij omvangrijke informatieverzoeken.²⁵² Als ambtenaren bovenop hun reguliere werk handmatig documenten moeten zoeken en redigeren, is begrijpelijk dat (omvangrijke) informatieverzoeken voor weerstand in de organisatie zorgen. In het verlengde van de goede informatiehuishouding wil ik dan ook bepleiten dat meer wordt geïnvesteerd in de aanschaf en verdere ontwikkeling van deze software. Zo zijn er mogelijkheden om door middel van kunstmatige intelligentie (AI) een tekst te analyseren op fragmenten die mogelijk vallen onder de uitzonderingsgronden van de Woo.²⁵³ Hoe meer er gebruik gemaakt wordt van deze mogelijkheden, hoe sneller informatieverzoeken kunnen worden afgehandeld en hoe kleiner het ‘probleem’ van de omvangrijke informatieverzoeken is.

De overige door de onderzoekers geformuleerde kenmerken van omvangrijke informatieverzoeken zien wel op het verzoek of de verzoeker. Het gaat dan ten eerste om het aantal gevraagde documenten en de uiteenlopende informatie die wordt gevraagd. Ten tweede om een toenemende bekendheid met het bestaan van de (thans) Woo, maar tegelijk een gebrek aan kennis over de Woo. Ten derde zou er soms een afwezige bereidwilligheid aan verzoekerszijde zijn om de omvang van een Wob-verzoek te beperken. Het gebrek aan kennis en reële verwachtingen over de Woo kan mogelijk door middel van voorlichting en dialoog worden verbeterd, maar zal er niet voor zorgen dat er geen omvangrijke verzoeken meer worden ingediend. De kernvraag is echter: waarom is het een probleem dat er omvangrijke verzoeken worden ingediend? In de brief waarin het rapport van Research voor Beleid aan de Tweede Kamer is aangeboden, stelt de minister van BZK dat ‘[i]n een tijd waarin bestuursorganen efficiënter en met minder capaciteit moeten werken, het gerechtvaardigd [is] om een Wob-verzoek niet alleen te beoordelen op de inhoud van het verzoek (...), maar ook op de tijdsinvestering die het van het bestuursorgaan vraagt’.²⁵⁴ Deze overweging reflecteert goed het NPM-denken dat rond 2010 heerste binnen de overheid. Kennelijk was (en wellicht is) een kleine overheid een dusdanig streven dat dit bepaalt of een informatieverzoek nog proportioneel is. Het recht op informatie wordt dus beperkt door die kleine overheid. Tegelijkertijd wijst de minister er in diezelfde brief ook op dat het mogelijk is om de uitvoeringspraktijk van de Wob te verbeteren.²⁵⁵ Het is treurig te moeten constateren dat nu, tien jaar later, de informatiehuishouding nog altijd niet op orde is. Zolang die informatiehuishouding nog niet op orde is, zou mijns inziens terughoudend moeten worden omgaan met voorstellen die het recht op informatie willen beperken. De extra tijd die het

252 Zie o.a. OSF en IMI 2022, p. 26 en Berenschot en IMI 2021, p. 38.

253 Zie over de mogelijkheden van AI bijv. Zylab 2021.

254 Kamerstukken II 2010/11, 32802, nr. 1, p. 8.

255 Een verbeterde organisatie kan bijdragen aan een betere en/of snellere afhandeling van omvangrijke Wob-verzoeken. Concreet wordt daarbij gewezen op het feit dat het ontbreken van een duidelijk aanspreekpunt en/of een vaste procedure negatieve gevolgen kan hebben voor de afhandelingsduur van de verzoeken. Ook zouden betere archivering, duidelijkere procedures, vaste contactpersonen en bredere bekendheid met de Wob binnen de organisatie kunnen leiden tot een kortere behandeltijd (Kamerstukken II 2010/11, 32802, nr. 1, p. 14).

daardoor kost om op zoek te gaan naar informatie, mag niet leiden tot het oordeel dat sprake is van een (te) omvangrijk informatieverzoek. Tegelijkertijd realiseer ik me ook dat niet van een bestuursorgaan kan worden gevraagd tot in het oneindige informatieverzoeken af te handelen. Dit volgt ook uit het Verdrag van Tromsø waarin wordt gesteld dat informatieverzoeken mogen worden afgewezen als zij ‘manifestly unreasonable’ zijn.²⁵⁶ Daarvan kan blijkens de toelichting op het verdrag sprake zijn als het verzoek ‘requires a disproportionate amount of searching or examination’.²⁵⁷

Uitgaande van de premisse dat zelfs nadat de informatiehuishouding op orde is, er sprake is van (te) grote aantallen omvangrijke informatieverzoeken, zal ik hierna twee mogelijke oplossingen schetsen.

Allereerst is het mogelijk om voor verschillende soorten documenten verschillende beslistermijnen te hanteren. Hierop ben ik in de vorige paragraaf al ingegaan. Voor officiële documenten zou de beslistermijn korter kunnen zijn dan voor bijvoorbeeld interne e-mails en concepten. In het verlengde hiervan zou ook kunnen worden gedacht aan het in rekening brengen van (hoge) kosten. In de eerdergenoemde brief van de minister wordt ingegaan op deze mogelijkheid. Het zou dan niet alleen gaan om de kosten voor het maken van kopieën, maar ook om de kosten van de ambtelijke capaciteit. Het voordeel hiervan zou zijn dat het doorberekenen van kosten een afschrikkende werking kan hebben. Dit is tegelijkertijd ook het grootste bezwaar tegen het aan de verzoeker in rekening brengen van kosten: het staat op gespannen voet met openbaarheid en is niet alleen een drempel voor kwaadwillenden, maar ook voor degene die daadwerkelijk op zoek is naar informatie. Een dergelijke kostenbepaling wordt dan ook niet voorgesteld.²⁵⁸ Een ander bezwaar tegen het in rekening brengen van kosten is dat het in strijd met het Verdrag van Tromsø zou zijn. Het artikel dat bepaalt dat het vragen van een vergoeding van kosten beperkt moet zijn tot reproductiekosten, ziet echter slechts op officiële documenten.²⁵⁹ Nu juist het moeten zoeken en beoordelen van interne e-mails vaak als disproportioneel wordt beschouwd, kan het interessant zijn om nader te onderzoeken of het mogelijk is om voor deze categorie informatie alsnog ambtelijke kosten in rekening te brengen. Interessant is ook de keuze die het Verenigd Koninkrijk heeft gemaakt. In het Verenigd Koninkrijk kan een verzoek om informatie worden afgewezen als het onredelijk veel publieke middelen zou kosten.²⁶⁰ Een verzoek kost onredelijk veel als de behandeling van een verzoek meer dan £ 600 kost voor centrale overheidsorganen of £ 450 voor andere organen, waarbij uitgegaan wordt van een bedrag van

256 Art. 5 lid 5 onder ii Verdrag van Tromsø.

257 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Access to Official Documents 2009, p. 9.

258 Andere bezwaren zijn dat het vragen van een financiële vergoeding voor meer administratieve lasten kan zorgen voor zowel de bestuursorganen als de verzoekers; het doorberekenen van kosten zou in strijd zijn met het Verdrag van Tromsø en het beleid inzake hergebruik van overheidsinformatie (*Kamerstukken II 2010/11, 32802, nr. 1, p. 12-13*).

259 Art. 1 lid 2 onder b Verdrag van Tromsø stelt dat “official documents” means all information recorded in any form, drawn up or received and held by public authorities’.

260 Art. 12 Freedom of Information Act. Naast de grond dat het onredelijk veel publieke middelen zou kosten (‘appropriate limit of costs’) is het ook mogelijk om een verzoek af te wijzen als het te kwader trouw is (‘vexatious request’).

£ 25 per uur per werknemer.²⁶¹ Alleen de zoekactiviteiten en het analyseren van de informatie mag worden meegenomen bij het maken van de tijdsinschatting en niet het toepassen van uitzonderingsgronden.²⁶² Het Verenigd Koninkrijk brengt dus weliswaar geen kosten in rekening, maar maakt wel een kostenindicatie die ertoe leidt dat een informatieverzoek niet in behandeling wordt genomen. In het licht van het recht op informatie zou het verlengen van de beslistermijn of zelfs het in rekening brengen van kosten mijn voorkeur hebben boven het afwijzen van informatieverzoeken.

Een tweede optie is het beperken van het recht om grote aantallen documenten op te vragen. In 2011 dacht minister Donner daarbij aan verzoeken die hetzelfde type informatie over een groot aantal jaren betreft, zoals alle externe inhuur sinds 2000 of alle declaraties van de laatste twintig jaar. Waarom niet de bonnetjes van een half jaar opvragen om een beeld te krijgen? Volgens de minister kunnen overheidsorganen niet oneindig worden ingezet ‘enkel voor een mogelijke scoop van een journalist of een wetenschappelijk artikel’.²⁶³ In 2012 is het conceptwetsvoorstel Wet aanpassing Wob in consultatie gebracht. Verzoeken die betrekking hebben op grote aantallen documenten, zouden buiten behandeling kunnen worden gelaten, behoudens een representatief deel.²⁶⁴ Daarnaast bevatte het conceptwetsvoorstel ook een wettelijke basis voor bestuursorganen om met deelbesluiten te werken. Als de tijdige behandeling van een verzoek, gelet op de aard en omvang, redelijkerwijs niet mogelijk is, zou het mogelijk worden om de beslistermijn op te schorten. Het bestuursorgaan zou dan wel ‘periodieke beslissingen overeenkomstig de door de verzoeker in overleg aangegeven prioriteiten’ moeten nemen, waarbij het bestuursorgaan zou moeten aangeven met welke frequentie de periodieke beslissingen worden genomen. Deze frequentie mocht niet lager zijn dan een periodieke beslissing per twee weken.²⁶⁵ Het conceptwetsvoorstel is niet verder gebracht nadat het wetsvoorstel voor de Woo was ingediend.²⁶⁶ De Woo bevat een bepaling die enigszins lijkt op het tweede voorgestelde artikel. Artikel 4.2a Woo bepaalt dat als het informatieverzoek zodanig omvangrijk is dat niet binnen de beslistermijn kan worden beslist, het bestuursorgaan in overleg moet treden met de verzoeker over de prioritering van de afhandeling van het verzoek. Het bestuursorgaan verstrekt de gevraagde documenten zo veel mogelijk in de door de verzoeker gewenste volgorde. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het doel van het artikel tweeledig is. Ten eerste kan hierdoor bij de verzoeker begrip worden gekweekt voor een eventueel langere behandelduur bij omvangrijke verzoeken. Ten tweede zouden de uitvoeringslasten voor het bestuursorgaan kunnen worden beperkt, omdat de reikwijdte van het informatieverzoek er beter door kan worden afgebakend. De gedachte is dat er bijvoorbeeld een afspraak wordt gemaakt dat eerst de vijftig of honderd ‘interessantste documenten’ worden

261 Art. 3 en 4 lid 4 The Freedom of Information and Data Protection (Appropriate Limit and Fees) Regulations 2004; ICO 2015, p. 2.

262 ICO 2015, p. 4. Zie tevens Drahmman & Honée 2021, p. 45-47.

263 Kamerstukken II 2010/11, 32802, nr. 1, p. 8-9.

264 Het conceptwetsvoorstel is te vinden op www.internetconsultatie.nl/wetaanpassingwob/.

265 Art. 6 lid 5 conceptwetsvoorstel.

266 Kamerstukken II 2012/13, 33328, nr. 5.

verstrekt en dat hierdoor in een deel van de gevallen het verzoek daarmee afdoende beantwoord zal zijn.²⁶⁷ Als het bestuursorgaan en de verzoeker schriftelijk afspraken maken dan schort dit de beslistermijn op.²⁶⁸

Hetgeen het conceptwetsvoorstel over de ‘periodieke beslissingen’ voorstelde, is interessant in het licht van de uitspraken van de Afdeling over de coronafiles.²⁶⁹ Zoals gesteld gaat deze uitspraak over de vraag of, en zo ja, hoe de minister van VWS de 241 ingediende Wob-verzoeken zou moeten afhandelen. Als per Wob-verzoek afzonderlijk zou worden besloten, zouden volgens de minister dezelfde documenten steeds opnieuw in de besluitvorming moeten worden betrokken. Dat zou leiden tot onoverzichtelijke en slecht beheersbare besluitvorming. De minister heeft daarom gekozen voor een ‘aangepaste werkwijze’. Dit betrof een gefaseerde én gecategoriseerde werkwijze. De minister heeft uit de 241 informatieverzoeken elf onderwerpen gedestilleerd. De 1,8 miljoen documenten zijn per onderwerp en per maand ingedeeld in ‘batches’. Telkens als een batch is beoordeeld, wordt de beslissing door middel van een deelbesluit openbaar gemaakt. De Afdeling heeft geoordeeld dat een dergelijke gefaseerde besluitvorming is toegestaan. Daarbij is van belang dat tegen ieder deelbesluit direct rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Om versnippering te voorkomen zal het bezwaar of beroep van rechtswege ook betrekking hebben op de volgende deelbesluiten.²⁷⁰

Als gekeken wordt naar de uitspraak van de Afdeling, het conceptwetsvoorstel en de Woo dan valt het volgende op. Allereerst valt op dat wordt erkend dat het bij omvangrijke informatieverzoeken onmogelijk is om aan de (vaste) wettelijke beslistermijn te voldoen en dat het werken met deelbesluiten hiervoor een oplossing kan bieden. Ten tweede is de mogelijkheid uit het conceptwetsvoorstel om dergelijke verzoeken (gedeeltelijk) buiten behandeling te laten, niet in de Woo gekomen. Dit acht ik een gelukkige keuze omdat het afbreuk doet aan het recht op overheidsinformatie en daarom een fasering de voorkeur zou moeten hebben. Ten derde heeft artikel 4.2a Woo ten opzichte van de Afdelingsuitspraak als extra waarborg voor de verzoeker dat het bestuursorgaan in overleg moet treden met de verzoeker over de prioritering van de afhandeling van het verzoek. Ten slotte had het conceptwetsvoorstel als waarborg voor de verzoeker dat er ten minste iedere twee weken een ‘batch’ afgehandeld zou moeten worden en een deelbesluit zou moeten worden genomen. Een dergelijke bepaling kan toegevoegde waarde hebben omdat het de verzoeker meer duidelijkheid geeft over wanneer hij de volgende documenten mag verwachten.

5.5 Tussenconclusie

Onder de Woo blijft het mogelijk om een informatieverzoek in te dienen. De procedure voor een dergelijk verzoek blijft op hoofdlijnen ongewijzigd. Een positieve wijziging is dat het onder bepaalde voorwaarden mogelijk wordt om rekening te

267 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 77-78 en 81.

268 Art. 4:15 Awb Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 78.

269 ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348 en ECLI:NL:RVS:2021:2346.

270 Art. 6:19 Awb.

houden met de hoedanigheid van de verzoeker. De mogelijkheid om verzoekers toegang te geven tot hun eigen informatie is een nuancering op het adagium 'openbaar voor de een, is openbaar voor eenieder'. Dit adagium is in beginsel een goed uitgangspunt, omdat het benadrukt dat het openbaar maken van informatie in het algemeen belang is. Duidelijk was echter dat dit adagium soms onnodig beperkend was.

De vraag is echter of de regeling in de Woo voldoende toekomstbestendig is, in het bijzonder in het licht van de 'problematiek' van de omvangrijke informatieverzoeken. Het is niet eenvoudig om deze discussie zuiver te voeren zolang de informatiehuishouding niet op orde is. Onduidelijk is immers in hoeverre de tijd die gemoeid is met het afhandelen van deze grote verzoeken, gelegen is in de gebrekkige interne organisatie en technische voorzieningen. In dit hoofdstuk heb ik desalniettemin een aantal denkrichtingen verkend, waaronder de mogelijkheid om onderscheid te maken tussen verschillende soorten documenten. Voor 'officiële documenten' zou dan een kortere beslistermijn gehanteerd kunnen worden dan voor overige documenten. Daarnaast zou ook het werken met deelbesluiten verder kunnen worden uitgewerkt, zoals een minimale frequentie van de deelbesluiten.

6 Uitzonderingen op het recht op informatie

6.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is ingegaan op de mogelijkheid voor eenieder om een informatieverzoek in te dienen. Bij de beoordeling van de vraag welke documenten openbaar kunnen worden gemaakt, spelen de wettelijke uitzonderingsgronden een belangrijke rol. Daarbij is bewust gekozen voor de term ‘uitzonderingsgrond’ en niet ‘weigeringsgrond’. De reden hiervoor is niet alleen dat de titel van hoofdstuk 5 van de Woo ‘Uitzonderingen’ is, maar ook omdat het woord ‘uitzondering’ beter reflecteert dat het een beperking van het recht op informatie betreft. De term weigeringsgrond past eerder bij het weigeren van een aanvraag om een vergunning en dus iets wat in beginsel al is verboden en nog altijd niet wordt toegestaan. Bij het recht op informatie staat juist de openbaarheid van die informatie centraal en niet een verbod.

In dit hoofdstuk wordt allereerst kort beschreven welke uitzonderingsgronden de Woo kent en in hoeverre de Woo op dit punt verschilt van de Wob (par. 6.2). Vervolgens wordt ingegaan op één uitzonderingsgrond die in 2021 veel aandacht heeft gekregen, namelijk de uitzonderingsgrond die ziet op persoonlijke beleidsopvattingen in stukken ten behoeve van intern beraad (par. 6.3). Afgesloten wordt met de knelpunten die de uitvoeringspraktijk ervaart bij het toetsen aan de uitzonderingsgronden en een korte vergelijking met Zweden (par. 6.4).

6.2 Van Wob naar Woo

Artikel 5.1 en 5.2 Woo bevatten de wettelijke uitzonderingsgronden. Bestuursorganen moeten in beginsel per onderdeel van een document (bijvoorbeeld per alinea) motiveren welke uitzonderingsgrond waarom van toepassing is. Hiervan kan onder omstandigheden worden afgezien als dat zou leiden tot herhalingen die geen redelijk doel dienen.²⁷¹ De uitzonderingsgronden zijn grotendeels ongewijzigd gebleven ten opzichte van de Wob. Net als onder de Wob, maakt de Woo onderscheid tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden. Bij absolute uitzonderingsgronden moet het openbaar maken van de informatie achterwege blijven.

²⁷¹ ABRS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1633. De motiveringsplicht voor relatieve uitzonderingsgronden is ook neergelegd in art. 5.1 lid 3 Woo.

De absolute uitzonderingsgronden zijn (verkort weergegeven):

- a. de eenheid van de Kroon;
- b. de veiligheid van de Staat;
- c. bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;²⁷²
- d. bijzondere persoonsgegevens,²⁷³ tenzij de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze persoonsgegevens of deze persoonsgegevens kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt;
- e. nummers die dienen ter identificatie van personen,²⁷⁴ tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de levenssfeer maakt.

Bij relatieve uitzonderingsgronden blijft het openbaar maken van informatie alleen achterwege als het belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de volgende (verkort weergegeven²⁷⁵) belangen:

- a. de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties;
- b. de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f. de bescherming van concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens;²⁷⁶
- g. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;
- h. de beveiliging van personen en bedrijven en het voorkomen van sabotage;
- i. het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen.

De uitzonderingsgrond in de Wob die onevenredige bevoordeling of benadeling moet voorkomen (ook wel bekend als de g-grond) is in die vorm niet teruggekeerd onder de Woo. In plaats daarvan zijn enkele relatieve uitzonderingsgronden aan artikel 5.1 lid 2 Woo toegevoegd, namelijk de uitzondering van de bescherming van concurrentiegevoelige gegevens, de beveiliging van personen en het goed functioneren van de staat. Daarnaast bepaalt artikel 5.1 lid 5 Woo dat in uitzonderlijke gevallen openbaarmaking achterwege kan blijven indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. Nieuw is dat het artikellid bepaalt dat als een bestuursorgaan

272 De initiatiefnemers wilden van deze uitzonderingsgrond een relatieve grond maken, maar bij amendement zijn deze gegevens weer (net als onder de Wob) een absolute uitzonderingsgrond geworden (Kamerstukken II 2020/21, 35112, nr. 26).

273 Het betreft persoonsgegevens als bedoeld in par. 3.1 onderscheidenlijk par. 3.2 Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (UAVG).

274 Het betreft identificatienummers die bij wet of amvb zijn voorgeschreven als bedoeld in art. 46 UAVG.

275 In het bijzonder wijs ik hier op de uitzonderingen die gelden voor milieu-informatie en emissiegegevens (art. 5.1 lid 2 onder b, lid 5 en 6 Woo).

276 Het gaat dan om andere gegevens dan die vallen onder de absolute uitzonderingsgrond.

zich baseert op deze uitzonderingsgrond, het zich niet tevens op een van de andere gronden kan beroepen. Volgens de initiatiefnemers werd de g-grond te vaak als restgrond gebruikt. Door de grond niet meer subsidiair aan te kunnen voeren en door de beperking tot uitzonderlijke, onvoorziene gevallen zou het gebruik onder de Woo beperkter moeten worden.²⁷⁷

Artikel 5.2 Woo betreft de uitzonderingsgrond dat geen informatie wordt verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen neergelegd in documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad. Op deze uitzonderingsgrond zal in de volgende paragraaf worden ingegaan.

Nieuw is artikel 5.6 Woo. Dit artikel bepaalt dat, hoewel een van de uitzonderingsgronden van toepassing is, een bestuursorgaan toch kan besluiten om informatie openbaar te maken aan uitsluitend de verzoeker wegens klemmende redenen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat sprake moet zijn van zwaarwegende redenen. Als voorbeeld wordt de situatie genoemd dat bij de arbeidsinspectie berustende gegevens over schadelijke stoffen niet openbaar zijn, omdat het vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens zijn. Die gegevens zouden dan (hoewel sprake is van een absolute uitzonderingsgrond) kunnen worden verstrekt aan een werknemer die als gevolg van die schadelijke stoffen een dodelijke ziekte heeft opgelopen, maar zonder de bij de overheid berustende gegevens niet kan aantonen dat hij met de ziekteveroorzakende stoffen in aanraking is geweest.²⁷⁸ Net als bij de in het vorige hoofdstuk genoemde vormen van selectieve openbaarmaking, kan het bestuursorgaan aan de verstrekking voorwaarden verbinden.

Ten slotte is artikel 5.3 Woo een interessante nieuwe bepaling. Dit artikel bepaalt dat als een informatieverzoek ziet op informatie die ouder is dan vijf jaar, op het bestuursorgaan een verzwaarde motiveringsplicht rust als het bestuursorgaan de openbaarmaking wil weigeren met een beroep op de relatieve uitzonderingsgronden of de uitzonderingsgrond van de persoonlijke beleidsopvatting. Het bestuursorgaan zal moeten motiveren waarom die belangen ondanks het tijdsverloop zwaarder wegen dan het algemeen belang van openbaarheid. Met dit artikel beogen de initiatiefnemers dat bestuursorganen minder snel een verzoek om informatie uit automatisme afwijzen. Een periode van vijf jaar zou lang genoeg zijn om te voorkomen dat bij iedere beslissing het tijdsverloop moet worden meegewogen en anderzijds kort genoeg om enige betekenis te hebben. Een voorbeeld waar tijdsverloop relevant kan zijn, is het voorkomen van ernstige economische schade. Naarmate de tijd vordert zal de (economische) relevantie en daarmee de potentiële schade afnemen. In geval van persoonlijke beleidsopvattingen zou volgens de initiatiefnemers slechts in een enkel geval na vijf jaar niet kunnen worden overgegaan tot openbaarmaking.²⁷⁹

Ik acht het een goede ontwikkeling dat tijdsverloop een relevante afweging wordt bij de belangenafweging die plaatsvindt in het kader van de relatieve uitzonderingsgronden en de persoonlijke beleidsopvattingen. In het vorige hoofdstuk

277 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 84 en 95-96.

278 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 107-108.

279 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 103.

constateerde ik wel dat een vaste termijn van vijf jaar vast praktisch is voor de uitvoeringspraktijk, maar niet altijd even relevant zal zijn. De vraag is gerechtvaardigd of altijd vijf jaar gewacht moet worden als sprake is van een afgeronde ‘zaak’. Zeker als het maatschappelijk belang van het onderwerp groot is. Ik pleit er dan ook voor dat de verzwaarde motiveringsplicht in ieder geval geldt als informatie ouder is dan vijf jaar, maar dat als een verzoeker gemotiveerd betoogt dat ook bij jongere informatie het tijdsverloop al relevant is, dit betoog bij de beoordeling van de informatie moet worden betrokken.

6.3 Weg met de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen?

Van Wijnbergen betoogde in 1968 dat het doel van openbaarheid is om het publiek duidelijk te maken hoe het bestuur werkt en dat het daarvoor niet voldoende is om de bestuursbeslissingen bekend te maken, maar ook het gehele voorbereidend materiaal.²⁸⁰ Toch bevat zowel de Wob als de Woo een bepaling die persoonlijke beleidsopvattingen in documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad beschermen.²⁸¹ In het rapport van de POK is ferme kritiek geuit op de wijze waarop toepassing is gegeven aan deze uitzonderingsgrond. Volgens de commissie wordt het begrip ‘persoonlijke beleidsopvatting’ in de praktijk regelmatig te ver opgegrekt.²⁸² In de persconferentie waarin Rutte in reactie op dit rapport aangaf bij de Koning het ontslag van het kabinet te hebben aangeboden, stelde Rutte ook dat het kabinet de uitzonderingsgrond over persoonlijke beleidsopvattingen wilde gaan schrappen.²⁸³ Uiteindelijk bleek dit niet het geval te zijn, maar er wordt voor formele besluitvorming wel een wijziging aangebracht. Hierna wordt eerst kort uiteengezet wat artikel 5.2 Woo bepaalt over de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen. Vervolgens wordt ingegaan op de ratio van deze uitzonderingsgrond en de vraag of een verdere inperking van deze uitzonderingsgrond wenselijk is.

Artikel 5.2 lid 1 Woo bevat de hoofdregel en bepaalt dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Deze uitzonderingsgrond is daarmee absoluut geformuleerd. Nieuw ten opzichte van de Wob is dat dit artikellid bepaalt wat onder persoonlijke beleidsopvattingen moet worden verstaan, namelijk ‘ambtelijke adviezen, visies, standpunten en overwegingen ten behoeve van intern beraad, niet zijnde feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter’.²⁸⁴ Volgens de initiatiefnemers is deze definitie

²⁸⁰ Van Wijnbergen 1968, p. 10. Zie voor een uitgebreider historisch overzicht o.a. Koning 1995, Schelhaas 1979 en Daalder 2005.

²⁸¹ Art. 11 Wob resp. art. 5.2 Woo.

²⁸² Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2, p. 8-9.

²⁸³ www.rijksoverheid.nl/documenten/mediatekstten/2021/01/15/letterlijke-tekst-persconferentie-na-ministerraad-15-januari-2021.

²⁸⁴ In de literatuur is betoogd dat deze nieuwe definitie van persoonlijke beleidsopvattingen onduidelijk is en zal leiden tot procedures (o.a. Mensink & Ruers, *JBplus* 2016/3, par. 4.3, Duijkersloot e.a., *NTB* 2016/45, p. 334, Van der Sluis, *Gst.* 2016/144, p. 781 en Van der Sluis, *Gst.* 2021/77, p. 443).

beoogd als een aanscherping ten opzichte van de praktijk onder de Wob en zou het ten onterechte aanmerken als persoonlijke beleidsopvatting moeten tegengaan.²⁸⁵ De initiatiefnemers pleiten ervoor dat er de komende jaren een cultuur groeit waarbij in documenten gegevens met een objectief karakter niet (meer) worden vervlochten met persoonlijke beleidsopvattingen.²⁸⁶ ‘Intern beraad’ is in de Woo niet gedefinieerd, maar in de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat bedoeld is aan te sluiten bij de definitie uit de Wob en de op basis daarvan ontwikkelde jurisprudentie, namelijk het beraad over een bestuurlijke aangelegenheid binnen een bestuursorgaan, dan wel binnen een kring van bestuursorganen in het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid.²⁸⁷

Het tweede lid van het artikel bevat een uitzondering op deze hoofdregel: een bestuursorgaan kan persoonlijke beleidsopvattingen geanonimiseerd openbaar maken met het oog op een goede en democratische bestuursvoering.²⁸⁸ Deze bevoegdheid bestond al onder de Wob, maar volgens de initiatiefnemers werd er slechts terughoudend gebruik van gemaakt. Mede daarom – en in reactie op het rapport van de POK – is aan artikel 5.2 Woo een derde lid toegevoegd, dat bepaalde bestuursorganen²⁸⁹ verplicht om geanonimiseerde persoonlijke beleidsopvattingen uit documenten opgesteld ten behoeve van formele bestuurlijke besluitvorming openbaar te maken, tenzij het kunnen voeren van intern beraad onevenredig²⁹⁰ wordt geschaad. Het begrip formele bestuurlijke besluitvorming heeft blijkens de wetsgeschiedenis betrekking op alle besluiten die de betrokken bestuursorganen nemen die verband houden met hun publieke taak, zowel in de beleidsvoorbereiding, beleidsbepaling, beleidsuitvoering als de evaluatie van beleid.²⁹¹ In de kabinetsreactie op het rapport van de POK is aangegeven dat het kabinet voortaan bij elk stuk dat aan het parlement wordt gestuurd, de onderliggende departementale nota’s

285 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 98.

286 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 99.

287 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 97. Tot het intern beraad kan ook overleg met sommige externen, zoals een advocaat, worden gerekend, zolang de externe maar geen eigen belang heeft bij de betreffende aangelegenheid (ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497 en Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 99).

288 Art. 5.2. lid 2 Woo bepaalt dat anonimisering niet nodig is als degene wiens opvatting het betreft daarmee instemt.

289 Het betreft een minister, een commissaris van de Koning, Gedeputeerde Staten, een gedeputeerde, het college van burgemeester en wethouders, een burgemeester en een wethouder. De indiener van het amendement heeft niet gemotiveerd waarom de voorzitter en de leden van het dagelijks bestuur van waterschappen niet zijn opgenomen. De initiatiefnemers van de Woo kunnen hier geen goede reden voor bedenken. De minister van BZK heeft toegezegd naar de mogelijkheid om de waterschappen toe te voegen te kijken, zodra de gelegenheid zich voordoet (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 101).

290 De minister van BZK dacht bij ‘onevenredige schade’ aan situaties waarin belangen van derden een rol spelen, zoals een ambtelijke waardering van een onderhandelings situatie met lokale partners of aan een situatie waarin moet worden voorkomen dat een ambtenaar persoonlijk kan worden beschadigd door openbaarmaking (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 102).

291 Kamerstukken II 2020/21, 35112, nr. 27. Volgens de initiatiefnemers van de wet volgt uit deze omschrijving dat de term ‘besluiten’ eerder een bestuurlijke betekenis heeft dan de juridische betekenis van art. 1:3 Awb (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 101).

actief openbaar maakt. De initiatiefnemers benadrukken dat dit een voorbeeld is van formele bestuurlijke besluitvorming, maar dat de term breder is.²⁹²

Hoewel artikel 5.2 lid 1 Woo absoluut geformuleerd is, zou volgens de initiatiefnemers van de Woo de kern van het artikel juist zijn dat persoonlijke beleidsopvattingen (geanonimiseerd) openbaar worden wanneer het belang van een goede en democratische bestuursvoering daartoe aanleiding vormt. Zij gaan ervan uit dat bestuursorganen, ook als het nieuwe derde lid niet van toepassing is, vaker persoonlijke beleidsopvattingen openbaar gaan maken.²⁹³ Hoewel bestuursorganen beslissingsruimte hebben om te bepalen of zij al dan niet toepassing willen geven aan de kan-bepaling uit het tweede lid, zullen zij het wel moeten motiveren als het standpunt wordt ingenomen dat openbaarmaking niet in het belang zou zijn van een goede en democratische bestuursvoering. Zeker als sprake is van relatief oude documenten moet gemotiveerd worden waarom ambtenaren in de toekomst nog zullen worden belemmerd bij het in openheid voeren van interne discussies en het adviseren van bewindspersonen. Ook kan relevant zijn of sprake is van een belangrijke maatschappelijke en gevoelige kwestie. Dergelijke kwesties zullen eerder aanleiding geven om tot (geanonimiseerde) openbaarmaking over te gaan.²⁹⁴

Uit de wetsgeschiedenis en literatuur volgt dat het doel van het beschermen van persoonlijke beleidsopvattingen tweeledig is. Ten eerste het belang van beleidsintimiteit, ook wel 'space to think' genoemd en ten tweede het staatsrechtelijke uitgangspunt van de ministeriële verantwoording.²⁹⁵

Met de noodzaak van beleidsintimiteit wordt bedoeld dat ambtenaren en bestuurders vrijelijk met elkaar van gedachten moeten kunnen wisselen. Dit zou nodig zijn om te kunnen komen tot effectieve besluitvorming. Voorkomen moet worden dat de deelnemers zich in het intern beraad terughoudend opstellen en dat het beraad daarmee niet volledig wordt gevoerd.²⁹⁶ Tijdens de toeslagenaffaire is dit streven om de beleidsintimiteit te beschermen bekend komen te staan als de Rutte-doctrine. Bij het beschermen van de beleidsintimiteit is de fase waarin de besluitvorming zich bevindt relevant. In de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat in de fase waarin het besluit nog moet worden genomen, er ruimte moet zijn om gedachten en concepten uit te wisselen. In die fase moet daarom nog niet alles openbaar gemaakt worden. Als het besluit eenmaal is gevallen, is het echter anders. Dan is het goed om te kunnen reconstrueren op grond van welke adviezen, welke informatie en welke beleidsalternatieven een besluit is genomen.²⁹⁷ Ook in de evaluatie van de Wob wordt gesteld

292 De term ziet ook op besluitvorming van individuele ministers en (leden van) Gedeputeerde Staten, het college van burgemeester en wethouders, inclusief in mandaat genomen besluiten (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 102).

293 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 98.

294 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:399, en Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 98.

295 Zie over de ratio van de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen onder meer Daalder 2015, p. 304-307.

296 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 97.

297 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 102 en *Handelingen I* 2021/22, nr. 1, item 11, 48 en 68.

dat een zekere mate van beslotenheid van het besluitvormingsproces onontbeerlijk is. Noch de overheid, noch de burger is erbij gebaat dat rijpe en onrijpe plannen de openbaarheid bereiken waarbij de status van deze plannen niet vaststaat en die voor verwarring en onnodige onrust kunnen zorgen.²⁹⁸ Dit onderscheid tussen wel of niet afgeronde besluitvorming komt niet terug in de tekst van artikel 5.2 Woo. Het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde dit wel. Het eerste lid zou bepalen dat het openbaar maken achterwege blijft 'zo lang niet uit een openbaarmaking of een mededeling door een overheidsorgaan blijkt dat het intern beraad over een bestuurlijke aangelegenheid met besluitvorming is afgesloten'.²⁹⁹ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer was er veel discussie over de nieuwe formulering van het artikel. Om te voorkomen dat ambtenaren zich beperkt zouden voelen in wat zij vrijelijk kunnen opschrijven, doordat onduidelijk zou zijn wat de grenzen van wat wel en niet als persoonlijke beleidsopvatting zou worden beschermd, is het artikel gewijzigd door weer aan te sluiten bij de regeling in de Wob.³⁰⁰ De vraag of de besluitvorming is afgerond is dus niet relevant meer bij de toepassing van het eerste lid. Dat doet er echter niet aan af dat het tweede lid nog altijd een kan-bepaling is. Het lijkt mij zinvol om bij de vraag of persoonlijke beleidsopvattingen openbaar gemaakt kunnen worden, ook te betrekken in hoeverre de besluitvorming al is afgerond. Gesteld kan worden dat zolang de besluitvorming nog niet is afgerond, het openbaar maken van (geanonimiseerde) persoonlijke beleidsopvattingen vaak niet in het belang van een goede en democratische bestuursvoering zal zijn, maar dat na de besluitvorming dit belang kleiner is geworden. Interessant is ook de suggestie van Munneke om meer differentiatie aan te brengen in het soort documenten dat onder deze uitzonderingsgrond valt. Sommige documenten (zoals 'echt' intern overleg tussen ambtenaren) zouden dan onder de absolute uitzondering kunnen blijven vallen, terwijl andere documenten (zoals externe adviezen) onder een relatieve uitzonderingsgrond zouden kunnen vallen.³⁰¹

In het kader van de discussie over nut en noodzaak van de bescherming van beleids-intimiteit is het ook interessant om te kijken naar het Europees recht. In het Verdrag van Tromsø is een uitzondering op het recht op informatie opgenomen die ziet op 'the deliberations within or between public authorities concerning the examination of a matter'.³⁰² Verder bepaalt ook artikel 4 lid 3 Eurowob³⁰³ (samengevat) dat de

298 Brandsen e.a. 2004, p. 56.

299 Het intern beraad werd geacht afgerond te zijn als uit openbaarmaking door een overheidsorgaan blijkt dat over een bestuurlijke aangelegenheid besluitvorming heeft plaats gevonden. Daarbij kan worden gedacht aan de bekendmaking van een (concept)besluit, een beleidsdocument of (een voorstel voor) regelgeving. Daarbij hoeft het niet noodzakelijk te gaan om de finale besluitvorming in een traject dat meerdere fasen kent. Besluitvorming kan ook strekken tot het staken van een beleidstraject (Kamerstukken II 2013/14, 33328, nr. 13, p. 21).

300 Kamerstukken II 2015/16, 33328, nr. 20, p. 5.

301 Munneke, GSt. 2008/124, par. 6.

302 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Access to Official Documents 2009, p. 7.

303 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.

toegang tot een document dat is opgesteld voor intern gebruik, en dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover de instelling nog geen besluit heeft genomen, wordt geweigerd, indien de openbaarmaking ervan het besluitvormingsproces ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. Ook nadat het besluit genomen is, kan toegang worden geweigerd als de openbaarmaking het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt.³⁰⁴ Zowel de bepaling in het Verdrag van Tromsø als de Eurowob beoogt de ‘space to think’ te beschermen. In een aantal arresten heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich gebogen over de ‘space to think’. In essentie heeft het Hof van Justitie voor wetgevingsdocumenten geoordeeld dat de Europese Commissie (en haar ambtenaren) over ‘ruimte om na te denken’ moet beschikken. Dit betekent echter niet dat dergelijke documenten altijd vertrouwelijk kunnen blijven totdat de besluitvorming heeft plaatsgevonden.³⁰⁵ Het valt op dat, in vergelijking met de Woo, de Eurowob dus ten eerste onderscheid maakt tussen de fase voor en na de besluitvorming en ten tweede dat het geen absolute, maar een relatieve uitzonderingsgrond is, waarbij altijd een belangenafweging moet plaatsvinden. In het verlengde hiervan wijs ik er ook op dat de Woo bepaalt dat bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen altijd moet worden afgewogen tegen het belang van openbaarmaking.³⁰⁶ Deze uitzondering vloeit voort uit het Verdrag van Aarhus³⁰⁷ en (aldus de initiatiefnemers) niet uit de gedachte dat persoonlijke beleidsopvattingen over milieu-informatie van een andere orde zijn dan andere opvattingen.³⁰⁸ Ik vind het opvallend dat als milieu-informatie niet van een andere orde is, volstaan wordt met het maken van een uitzondering op de hoofdregel. De wetgever had ook een stap verder kunnen gaan en het recht op informatie zoals dat voortvloeit uit het Verdrag van Aarhus uit kunnen breiden naar alle soorten informatie. Concreet zou dit betekenen dat de absolute uitzonderingsgrond zou worden gewijzigd in een relatieve uitzonderingsgrond.³⁰⁹ Daarbij zou dan ook, in aanvulling op de termijn van vijf jaar,³¹⁰ de fase van de besluitvorming (afgerond of niet) kunnen leiden tot het oordeel dat een verzwaarde motiveringsplicht geldt.

304 In januari 2022 heeft de Europese Commissie het standpunt ingenomen dat sms'en en andere vergelijkbare berichten niet geregistreerd zouden hoeven worden op grond van de Eurowob vanwege onder meer hun vluchtige karakter. Dit standpunt heeft veel kritiek gekregen, waaronder van de EU Ombudsman (persbericht d.d. 28 januari 2022, www.ombudsman.europa.eu/nl/press-release/en/151740). Deze casus illustreert dat de uitzonderingsgrond van de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen verbonden is aan de vraag wat onder het begrip ‘document’ valt.

305 Zie hierover uitbreider Bijl, NtEr 2019 en Kranenborg, NtEr 2012.

306 Art. 5.2 lid 4 Woo.

307 Wie meer wil weten over het recht op informatie op grond van het Verdrag van Aarhus verwijs ik graag naar Schram 2011, p. 67-89.

308 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 102-103.

309 Vgl. Ook Tingen en Jak die zich afvragen of de absolute weigering van persoonlijke beleidsopvattingen nog steeds noodzakelijk is in een democratische samenleving als er een mogelijkheid bestaat om de opvattingen te anonimiseren. Zij zien hier een spanning tussen de Wob/Woo en art. 10 EVRM (Tingen & Jak, JBplus 2019/3, par. 3.1.3).

310 Art. 5.3 Woo.

Naast het belang van de beleidsintimiteit, dient het beschermen van de persoonlijke beleidsopvattingen nog een tweede doel. Ambtenaren opereren onder verantwoordelijkheid van hun politiek leidinggevende en kunnen zichzelf niet verdedigen in de Tweede Kamer of media.³¹¹ Door het openbaar maken van geanonimiseerde beleidsopvattingen kan de burger nagaan welke afwegingen zijn gemaakt. Het bestuursorgaan is te allen tijde verantwoordelijk voor die afweging en kan de verantwoordelijkheid voor die afweging afleggen door openbaar te maken welke pro's en contra's aan de keuze ten grondslag hebben gelegen. Daarmee is het belang van een goede en democratische bestuursvoering bij uitstek gediend. Daarbij is ook van belang dat de Woo geanonimiseerde openbaarmaking als uitgangspunt heeft. Het is daardoor de bestuurder die verantwoording moet afleggen over de keuzes die hij heeft gemaakt op basis van adviezen van ambtenaren. Dit past binnen de (huidige) staatsrechtelijke verhoudingen waarin ambtenaren niet bestaan. Het is de taak van een minister of een wethouder om te staan voor zijn ambtenaren. Daarbij wijzen de initiatiefnemers erop dat een bestuursorgaan bij het openbaar maken van een persoonlijke beleidsopvatting altijd een reactie kan toevoegen, waarin gemaakte keuzes worden toegelicht, of waarbij wordt gewezen op lacunes in de openbaar gemaakte informatie, waardoor de wel openbaar gemaakte informatie in een context wordt geplaatst.³¹² Dat ambtenaren geen volledige vrijheid van meningsuiting hebben, wordt ook wel aangeduid als de oekaze-Kok.³¹³ De vraag in hoeverre de informatievoorziening richting het parlement moet worden verbeterd, valt buiten de reikwijdte van dit preadvies. Dat het wenselijk wordt geacht dat ambtenaren zich terughoudend opstellen in het publieke debat, vind ik echter geen goede verklaring voor het uitgangspunt dat persoonlijke beleidsopvattingen in beginsel niet openbaar worden gemaakt. Ten eerste omdat mijns inziens onderscheid moet worden gemaakt tussen een ambtenaar die zijn mening proactief wil uiten in de media en een ambtenaar die wil reageren op informatie die openbaar is gemaakt naar aanleiding van een informatieverzoek. Dat onderscheid zou ook kunnen worden aangebracht in de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren. Daarnaast is van belang dat het in beginsel altijd gaat om geanonimiseerde openbaarmaking.³¹⁴ Natuurlijk is er een kans dat te achterhalen is van wie een persoonlijke beleidsopvatting is, bijvoorbeeld doordat er binnen het bestuursorgaan maar weinig ambtenaren bij dat specifieke dossier betrokken zijn. In een veilige werkomgeving zou dit niet problematisch moeten zijn, maar gelet op de weerstand die er is tegen het oprekken van deze uitzonderingsgrond, lijkt het erop dat een dergelijke veilige omgeving er niet is. Een ambtenaar moet erop kunnen vertrouwen dat als een persoonlijke beleidsopvatting openbaar wordt, zijn direct leidinggevende en bestuurder hem zullen (blijven) steunen. Het kunnen en mogen maken van fouten is cruciaal, wil een open overheid ook daadwerkelijk tot stand komen. Baetens e.a.

311 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 97.

312 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 100-101.

313 In 2020 is er een nieuwe versie van de Aanwijzingen externe contacten rijksambtenaren vastgesteld. Zie hierover uitgebreid Bekker, AA 2021/0346.

314 Duyvendak heeft betoogd dat art. 11 Wob zou kunnen vervallen, omdat zou kunnen worden volstaan met het anonimiseren ter bescherming van de privacy (de nota 'Open de oester', Kamerstukken II 2004/05, 30214, nr. 1, p. 11).

spreeken in deze context over de rol van de overheid als hoeder.³¹⁵ Enthoven wijst erop dat door het openbaar maken van wilde ideeën van ambtenaren ook de creativiteit van de samenleving wordt gemobiliseerd en bij besluitvorming kan worden betrokken.³¹⁶ Daarnaast spelen ook de media en de volksvertegenwoordiging hier een rol. De wens om te scoren en zichtbaar te zijn, mag er niet toe leiden dat ambtenaren aan de publieke schandpaal worden genageld.³¹⁷

De bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen is al sinds de totstandkoming van de Wob 1978 punt van discussie.³¹⁸ Voermans spreekt van een merkwaardige paradox: aan de ene kant is er de noodzaak om vertrouwelijk te kunnen onderhandelen, terwijl aan de andere kant de behoefte aan openbaarheid bestaat. Het is van belang om de juiste balans te vinden en houden.³¹⁹ Met het toevoegen van het derde lid aan artikel 5.2 Woo is een duidelijke beweging naar de kant van de openbaarheid gemaakt. Over enkele jaren zal duidelijk worden of persoonlijke beleidsopvattingen vaker geanonimiseerd openbaar worden gemaakt en wat het effect hiervan is. Een verdergaande beperking van de beleidsintimiteit moet dan ook volgens mij pas aan de orde zijn nadat de Woo op dit punt is geëvalueerd.³²⁰ In het kader van die evaluatie zou moeten worden gezien of inmiddels de tijd rijp is om de drie leden samen te voegen tot één eenvoudigere kan-bepaling.³²¹ Vooruitlopend op die evaluatie pleit ik er wel al voor dat bij de beslissingsruimte die bestuursorganen hebben bij het toepassen van het tweede lid van dit artikel elementen als tijdsverloop, de vraag in hoeverre de besluitvorming is afgerond en het maatschappelijk belang van de gevraagde informatie een duidelijke(re) rol gaan spelen.

6.4 Uitvoerbaarheid van de uitzonderingsgronden

Uit onderzoek is gebleken dat het beoordelen of een uitzonderingsgrond van toepassing is en het vervolgens redigeren van de documenten tijdrovend is en een van de redenen is waarom niet tijdig op informatieverzoeken kan worden beslist.³²² In deze paragraaf wil ik daarom kort stilstaan bij twee aspecten die hiermee samenhangen, namelijk de wijze van beoordeling van de uitzonderingsgronden in de praktijk en de formulering van de wettelijke uitzonderingsgronden.

³¹⁵ Baetens e.a. 2017, p. 28.

³¹⁶ Enthoven, *De Groene Amsterdammer* 2021.

³¹⁷ Zie in deze zin ook Barkhuysen, *NJB* 2021/1319.

³¹⁸ Zie hierover uitgebreider Daalder 2015, p. 287-288.

³¹⁹ Voermans 2021, p. 163.

³²⁰ Art. 8.9 Woo bepaalt dat de evaluatie binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet moet plaatsvinden.

³²¹ Bijvoorbeeld: 'In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, kan informatie worden verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm, tenzij het kunnen voeren van intern beraad hierdoor onevenredig wordt geschaad. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.'

³²² Research voor Beleid 2010, p. 22. Zie hierover uitgebreider par. 5.4 van dit preadvies.

In Nederland vindt de toets van documenten aan de uitzonderingsgronden in de praktijk vaak plaats door degene die het informatieverzoek moet afhandelen (vaak aangeduid als ‘Wob-jurist’). In paragraaf 5.4 is al de vraag gesteld of hierbij optimaal gebruik wordt gemaakt van de al beschikbare software om documenten te redigeren. Deze software is op dit moment al in staat om grote aantallen documenten te doorzoeken op bijvoorbeeld persoonsgegevens en ik ben benieuwd naar de mogelijkheden om kunstmatige intelligentie (AI) in te zetten voor een tekstanalyse naar mogelijke uitzonderingsgronden onder de Woo. Een geheel andere denkrichting is de vraag of de ‘Wob-jurist’ wel de meest gereede persoon is om deze toets te verrichten. In Zweden is namelijk gekozen voor een ander systeem. Daar geeft de ambtenaar die een document opslaat in het documentenregister, aan of een uitzonderingsgrond volgens hem van toepassing is op het document en zo ja, welke.³²³ De mogelijkheid om een ‘geheimhoudingsteken’ aan te brengen is vaak een functionaliteit die is ingebouwd in het documentenregister.³²⁴ Het is de vraag waarom wij in Nederland geen vergelijkbaar systeem kennen. De ambtenaar die het document heeft opgesteld of ontvangen, zal immers zelf het beste weten of er uitzonderingsgronden van toepassing zijn; of in ieder geval beter dan een ambtenaar die het document mogelijk pas jaren later voor het eerst zal lezen. In Zweden is de ambtenaar die het informatieverzoek afhandelt overigens niet gebonden aan de geheimhoudingsmarkering. Deze ambtenaar zal zelf beoordelen of terecht is aangegeven dat een uitzonderingsgrond van toepassing is, maar door de markering in het documentenregister heeft hij wel al een eerste indicatie als hij het document gaat beoordelen.³²⁵

Een mogelijk bezwaar tegen het vooraf markeren van documenten is dat het voor ambtenaren niet eenvoudig is om te beoordelen of een uitzonderingsgrond van toepassing is. Dit kan deels worden opgelost door alle ambtenaren bij indiensttreding op te leiden in (1) het bestaan van het recht op informatie en de uitzonderingen op dit recht en (2) het gebruik van het DMS inclusief de markeringsmogelijkheid. Het is echter de vraag of dit voldoende is. De Woo kent namelijk slechts een beperkt aantal uitzonderingsgronden die soms open zijn geformuleerd en waarvan de reikwijdte en betekenis verder vorm hebben gekregen in jurisprudentie.³²⁶ Daarnaast vergen de relatieve uitzonderingsgronden een belangenafweging. De Nederlandse uitzonderingsgronden in de Woo zijn anders opgebouwd dan de uitzonderingsgronden in bijvoorbeeld Zweden en het Verenigd Koninkrijk. Beide landen hebben gekozen voor

323 Art. 5 van hoofdstuk 5 van de Offentlighets- och Sekretesslag [Openbaarheid en geheimhoudingswet] (SFS nr. 2009:400). De eerste alinea van dit artikel luidt in het Nederland vertaald (ongeveer) als volgt: ‘Indien kan worden aangenomen dat informatie in een openbaar document vanwege een geheimhoudingsbepaling niet openbaar mag worden gemaakt, kan de autoriteit dit markeren door een speciale aantekening (geheimhoudingsteken) op het document aan te brengen of, indien het document elektronisch is, het invoegen in het document of in het computersysteem waar het elektronische document wordt verwerkt. Op de notitie moet worden vermeld: (1) de van toepassing zijnde geheimhoudingsbepaling, (2) de datum waarop de notitie is gemaakt en (3) de autoriteit die de notitie heeft gemaakt.’

324 Zie hierover ook Drahmann & Honée 2021, p. 12-13.

325 Drahmann & Honée 2021, p. 19.

326 Duyvendak stelde al eerder voor om de uitzonderingsgronden specifiek te formuleren (nota ‘Open de oester’, Kamerstukken II 2004/05, 30214, nr. 1, p. 3).

meer en gedetailleerdere uitzonderingsgronden in de wet zelf.³²⁷ Gedetailleerdere uitzonderingsgronden in de Woo (of een op de Woo gebaseerde regeling) kunnen de rechtszekerheid vergroten. Een eerste stap is gezet door de uitzonderingsgrond in de Woo die onevenredige bevoordeling of benadeling moest voorkomen, in de Woo te vervangen voor meerdere, concretere uitzonderingsgronden. Dit kan voor andere relatief open uitzonderingsgronden ook een optie zijn. Ik vraag me echter af of met een goede handreiking (en een koppeling tussen deze handreiking en de markeringsmogelijkheid in het DMS) niet dezelfde mate van duidelijkheid kan worden geboden als met een wetswijziging. Ik zie dan ook geen reden waarom het niet mogelijk zou zijn voor ambtenaren bij het invoeren van een document in een DMS ook direct een vinkje te zetten bij een eventuele uitzonderingsgrond.

6.5 Tussenconclusie

In 2004 werd in de evaluatie van de Wob gesteld dat er altijd een spanning zal blijven bestaan tussen wat de burger wil weten en wat de overheid wil prijsgeven. Hoe groot daarbij de ruimte voor de beleidsintimiteit moet zijn, lijkt volgens de onderzoekers vooral cultureel bepaald en daardoor moeilijk te vangen in een harde juridische norm die op voorhand de ruimte vaststelt.³²⁸ De initiatiefnemers van de Woo pleiten voor een cultuurverandering op dit punt. Mede door de toeslagenaffaire lijkt dit pleidooi momentum te hebben gekregen. Over enkele jaren zal duidelijk worden of het nieuwe derde lid tot gevolg heeft dat persoonlijke beleidsopvattingen vaker geanonimiseerd openbaar worden gemaakt en wat het effect hiervan is. Een andere verandering die de Woo brengt, is dat als informatie die ouder is dan vijf jaar geheim wordt gehouden, op het bestuursorgaan een zwaardere motiveringsplicht rust. De gedachte is dat hoe ouder de informatie is, hoe minder reden er is voor geheimhouding.

In het kader van beoogde cultuurverandering is het ook interessant om te verken-
nen of het mogelijk is om ambtenaren, direct als zij een document opslaan in een DMS, aan te laten geven of een uitzonderingsgrond van toepassing is en zo ja, welke. Kennis over het recht op informatie (en de uitzonderingsgronden) zou immers niet voorbehouden moeten zijn aan de ‘Wob-jurist’. Door de opsteller (of ontvanger) van het document zelf de uitzonderingsgrond te laten markeren, kunnen informatieverzoeken ook sneller worden afgehandeld, omdat de behandelaar van het verzoek dan al een eerste indicatie heeft.

³²⁷ Zie hierover uitgebreider Drahmman & Honée 2021, p. 18-19, 47-48 en 71-73.

³²⁸ Brandsen e.a. 2004, p. 56.

7 Toezicht, klachtrecht en rechtsbescherming

7.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is ingegaan op de wijze waarop bestuursorganen overheidsinformatie openbaar maken. Daarbij is stilgestaan bij enkele problemen die de praktijk ervaart, zoals de gebrekkige informatiehuishouding, de tijd die het kost om te beslissen op ingediende informatieverzoeken en de hoeveelheid tekst die in de documenten onleesbaar wordt gemaakt. In dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij de vraag in hoeverre toezicht en rechtsbescherming (kunnen) bijdragen aan het oplossen van deze problemen.

7.2 Toezicht

Het toezicht op de openbaarheid van informatie is versnipperd. Dit komt doordat de Inspectie O&E bevoegd is om toezicht te houden op grond van de Archiefwet en het Adviescollege O&I op grond van de Woo. Het is zowel in het belang van de Archiefwet als de Woo dat de informatiehuishouding op orde is. Het Adviescollege houdt strikt genomen geen toezicht, maar doet onderzoek naar en rapporteert over de openbaarmaking van informatie in algemene zin of door specifieke organen in het bijzonder.³²⁹ De Inspectie houdt wel toezicht, maar uitsluitend op Rijksniveau.³³⁰ Gesteld kan dan ook worden dat, zeker op rijksniveau, de taken van de Inspectie en het Adviescollege elkaar deels overlappen. In hoofdstuk 3 concludeerde ik al dat deze ‘bestuurlijke drukte’ ten minste een duidelijke taakafbakening vergt. Zoals in dat hoofdstuk reeds toegelicht, zou ik er voorstander van zijn om de Archiefwet en Woo samen te voegen tot één wet. De Inspectie en het Adviescollege zouden dan ook samengevoegd kunnen worden tot één toezichthouder die zowel op rijks- als decentraal niveau bevoegd is. Het Verenigd Koninkrijk is zelfs nog een stap verder gegaan. Daar is de Information Commissioner (ICO) niet alleen de toezichthouder op de naleving van de Freedom of Information Act, maar ook op de Data Information Act en de AVG.³³¹ Voor de Nederlandse situatie zou dat betekenen dat de Inspectie O&E en het Adviescollege O&I zouden fuseren met de Autoriteit

³²⁹ Art. 7.2 lid 5 Woo.

³³⁰ Op decentraal niveau gelden de regels van interbestuurlijk toezicht.

³³¹ Daarnaast ziet de ICO ook nog toe op enkele andere wetten, waaronder de eIDAS-verordening (<https://ico.org.uk/about-the-ico/what-we-do/legislation-we-cover/>). Zie tevens Drahmman & Honée 2021, p. 50-51.

Persoonsgegevens (AP). De reden dat het Verenigd Koninkrijk hiervoor heeft gekozen, is dat ‘informatierechten’ niet alleen zien op het recht op de openbaarmaking van overheidsinformatie, maar – zeker in dit digitale tijdperk – ook op de wijze waarop persoonsgegevens en data door de overheid worden gebruikt. Gelet op de samenhang tussen de Archiefwet, Woo en AVG kan ik me voorstellen dat een dergelijke fusie voordelen kan hebben. Tegelijkertijd zie ik dat zowel de AP als de Inspectie nu al zwaar belast en onderbemand is.³³² Het is de vraag of een fusie deze overbelasting kan verminderen of juist verergeren.

Een geheel andere vraag is of de Inspectie en het Adviescollege beschikken over voldoende bevoegdheden. Beide kunnen namelijk ‘slechts’ rapporten met aanbevelingen schrijven. Zij beschikken niet over de bevoegdheid om een last onder dwangsom of bestuurlijke boete op te leggen. Hoewel het schrijven en publiceren van dergelijke rapporten zeker van waarde is, is het de vraag of dit voldoende is. De Inspectie heeft immers zelf geconstateerd dat in vijftien jaar tijd de informatiehuishouding niet is verbeterd.³³³ Aan de andere kant kan de wettelijke verplichting om meerjarenplannen op te stellen om de informatiehuishouding op orde te brengen, wellicht afdoende zijn om op dit vlak daadwerkelijk stappen te maken. De evaluatie van de Woo over vijf jaar is een goed moment om te bezien in hoeverre de beoogde verbetering van de informatiehuishouding en bestuurscultuur op koers ligt. Als dit niet het geval is dan zou het introduceren van handhavingsbevoegdheden mijns inziens een reële optie zijn.³³⁴ Dit zou een bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom kunnen zijn, maar ook een bestuurlijke boete. Het opleggen van een boete aan een overheid heeft weliswaar een hoog ‘broekzak-vestzakgehalte’, maar kan (mede door het *naming-and-shaming-effect* van zo’n boete) bijdragen aan de gewenste cultuurverandering, waarbij duidelijk is dat het openbaar maken van overheidsinformatie niet langer een gunst is, maar een plicht en het regelmatig wissen van alle whatsapp- en Signal-berichten absoluut ontoelaatbaar is.³³⁵

7.3 Klachtrecht

Onder de Woo wordt het mogelijk een klacht in te dienen bij het Adviescollege O&I. Dit klachtrecht staat niet open voor eenieder. Alleen journalisten, wetenschappers of andere naar het oordeel van het college in aanmerking komende groepen (zoals niet-gouvernementele organisaties) kunnen een klacht indienen. Klachten kunnen gaan ‘over de wijze waarop dat bestuursorgaan publieke informatie openbaar maakt’.³³⁶ Als een klacht wordt ingediend moet het Adviescollege proberen te bemiddelen tussen het bestuursorgaan en de klager, waarna het Adviescollege een

³³² Het duurt volgens de website van de AP op dit moment ongeveer zes maanden voordat op een privacyklacht kan worden gereageerd (<https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/zelf-doen/gebruik-uw-privacyrechten/klacht-melden-bij-de-ap>).

³³³ Inspectie O&E 2021, p. 4.

³³⁴ Duyvendak heeft al eerder gepleit voor een sanctie als niet tijdig op een informatieverzoek wordt beslist (de nota ‘Open de oester’, Kamerstukken II 2004/05, 30214, nr. 1, p. 13).

³³⁵ Zie in deze in ook Bakkum & Drahmman, NJB 2021/1226, p. 1389.

³³⁶ Art. 7.2 lid 4 Woo.

niet-bindend advies zal uitbrengen.³³⁷ Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de wijze waarop klachten worden ingediend en de bemiddeling.³³⁸ Ten tijde van het afronden van dit preadvies waren er nog geen nadere regels of andere informatie beschikbaar over de klachtafhandeling van het Adviescollege. Hierdoor is mij nog niet geheel duidelijk waarover klachten kunnen worden ingediend. In de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat het moet gaan om klachten over de afhandeling van een informatieverzoek.³³⁹ Het doel van deze mogelijkheid om een klacht in te dienen is een versnelde afdoening van geschillen. Daarom wordt, als een klacht mede ziet op een Woo-besluit, de bezwaartermijn opgeschort tot het Adviescollege advies heeft uitgebracht. Daarnaast moet het bestuursorgaan, als alsnog een bezwaarschrift wordt ingediend, binnen twee weken nadat het advies is uitgebracht, een beslissing op bezwaar nemen.³⁴⁰ De ratio van deze korte beslistermijn is dat door mee te werken aan de bemiddeling het bestuursorgaan de beslissing op bezwaar al zou hebben voorbereid en daarom niet meer de volle beslistermijn nodig zou hebben.³⁴¹

De toegevoegde waarde van het klachtinstrument zou dus met name in de versneling van de geschilbeslechting liggen. Dit is dus een groot verschil ten opzichte van de Nationale ombudsman die, geheel los van een eventueel besluit, oordeelt over de wijze waarop een bestuursorgaan zich heeft gedragen.³⁴² Juist in die afbakening tussen een gedraging van een bestuursorgaan en een besluit, zie ik een complicerende factor voor de bemiddeling door het Adviescollege. Een journalist of wetenschapper kan het niet eens zijn met de wijze waarop een informatieverzoek wordt afgehandeld – bijvoorbeeld de tijdsduur of precisering en fasering – maar ook op de inhoudelijke beslissing om bepaalde passages te redigeren. Dat in de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat klachten zien op de ‘afhandeling’ van de informatieverzoeken, kan erop duiden dat klachten uitsluitend op dergelijke procedurele aspecten

337 Art. 7.3 lid 1 Woo.

338 Art. 7.3 lid 4 Woo.

339 Het is bedoeld voor de situatie waarin journalisten zeggen: wij komen er bij gemeente X of bij ministerie Y continu of op dit moment niet doorheen, aldus de initiatiefnemers van de Woo (Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 113).

340 Art. 7.3 lid 2 en 3 Woo.

341 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 114. In de toelichting wordt niet ingegaan op de situatie waarbij een bestuursorgaan normaliter gebruikmaakt van een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie (art. 7:10 jo. 7:13 Awb).

342 Het is ook interessant om het klachtrecht onder de Woo te vergelijken met de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE). De CvAE heeft tot doel onafhankelijk advies te geven over klachten met betrekking tot aanbestedingsprocedures (art. 4.27 Aanbestedingswet 2012). De CvAE kan dit doen door niet-bindende adviezen te geven en door te bemiddelen. De CvAE tracht daarmee tevens de professionaliteit van de aanbestedingspraktijk verder te verbeteren en een leereffect teweeg te brengen bij ondernemingen, aanbestedende diensten en speciaalsectorbedrijven (art. 2 Reglement Commissie van Aanbestedingsexperts). Interessant is dat de CvAE kan besluiten een klacht niet in behandeling te nemen. Dit kan het geval zijn als de voorzitter onvoldoende relevantie aan de ingediende klacht toekent of als de behandeling van de klacht de doelen van de CvAE onvoldoende dient, bijvoorbeeld omdat het advies naar verwachting geen effect meer zal hebben (de indiening van een klacht schort een lopende aanbestedingsprocedure namelijk niet op) (art. 9 Reglement). Als het een klacht in behandeling neemt dan geeft het wel een inhoudelijk oordeel over de aanbestedingsprocedure.

betrekking kunnen hebben. Het Adviescollege zou dan kunnen bemiddelen in de voortgang van dergelijke informatieverzoeken en daarmee een constructief alternatief kunnen vormen voor een beroep wegens niet tijdig beslissen bij de bestuursrechter. Aan de andere kant vraag ik me af of de beoogde versnelling van de geschilbeslechting wordt bereikt, als het Adviescollege uitsluitend naar deze afhandeling kijkt. Dit zou immers betekenen dat de vraag in hoeverre een passage daadwerkelijk bedrijfsgevoelige informatie of persoonlijke beleidsopvattingen bevat, niet door het Adviescollege wordt beoordeeld, terwijl dit wel onderdeel van het geschil is en dus ook onderdeel van de beslissing op bezwaar zal moeten zijn. Zonder dit aspect bij de bemiddeling te betrekken, zullen naar verwachting weinig geschillen definitief beslecht worden. Als de bemiddeling bovendien langer duurt dan de gemiddelde bezwaarprocedure, dan zal de bemiddelingsfase dus eerder tijd kosten dan opleveren. Dit pleit ervoor om de bevoegdheid van het Adviescollege ruim uit te leggen. Artikel 7.2 lid 4 Woo bepaalt dat klachten kunnen worden ingediend over de ‘wijze waarop publieke informatie openbaar wordt gemaakt’. De wijze waarop een document is geredigeerd, is onderdeel van de wijze van openbaarmaking. Bij deze uitleg van het artikellid zou het Adviescollege zich ook bevoegd kunnen achten om (zeker als hele pagina’s zwart zijn gemaakt) te toetsen – al was het maar steekproefsgewijs – hoe het bestuursorgaan de uitzonderingsgronden uit de Woo heeft toegepast. Een nadeel van deze ruime bevoegdheidsuitleg is dat hetgeen het Adviescollege doet, veel begint te lijken op een soort administratief beroep. Als een dergelijke ruime beoordeling door het Adviescollege wordt beoogd dan rijst de vraag of de bezwaarfase niet beter kan worden vervangen door administratief beroep. Hierop wordt in de volgende paragraaf ingaan. Ik vermoed echter dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om het Adviescollege op een dergelijke indringende manier Woo-besluiten te laten beoordelen. Het is van belang dat op korte termijn duidelijkheid wordt gegeven over de reikwijdte van het klachtrecht, bijvoorbeeld bij algemene maatregel van bestuur. Bij een beperkte uitleg van de adviesbevoegdheid van het Adviescollege zal het aantal klachten wellicht beperkt blijven tot bestuursorganen die structureel niet-tijdig op informatieverzoeken beslissen en waar (bijvoorbeeld bij omvangrijke verzoeken) niet tot overeenstemming over de precisering van het verzoek of fasering van de besluitvorming wordt gekomen. Ook in dat geval is het echter van belang dat als het hoofddoel van het klachtrecht is om versnelling van de procedure te realiseren, het Adviescollege over voldoende menskracht beschikt om snel te kunnen bemiddelen en adviseren. Net zoals van bestuursorganen mag worden verwacht dat zij extra personeel aannemen om tijdig op informatieverzoeken te beslissen, mag van het Adviescollege worden verwacht dat zij extra personeel aanneemt om klachten snel af te handelen.

7.4 Rechtsbescherming

In hoofdstuk 2 van dit preadvies is al stilgestaan bij het feit dat verschillende groepen gebruikmaken van het recht op overheidsinformatie en dat zij uiteenlopende behoeften hebben. Voor met name journalisten is van belang dat de informatie

nieuwswaarde moet hebben en daarvoor moet de informatie actueel zijn.³⁴³ Daarom mogen bezwaar- en beroepsprocedures tegen informatiebesluiten niet te lang duren. Korte procedures zijn echter ook in het algemeen belang, omdat als het recht op informatie wordt gezien als belangrijk instrument om de overheid te kunnen controleren, deze controle niet te lang op zich moet laten wachten. Naast de duur van de procedure, is in het kader van effectieve rechtsbescherming ook van belang dat de vraag of een bestuursorgaan terecht een document heeft geredigeerd, uitsluitend kan worden beoordeeld door een onafhankelijke derde. Op dit moment is dat de bestuursrechter. Als de indiener van een informatieverzoek denkt dat een bestuursorgaan te veel informatie heeft geredigeerd, zal hij dus een beroepschrift moeten indienen om dit te laten beoordelen. In het hiernavolgende zal daarom worden ingegaan op de verschillende fases in de rechtsbescherming om te bezien waar versnelling mogelijk is.

De eerste fase waarin in een Woo-procedure rechtsbescherming wordt geboden is de zienswijzemogelijkheid. Derden die naar verwachting bedenkingen hebben tegen het openbaar maken van informatie, wordt gevraagd om een zienswijze. Dit kunnen bijvoorbeeld de bedrijven zijn waarvan mogelijk bedrijfsvertrouwelijke informatie in een document staat. Zowel bij actieve als passieve openbaarmaking moet om een dergelijke zienswijze worden gevraagd.³⁴⁴ In de praktijk wordt aan derden een termijn van twee weken gegeven om de zienswijze naar voren te brengen.³⁴⁵ Opvallend is dat in de coronafiles het ministerie van VWS heeft besloten om derden niet meer om een zienswijze te vragen. Uit de uitspraak van de Afdeling blijkt dat bij de eerste deelbesluiten maar enkele reacties binnenkwamen op de zienswijzen die werden gevraagd. Door bij de daarop volgende deelbesluiten niet meer om een zienswijze te vragen, kon de besluitvorming worden versneld.³⁴⁶ Op de rechtmatigheid van het overslaan van de zienswijzefase gaat de Afdeling in deze uitspraak niet in.³⁴⁷ Honée en ik zijn kritisch over het overslaan van de zienswijzemogelijkheid.³⁴⁸ Door niet om een zienswijze te vragen worden deze derden pas geïnformeerd over de voorgenomen openbaarmaking op het moment dat het deelbesluit wordt genomen. Om openbaarmaking tegen te gaan zullen zij dan binnen twee weken een verzoek om een voorlopige voorziening moeten indienen.³⁴⁹ De gevolgen voor de rechtsbescherming van deze derden zijn dusdanig groot dat dit volgens ons die enkele weken tijdswinst niet rechtvaardigt. In het kader van effectieve rechtsbescherming is wel voorstelbaar dat wordt gekozen voor een korte zienswijzetermijn en dat deze in beginsel niet wordt verlengd. Daarnaast is de vraag terecht of de openbaarmaking van alle

343 KOOP 2018, p. 13-15.

344 Art. 3.1 lid 3 resp. 3.3 lid 5 onder h Woo.

345 Bijlage bij Kamerstukken I 2021/22, 33328, AB, p. 53.

346 ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348, r.o. 8.

347 Dit is ook begrijpelijk nu de informatieverzoekers hiertegen geen beroepsgronden zullen hebben gericht.

348 AB 2022/12.

349 Anders dan onder de Wob is het niet mogelijk om een langere termijn te bepalen. Wel bepaalt art. 4.4 lid 5 Woo dat door het indienen van een verzoek om een voorlopige voorziening de openbaarmaking wordt opgeschort.

documenten waarop een informatieverzoek ziet, opgeschort moet worden als derden mogelijk een zienswijze willen indienen op een deel van die documenten. In dergelijke gevallen zou wellicht voor twee deelbesluiten gekozen kunnen worden. Het ene deelbesluit bevat dan de documenten waar geen derden bij betrokken zijn en kan dus direct zonder zienswijzeprocedure worden genomen, en het andere deelbesluit volgt dan enkele weken later, nadat de reacties op de zienswijzen zijn verwerkt in die besluitvorming.

Nadat het besluit op het informatieverzoek is genomen, is het mogelijk voor zowel de verzoeker als eventuele derden om een bezwaarschrift in te dienen. Als het wenselijk wordt geacht om de procedure rondom informatieverzoeken te versnellen en anderszins te verbeteren dan zou ik ervoor willen pleiten om de bezwaarprocedure af te schaffen en ofwel direct beroep mogelijk te maken ofwel administratief beroep als alternatief te introduceren. Veel procedures over informatieverzoeken gaan (in ieder geval gedeeltelijk) over de vraag of een uitzonderingsgrond van toepassing is op een document. De kans is klein dat de verzoeker in de bezwaarfase door het bestuursorgaan (volledig) overtuigd zal worden dat dit het geval is. De verzoeker zal willen dat een onafhankelijke derde beoordeelt dat inderdaad sprake is van informatie die geredigeerd moet worden, omdat een uitzonderingsgrond van toepassing is. Deze onafhankelijke derde zou de bestuursrechter kunnen zijn. Door direct beroep mogelijk te maken, kan direct aan de bestuursrechter worden gevraagd om het besluit en de onderliggende documenten te beoordelen en kan maanden tijdswinst worden geboekt. Een andere mogelijkheid is om administratief beroep mogelijk te maken, bijvoorbeeld bij de Inspectie O&E (die dan in het verlengde van mijn eerdere voorstellen inmiddels gefuseerd zou zijn met het Adviescollege en ook over (toezicht)bevoegdheden op grond van de Woo zou beschikken). In het Verenigd Koninkrijk is er ook voor gekozen om de ICO een met administratief beroep vergelijkbare bevoegdheid te geven.³⁵⁰ Als het wenselijk wordt geacht dat er een filter is tussen het primaire besluit en de beroepsprocedure, terwijl tegelijkertijd de bezwaarfase wordt gezien als nodeloze herhaling, dan zou het introduceren van administratief beroep het overwegen waard zijn. Aandachtspunt daarbij is een eventuele geheimhoudingsplicht voor leden van een dergelijke beroepsinstantie als zij de niet-geredigeerde versie van een document, met bijvoorbeeld informatie over staatsveiligheid, inzien.³⁵¹ Daarnaast moet niet worden onderschat hoeveel menskracht (en daarmee

³⁵⁰ Art. 50 FOIA. Aangezien het indienen van een klacht bij ICO verplicht is voordat beroep bij de rechter kan worden ingesteld, kan deze procedure enigszins vergeleken worden met het administratief beroep zoals Nederland dat kent. Enigszins, want alvorens een klacht kan worden ingediend bij ICO moet een verzoeker eerst een verzoek doen tot een interne herbeoordeling, hetgeen zou betekenen dat een verzoeker eerst bezwaar en vervolgens administratief beroep zou moeten indienen voordat hij zich tot de bestuursrechter zou kunnen wijden. Zie tevens Drahmman & Honée 2021, p. 50-51.

³⁵¹ Vgl. art. 7.5 Woo over de geheimhoudingsplicht voor leden van het Adviescollege.

geld) moet worden geïnvesteerd in de Inspectie O&E (of een andere instantie) om al die administratiefberoepszaken per jaar tijdig³⁵² af te kunnen handelen.³⁵³

Mocht het afschaffen van de bezwaarfase – al dan niet met de introductie van administratief beroep – een brug te ver zijn, dan pleit ik ervoor dat de bestuursrechter bij Woo-procedures de zaak versneld behandelt. Het is mogelijk dat, bijvoorbeeld in het kader van de evaluatie van de Woo, in de Woo wordt bepaald binnen hoeveel maanden op een beroepsschrift moet worden beslist.³⁵⁴ Dat zou voor alle Woo-besluiten kunnen gelden of uitsluitend voor verzoeken van journalisten en wetenschappers. Nu in het kader van het klachtrecht al een bijzondere positie is gecreëerd voor journalisten en wetenschappers, kan een dergelijke versnelde procedure bij de bestuursrechter een volgende stap zijn. Het is echter niet nodig om tot een wijziging van de Woo te wachten. Op grond van artikel 8:52 Awb is het al mogelijk om termijnen te verkorten als de zaak spoedeisend is. Dit kan op verzoek, maar ook ambtshalve.³⁵⁵ Zeker als het informatieverzoek afkomstig is van journalisten, kan gesteld worden dat sprake is van deze spoedeisendheid en zou voor een versnelde behandeling gekozen kunnen en moeten worden.³⁵⁶

Ten slotte is in het kader van de rechtsbescherming ook de competentieverdeling tussen de bestuursrechter en civiele rechter van belang. Dit speelt in (ten minste) twee situaties een rol. Ten eerste bij de actieve openbaarmaking van inspectierapporten. De Afdeling heeft (kort samengevat) geoordeeld dat als een dergelijk rapport niet aan een nader besluit, zoals een handhavingsbesluit, ten grondslag wordt of zal worden gelegd, de civiele rechter bevoegd is om de inhoudelijke juistheid van het rapport te beoordelen. In een Wob- (of Woo-)procedure bij de bestuursrechter wordt uitsluitend gekeken in hoeverre een van de uitzonderingsgronden van toepassing is. Daarbij komt de inhoudelijke juistheid van het rapport niet aan de orde.³⁵⁷ Over de actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten kunnen (en zijn³⁵⁸) aparte preadviezen worden geschreven. Ik volsta hier met de opmerking dat ik voorstander ben van een concentratie van rechtsbescherming, waarbij de bestuursrechter ook bevoegd is te oordelen over de rechtmatigheid van de openbaarmaking van dergelijke inspectierapporten. De tweede situatie is dat een bestuursorgaan wel een besluit neemt op

352 De standaardbeslistermijn voor administratief beroep is zestien weken (art. 7:24 lid 1 Awb).

353 Als een oordeel van de Inspectie O&E er echter toe zou leiden dat minder beroepsschriften worden ingediend bij de bestuursrechter dan zouden de totale kosten lager zijn. Zeker als de kosten worden vergeleken met de mogelijkheid van direct beroep.

354 Vgl. art. 1.6 Crisis- en herstelwet.

355 Incidenteel is art. 8:52 Awb wel toegepast in Wob-zaken, maar dit is zeker niet de standaard. Zie bijv. Vz. ABRvS 10 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4763, AB 2000/211, m.nt. S.E. Zijlstra, waarin de voorzitter een voorlopige voorziening treft en aangeeft te zullen bevorderen dat de hoofdzaak, met toepassing van art. 8:52 Awb, versneld zal worden behandeld.

356 Ook hier is echter wel een kanttekening op zijn plaats. Journalist is namelijk geen beschermd beroep. Door journalisten een voorrangspositie te geven, is het mogelijk dat 'iedereen' zich journalist zal gaan noemen. Hier zal dan een verdere afbakening voor moeten worden gevonden, bijvoorbeeld dat het alleen journalisten betreft die beschikken over een NVJ-perskaart (www.nvj.nl/perskaarten).

357 ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2201.

358 Zie de preadviezen Jonge VAR 2012.

een informatieverzoek, maar vervolgens niet overgaat tot de feitelijke verstrekking overeenkomstig dat besluit. De bestuursrechter volstaat in een dergelijk geval met de overweging dat de feitelijke verstrekking van de openbaar gemaakte informatie geen onderdeel van de Wob-toetsing vormt en de rechter zich daarover niet zal uitspreken.³⁵⁹ Gelet op de onlosmakelijke samenhang tussen de besluitvorming en de feitelijke openbaarmaking, ben ik ook hier voorstander van ruime bestuursrechtelijke rechtsbescherming.³⁶⁰

7.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is verkend of, en zo ja hoe, toezicht en rechtsbescherming kunnen worden verbeterd in Woo-procedures. Allereerst zou het toezicht kunnen worden versterkt door de verschillende toezichthouders (de Inspectie O&E en het Adviescollege O&E, en wellicht zelfs de AP) samen te voegen en te voorzien van handhavingsbevoegdheden, zoals een last onder dwangsom of bestuurlijke boete. Hierdoor zou de kwaliteit van de informatiehuishouding beter worden geborgd. Daarnaast is het voor met name journalisten van belang dat de rechtsbescherming tegen Woo-besluiten niet te lang duurt. Gelet op de behoefte om door een derde te laten toetsen of documenten terecht zijn geredigeerd, zou de bezwaarfase afgeschaft moeten worden en vervangen door direct beroep of eventueel administratief beroep bij bijvoorbeeld de Inspectie O&E. Vooruitlopend op een wetswijziging hiertoe zou de bestuursrechter vaker dan thans het geval is, moeten besluiten tot het versneld behandelen van Woo-procedures van journalisten en andere ‘public watchdogs’.

³⁵⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant 2 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:7110.

³⁶⁰ Vgl. ook art. 2 lid 3 Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie uit 2016 dat (samengevat) bepaalde dat de verstrekking van informatie door een overheidsorgaan die niet is gebaseerd op een besluit of andere wettelijke bevoegdheid, voor de toepassing van bezwaar en beroep wordt gelijkgesteld met een besluit.

8 Afronding

In dit preadvies is onderzocht in hoeverre de wijze waarop overheidsinformatie openbaar wordt gemaakt, door de Woo verbeterd ten opzichte van de Wob. Daarbij is een belangrijke eerste constatering dat in de Woo voor het eerst is vastgelegd dat sprake is van een recht op toegang tot publieke informatie³⁶¹ en dat geen sprake is van een gunst. Alleen al die erkenning kan bijdragen aan de veelgehoorde roep om een nieuwe bestuurscultuur. Net als bij andere emancipatieprocessen zal overheidsinformatie zich moeten evolueren van een gunst, naar een recht en ten slotte een vanzelfsprekendheid.³⁶² Gelet op de weerstand die er binnen bestuursorganen bestond tegen met name het actief openbaar maken van overheidsinformatie, kan worden gesteld dat het recht op overheidsinformatie nog zeker geen vanzelfsprekendheid is. De Woo is een compromis geworden, waarbij de wet minder ver gaat dan de oorspronkelijke initiatiefnemers beoogden, maar toch enkele stappen zet naar meer (actieve) openbaarheid. Die stappen kunnen ertoe leiden dat Nederland enkele plaatsen stijgt op de Global Right to Information Rating, waar Nederland sinds 2016 slechts op de 82^e plaats staat.³⁶³ Zoals bij een compromis hoort, zijn zowel de voor- als tegenstanders van overheidstransparantie maar matig tevreden met het eindresultaat. De vraag is echter of een aanpassing van de wet op dit moment opportuun is. Ik denk van niet. Het is namelijk vrijwel onmogelijk om een zuivere discussie over de werking van de wet te hebben, zolang de informatiehuishouding van de overheid niet op orde is. Zo is bijvoorbeeld op dit moment niet bekend welke beslistermijn bestuursorganen nodig zullen hebben om informatieverzoeken af te handelen als een deel van die informatie al binnen twee weken actief openbaar wordt gemaakt en als alle (overige) documenten opgeslagen worden in (eenvoudig doorzoekbare) informatiesystemen (zoals een DMS). Mijns inziens zou de komende jaren dus volop ingezet moeten worden op het op orde krijgen van die informatiehuishouding. Dat betekent dat moet worden geïnvesteerd in het aanschaffen en implementeren van informatiesystemen voor het bewaren van documenten. Door middel van *archiving by design* kunnen documenten worden gearchiveerd en vernietigd in overeenstemming met de Archiefwet. Bij voorkeur wordt het ook mogelijk om bij het opslaan van een document direct te markeren of een Woo-uitzonderingsgrond van toepassing is. Daarnaast zou ook geïnvesteerd moeten worden in software die in de informatiesystemen naar documenten zoekt en deze vervolgens gedeeltelijk geautomatiseerd redigeert.

³⁶¹ Art. 1.1 Woo.

³⁶² Zie over dit emancipatieproces ook de Evaluatiecommissie wet openbaarheid 1983, p. 34.

³⁶³ www.rti-rating.org.

Omdat het archiveren en vernietigen van documenten in overeenstemming met de Archiefwet mijns inziens onlosmakelijk samenhangt met het recht op informatie zoals dat wordt beschermd door de Woo, pleit ik er ook voor dat het wetsvoorstel voor een nieuwe Archiefwet wordt gewijzigd naar een aanvullingswet die de Woo en Archiefwet integreert. Een belangrijk doel van het recht op informatie is om controle op de democratische rechtsstaat mogelijk te maken. Door integratie van de wetten kan dit doel een duidelijke rol gaan spelen bij de keuze welke documenten moeten worden bewaard en welke vernietigd. Daarnaast zal een bredere bekendheid van de selectielijsten ertoe leiden dat duidelijk is dat een recht op overheidsinformatie niet betekent dat alle informatie onbeperkt moet worden bewaard. Juist door irrelevante informatie te vernietigen, kan relevante informatie beter worden gevonden. Ten slotte zou bij het samenvoegen van beide wetten, de Inspectie O&E ook toezicht kunnen gaan houden op de naleving van de Woo.

Het op orde krijgen van de informatiehuishouding zal minstens vijf jaar kosten. Rond dat moment zal ook de evaluatie van de Woo plaatsvinden.³⁶⁴ Bij die evaluatie moet mijns inziens een aantal fundamentele keuzes die aan de Woo ten grondslag liggen, worden betrokken, waarvan de belangrijkste zijn:

1. Moet het recht op overheidsinformatie worden vastgelegd in de Grondwet? Het vastleggen van dit recht in de Grondwet kan bijdragen aan de gewenste cultuurverandering, waarbij openbaarmaking van deze informatie een vanzelfsprekendheid zou moeten worden.³⁶⁵
2. Is het nodig om een documentenregister 'light' te introduceren? De verplichting om informatie actief openbaar te maken moet mijns inziens zo spoedig mogelijk in werking treden, ook als de digitale infrastructuur PLOOI nog niet optimaal is ontwikkeld. Als het redigeren van de documenten langdurig in de weg blijkt te staan aan het actief openbaar maken van documenten dan zou openbaarmaking via overzichten (een 'light' versie van het documentenregister) moeten worden overwogen.³⁶⁶
3. Is het wenselijk om onderscheid te maken tussen officiële documenten en andere documenten alsmede tussen lopende en afgeronde zaken? De Woo maakt voor onder meer de beslistermijn op informatieverzoeken geen onderscheid tussen bijvoorbeeld officiële documenten en interne e-mails. Juist het zoeken en redigeren van die e-mails is tijdrovend. Het diversifiëren tussen verschillende soorten documenten kan bijdragen aan de uitvoerbaarheid van de wet. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan: (A) officiële documenten die actief openbaar moeten worden gemaakt op grond van artikel 3.3 Woo; (B) overige officiële documenten, zijnde alle in- en uitgaande correspondentie, overige formele besluiten en de daarbij behorende beslisnota's; en (C) overige documenten, zoals interne e-mails en sms'en, memo's en concepten. Hierdoor wordt het mogelijk om voor de verschillende soorten documenten verschillende beslistermijnen te hantieren. Daarnaast maakt de Woo nu nog geen onderscheid tussen een lopende of

³⁶⁴ Art. 8.9 Woo.

³⁶⁵ Zie par. 2 van dit preadvies.

³⁶⁶ Zie par. 4.3 en 4.4 van dit preadvies.

afgeronde zaak. Als de zaak is afgerond zou (i) een kortere beslistermijn kunnen worden gehanteerd en (ii) het belang van openbaarmaking bij een relatieve uitzonderingsgrond zwaarder moeten wegen.^{367 368}

4. *Nadere regeling omtrent omvangrijke informatieverzoeken en deelbesluiten.* Het recht om omvangrijke informatieverzoeken in te dienen moet mijns inziens niet worden beperkt, zeker niet zolang de informatiehuishouding van de overheid nog niet op orde is. Bij omvangrijke informatieverzoeken kan het echter wenselijk zijn om documenten gefaseerd openbaar te maken. De wettelijke regeling hieromtrent is summier. Allereerst ontbreekt de definitie van een ‘omvangrijk’ informatieverzoek. Voor omvangrijke verzoeken zou een langere beslistermijn in de Woo kunnen worden opgenomen. Daarnaast ontbreekt een verplichting voor bestuursorganen om periodiek (bijvoorbeeld tweewekelijks) een deelbesluit te nemen. Een dergelijke verplichting kan toegevoegde waarde hebben omdat het de verzoeker meer duidelijkheid geeft over wanneer hij de volgende documenten mag verwachten. Het nader reguleren van deze gefaseerde besluitvorming (en daarmee het relativeren van de wettelijke beslistermijn) verdient de voorkeur boven eventuele voorstellen om het recht om omvangrijke informatieverzoeken in te dienen, te beperken.³⁶⁹
5. *De bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen.* De uitzondering die persoonlijke beleidsopvattingen beschermt, zoals deze is neergelegd in artikel 5.2 Woo, is complex. Bij de beslissingsruimte die bestuursorganen hebben bij het toepassen van artikel 5.2 lid 2 Woo zouden elementen als tijdsverloop, de vraag in hoeverre de besluitvorming is afgerond en het maatschappelijk belang van de gevraagde informatie nu al in de motivering moeten worden betrokken. In het kader van de evaluatie kan worden onderzocht wat de effecten zijn geweest van de verplichte geanonimiseerde openbaarmaking van documenten die hebben geleid tot formele bestuurlijke besluitvorming. Als blijkt dat deze openbaarmaking geen schadelijke gevolgen heeft gehad voor de beleidsintimiteit kan de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen worden gewijzigd in een relatieve uitzonderingsgrond. Art. 5.2 Woo zou dan kunnen worden vereenvoudigd tot: ‘In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, kan informatie worden verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm, tenzij het kunnen voeren van intern beraad hierdoor onevenredig wordt geschaad. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.’³⁷⁰
6. *Is het wenselijk het handhavinginstrumentarium te versterken?* Om het recht op privacy te beschermen kan de AP een bestuurlijke boete opleggen. Zou dit ook

³⁶⁷ In het verlengde hiervan acht ik het een goede ontwikkeling dat bij informatie die ouder is dan vijf jaar het belang van openbaarheid zwaarder gaat wegen (art. 5.3 Woo), maar ook als informatie jonger is dan vijf jaar, moet tijdsverloop een relevante factor in de belangenafweging worden.

³⁶⁸ Zie par. 5.3 van dit preadvies.

³⁶⁹ Zie par. 5.4 van dit preadvies.

³⁷⁰ Zie par. 6.3 van dit preadvies.

mogelijk moeten worden om het recht op informatie te beschermen, bijvoorbeeld als een bestuursorgaan in strijd met de Woo en Archiefwet documenten heeft verwijderd? Als uit de evaluatie blijkt dat de beoogde cultuurverandering niet dusdanig is dat openbaarheid van overheidsinformatie (en de daarmee verbonden informatiehuishouding) een vanzelfsprekendheid is, dan lijkt de tijd rijp voor de introductie van (een) handhavingsbevoegdhe(i)d(en). Daarnaast zou onderzocht moeten worden of de effectiviteit van het toezicht zou worden vergroot als de Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed en het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding zouden fuseren tot één toezichthouder.³⁷¹

7. *Afschaffen van de bezwaarprocedure.* Het is van belang dat de rechtsbescherming tegen besluiten over informatieverzoeken effectief is. Voor met name journalisten betekent dit dat de procedure niet te lang mag duren en dat zo snel mogelijk een onafhankelijke derde beoordeelt of documenten op juiste wijze zijn geredigeerd. Om dit te bereiken kan de bezwaarschriftprocedure worden afgeschaft en worden vervangen door administratief beroep of rechtstreeks beroep. Welk van deze twee opties de voorkeur verdient, moet nader onderzocht worden in het kader van de evaluatie van de Woo. Vooruitlopend daarop is het wenselijk dat een beroepsprocedure van een journalist of andere *public watchdog* over een Woo-besluit versneld wordt behandeld.³⁷²

Afrondend kan worden gesteld dat de Woo een eerste, belangrijke stap is naar een verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie. Nu op naar de volgende stap: de verbetering van de informatiehuishouding.

³⁷¹ Zie par. 3.4 en 7.2 van dit preadvies.

³⁷² Zie par. 7.4 van dit preadvies.

9 Stellingen

1. Het recht op overheidsinformatie moet worden vastgelegd in de Grondwet.
2. De Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed moet de bevoegdheden krijgen om handhavend op te treden tegen bestuursorganen die in strijd met de Wet open overheid handelen.
3. Het recht om omvangrijke informatieverzoeken in te dienen moet niet worden beperkt, zeker niet zolang de informatiehuishouding van de overheid nog niet op orde is.
4. De uitzondering in de Woo die persoonlijke beleidsopvattingen beschermt (art. 5.2 Woo), moet worden vereenvoudigd tot: 'In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, kan informatie worden verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm, tenzij het kunnen voeren van intern beraad hierdoor onevenredig wordt geschaad. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.'
5. De bezwaarprocedure bij Woo-zaken moet worden afgeschaft.

Literatuur

ABDTOPConsult 2016

ABDTOPConsult, Quick scan impact Wet open overheid (Woo), Den Haag 2016, Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 33328, nr. 37.

Algemene Rekenkamer 2016

Algemene Rekenkamer, *Inzicht in publiek geld. Uitnodiging tot bezinning op de publieke verantwoording*, Den Haag 2016.

Baetens e.a. 2017

T. Baetens, A. Ponsioen & M. Jacobs, *De droom, het land en het tekort; Een essay over openbaarheid, transparantie, open data en de ambtenaar*, 2017.

Bakkum & Drahmman NJB 2021/1226

M.H.A. Bakkum & A. Drahmman, 'Tussen recht en praktijk; Versterk het toezicht op en de handhaving van de informatiehuishouding van de overheid', NJB 2021/1226.

Barkhuysen, NJB 2021/1319

T. Barkhuysen, 'De overheid behoeft de besten, maar krijgt zij die nog wel?', NJB 2021/1319.

Bekker, AA 2021/0346

R. Bekker, 'De onzichtbare ambtenaar; Extern optreden van ambtenaren: de Oekaze-Kok onder de loep', AA 2021/0346

Berenschot & IMI 2021

G. Enthoven, H. Spanninga, C. Pino & A. Spruit, *Verbeterpunten in de informatiehuishouding voor een tijdige en kwalitatief goede afhandeling van Wobverzoeken*, 2021.

Bergfeld e.a. 2001

J.P.R. Bergfeld, H.W.K. Kaspersen & A.R. Lodder, 'Wob & ICT: over openbaarheid van bestuur in de informatiemaatschappij', NJB 2001, afl. 12, p. 571-577.

Bijl, NtEr 2019

Y.C. Bijl, 'De "space to think" in de Eurowob na De Capitani en ClientEarth', NtEr 2019, afl. 1/2, p. 1-7.

Bontje & Pietermaat 2022

N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', in: *Transparantie en openbaarheid*, preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht, VAR-reeks 168, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Bovens 1999

M.A.P. Bovens, 'Informatierechten. Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor de Wijsbegeerte van het Recht', *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 1999, nr. 2, p. 102-124.

Brandsen e.a. 2004

T. Brandsen, E. Cornelissen, S. van der Hof, G.J. Leenknecht, C. Prins & M. de Vries, *Over wetten en praktische bezwaren. Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur*, Universiteit van Tilburg 2004.

Van den Brink & Den Ouden, NJB 2016/2000

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?', NJB 2016/2000.

Buijze 2022

A.W.G.J. Buijze, 'Transparant waartoe? Over de toegevoegde waarde van transparantie voor het realiseren van waarden', in: *Transparantie en openbaarheid*, preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht, VAR-reeks 168, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Ten Cate, Gst. 2019/134

H.S. ten Cate, 'De verhouding tussen de Archiefwet en de Wob: cohesie of conflict?', Gst. 2019/134.

Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk 2000

Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, *Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag 2000.

Commissie Toekomst Overheidscommunicatie 2001

Commissie Toekomst Overheidscommunicatie (commissie-Wallage), *In dienst van de democratie*, Groningen 2001.

Daalder 2005

E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Daalder 2015

E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Darbishire 2010

H. Darbshire, *Proactive Transparency: The future of the right to information?*, 2010.

Duijkersloot e.a., NTB 2016/45

A.P.W. Duijkersloot, J.A.E. van der Jagt-Jobsen & L. Maas, 'Van Wob naar Woo: de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen en intern beraad', NTB 2016/45.

Drahmann & Honée 2021

A. Drahmann & L.F.D. Honée, *Openbaarmaking van overheidsinformatie in Stockholm, Miami en Londen. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Universiteit Leiden 2021.

Ecorys & PBLQ 2018

Ecorys & PBLQ, *Maatschappelijke kosten-batenanalyse Concept-aanpassing Wet open overheid*, Rotterdam 2018 (Bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 35112, nr. 4).

Enthoven, De Groene Amsterdammer 2021

G. Enthoven, 'De Black box van het openbaar bestuur; het einde van de Rutte-doctrine', *De Groene Amsterdammer* 12 januari 2021.

Evaluatiecommissie wet openbaarheid 1983

Evaluatiecommissie wet openbaarheid (commissie-Biesheuvel), *Openbaarheid tussen gunst en recht*, Den Haag 1983.

Frissen 2016

P. Frissen, *Het geheim van de laatste staat. Kritiek van de transparantie*, Amsterdam: Boom uitgevers 2016.

Grimmelikhuijsen 2012

S.G. Grimmelikhuijsen, *Transparency and trust. An experimental study of online disclosure and trust in government* (diss. Utrecht), 2012.

Grimmelikhuijsen e.a. 2020

S.G. Grimmelikhuijsen, S.J. Piotrowski & G.G. Van Ryzin, 'Latent transparency and trust in government: Unexpected findings from two survey experiments', *Government Information Quarterly* 2020, vol. 37, afl. 4, 101497, doi.org/10.1016/j.giq.2020.101497.

Groothuis 2007

M.M. Groothuis, 'Openbaarheid van bestuur en privacy', in: J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2007, p. 125-139.

Groothuis 2014

M. Groothuis, *Openbaarheid van overheidsinformatie. Recente ontwikkelingen in Nederland en Europa* (preadvises Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 69-104.

Heremans 2011

T. Heremans, *Public access to documents: Jurisprudence between principle and practice (between jurisprudence and recast)*, Egmont Royal Institute for International Relations, Academia Press 2011.

ICO 2015

Information Commissioner's Office (ICO), *Requests where the cost of compliance exceeds the appropriate limit*, version 1.2, te downloaden op <https://ico.org.uk/>.

Inspectie O&E 2021

Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed, *Een dementerende overheid 2.0? Een analyse over de informatiehuishouding bij het Rijk; 15 jaar 'na een dementerende overheid?'*, Den Haag 2021.

Inspectie O&E 2021b

Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed, *De informatiehuishouding van Toeslagen; Rapport over de naleving van de Archiefwet bij Toeslagen*, Den Haag 2021.

Jak, NJB 2016/1475

N. Jak, 'Semipublieke instellingen en de Wet open overheid', NJB 2016/1475.

KIA 2020

Kennisnetwerk Informatie en Archief (KIA) – Werkgroep AVG, *Weten of vergeten? Handreiking voor het toepassen van de Algemene verordening gegevensbescherming in samenhang met de Archiefwet in de dagelijkse praktijk van het informatiebeheer bij de overheid*, april 2020, o.a. te downloaden op www.inspectie-oe.nl/onderwerpen/avg-en-de-archiefwet/nieuws/2020/04/20/handreiking-weten-of-vergeten.

Klingenberg, NJB 2007/637

A. Klingenberg, 'Waar blijft de brede discussie over toegang tot overheidsinformatie?', NJB 2007/637.

Klingenberg 2011

A.M. Klingenberg, *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor elektronische communicatie* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Kleinnijenhuis, Trouw 4 oktober 2021

J. Kleinnijenhuis, 'Onderzoek naar verdwijning van explosief memo over toeslagenaffaire afgezwakt', Trouw 4 oktober 2021.

Koning 1995

H. Koning, *Directe democratie in Nederland, een onderzoek naar de mogelijkheden van openbaarheid van bestuur, inspraak, referendum en volksinitiatief in onze rechtsorde* (diss. Limburg), 1995.

KOOP 2018

L. de Moor, D. van den Berg & R. Steenks, *Actief openbaar; Haalbaarheidsonderzoek ontsluiting overheidsinformatie*, KOOP 2018.

Kranenborg, NtEr 2012

H.R. Kranenborg, 'Hof van Justitie beperkt mogelijke "space to think" voor de EU-instellingen onder de Eurowob', NtEr 2019, afl. 1, p. 26-32.

Kuipers 2021

G. Kuipers, *Beschadigd vertrouwen. Vertrouwenwekkend schadebeleid na door de overheid gefaciliteerde schade* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Mensink & Ruers, JBplus 2016/3

L.P.W. Mensink & C. Ruers, 'Zullen de beoogde wijzigingen leiden tot meer openbaarheid?', JBplus 2016/3.

Munneke, Gst. 2008/124

S.A.J. Munneke, 'Intern beraad: ramen open of deuren dicht? De bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen in de Wet openbaarheid van bestuur en de Britse Freedom of Information Act', Gst. 2008/124.

Nationaal Archief 2015

Nationaal Archief, *Belangen in balans; Handreiking voor waardering en selectie van archiefbescheiden in de digitale tijd*, Den Haag 2015.

Van Ommeren 2008

F.J. van Ommeren, 'Gebonden keuzevrijheid en actieve openbaarheid. De betekenis van de democratie-idee voor het bestuursrecht', in: C.W. Noorlander, J.L.W. Broeksteeg, N.S. Efthymiou & H.G. Hoogers (red.), *Het volk regeert. Beschouwingen over de (Nederlandse) democratie in de 21^e eeuw*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

OSF en IMI 2022

Open State Foundation en Instituut Maatschappelijke Innovatie, *Ondraaglijk traag. Analyse afhandeling Wob-verzoeken*, januari 2022.

Preadviezen Jonge VAR 2012

J.J. Reuveny, A.C. Beijering-Beck, B.R.J. de Haan & M.C.T.M. Sonderegger, *Genoemd en gedoemd? Over actieve openbaarmaking door bestuursorganen* (Jonge VAR-reeks 10), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Research voor Beleid 2010

Research voor Beleid, *Omvangrijke en oneigenlijke Wob-verzoeken; Aantallen, kenmerken en wijze van afhandeling*, 2010, Bijlage bij Kamerstukken II 2010/11, 32802, nr. 1.

Rfv 2014

Raad voor de financiële verhoudingen, *Tussen betalen en bepalen. Publieke bekostiging van maatschappelijk initiatief*, Den Haag 2014.

Rijksarchiefinspectie 2005

Rijksarchiefinspectie, *Een demeterende overheid? De risico's van digitaal beheer van verantwoordingsinformatie bij de centrale overheid*, Den Haag 2005.

Rob 2012

Raad voor het openbaar bestuur, *Gij zult openbaar maken. Naar een volwassen omgang met overheidsinformatie*, 2012, te downloaden op www.raadopenbaarbestuur.nl/.

Schelhaas 1979

H. Schelhaas, *De informatieplicht van de overheid* (diss. Utrecht), Zwolle: Uitgeverij Waanders BV 1979.

Scholtes 2012

H.H.M. Scholtes, *Transparantie, icoon van een dolende overheid*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012.

Schram 2011

F. Schram, 'From a General Right of Access to Environmental Information in the Aarhus Convention to a General Right of Access to All Information in Official Documents. The Council of Europe's Tromsø Convention', in: M. Pallemmaerts (red.), *The Aarhus Convention at Ten. Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2011.

SEO 2013

SEO, *Kosten en baten voor de overheid van wijzigingen van de Wet openbaarheid van bestuur*, Amsterdam 2013, SEO-rapport nr. 2013-60, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33328, nr. 10.

SEO 2020

SEO, *Evaluatie afschaffing dwangsomregeling Wet openbaarheid van bestuur*, Amsterdam 2020, SEO-rapport nr. 2020-25.

Van der Sluis, Gst. 2016/144

C.N. van der Sluis, 'De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk; besluitvorming bij passieve en actieve openbaarmaking (deel II)', Gst. 2016/144.

Van der Sluis, Gst. 2021/77

C.N. van der Sluis, 'De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk; wat brengt de novelle? (deel III)', Gst. 2021/77.

Van der Sluis 2021

C.N. van der Sluis, *Wet open overheid. Toegelicht door de wetgever, besproken door C.N. van der Sluis*, Rotterdam 2021.

Staatscommissie Grondwet 2010

Staatscommissie Grondwet, *Rapport Staatscommissie Grondwet*, Den Haag 2010.

Tingen & Jak, JBplus 2019/3

J. Tingen & N. Jak, 'Is het Nederlandse recht op toegang tot overheidsinformatie EVRM-proof?', JBplus 2019/3, p. 33-51.

Voermans 2021

W. Voermans, *Het land moet bestuurd worden. Machiavelli in de polder*, Amsterdam: Prometheus 2021.

Van Wijnbergen 1968

S.F.L. baron Van Wijnbergen, *Openbaarheid van overheidsdocumenten*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1968.

Wolswinkel, JBplus 2020/3

C.J. Wolswinkel, 'Publicatie van besluiten in een digitaal tijdperk: verschuivende panelen tussen bekendmaking en openbaarmaking?', *JBplus* 2020/3.

Wolswinkel 2022

C.J. Wolswinkel, 'Transparantie bij bestuurlijke besluitvorming: bestuursrecht als moving target', in: *Transparantie en openbaarheid*, preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht, VAR-reeks 168, Den Haag: Boom juridisch 2022.

WRR 2012

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in Burgers*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012.

Zylab 2021

Zylab, *Whitepaper Wob en Big Data; Van groeipijn naar volwassenwording; het Wob-maturity model*, 2021, te downloaden op www.zylab.com/.

Jurisprudentie

EHRM 8 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, AB 2017/1, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, NJ 2017/431, m.nt. E.J. Dommering

ABRvS 8 april 2000, ECLI:NL:RVS:2020:1027, AB 2020/202, m.nt. P.J. Stolk

ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1189, AB 2011/21, m.nt. P.J. Stolk, Gst. 2010/119, m.nt. C.N. van der Sluis

ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129, AB 2015/93, m.nt. E.C. Pietermaat, Gst. 2014/124, m.nt. C.J. van der Sluis, JB 2014/246, m.nt. J. Korzelijs en Y.E. Schuurmans

ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/298, m.nt. J. Tingen

ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:899, AB 2019/425, m.nt. F.C. van der Jagt en M.A.J. West, *Computerrecht* 2019/135, m.nt. A. Drahmman, Gst. 2019/145, m.nt. S.F.J. Sluiter en R.D. van Oevelen, JB 2019/120, m.nt. M.M. Groothuis

ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1633, BR 2019/55, m.nt. S.M. Schipper en S.E.A. Groneveld

ABRvS 3 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1342, AB 2020/301, m.nt. A. Drahmman en M.H.A. Bakkum, JB 2020/148, m.nt. G.J. Stoepker

ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2201, AB 2021/34, m.nt. M.H.A. Bakkum en A. Drahmman

ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2477, AB 2021/86, m.nt. H.S. ten Cate, *Computerrecht* 2021/5, m.nt. A. Drahmman en M.H.A. Bakkum

ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:399, AB 2021/283, m.nt. M.H.A. Bakkum en A. Drahmman, Gst. 2021/82, m.nt. C.N. van der Sluis

ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:658, JB 2021/85, m.nt. L.J.M. Timmermans, AB 2022/17, m.nt. H. Peters

ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028, Gst. 2022/15, m.nt. C.N. van der Sluis en R. Wiekeraad

ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348, AB 2022/12, m.nt. A. Drahmman en L.F.D. Honée

Rb. Zeeland-West-Brabant 2 november 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:7110

