

Vergaderjaar 2019–2020

35 112

Voorstel van wet van de leden Snels en Van Weyenberg tot wijziging van het voorstel van wet van de leden Snels en Van Weyenberg houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Wet open overheid) (Wijzigingswet Woo)

Nr. 7

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder is opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 12 april 2019, nr. W04.19.001/I, en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 29 juni 2020, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 2 januari 2019 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Snels en Van Weyenberg tot wijziging van het voorstel van wet van de leden Snels en Van Weyenberg houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Wet open overheid) (Wijzigingswet Woo), met memorie van toelichting.

Het voorliggende initiatiefwetsvoorstel betreft een novelle tot wijziging van het initiatiefwetsvoorstel Wet open overheid (Woo). Het beoogt de Woo op enkele punten te verduidelijken, enkele technische verbeteringen te formuleren, en stelt een aantal inhoudelijke wijzigingen voor. Zo vervalt bijvoorbeeld de registerplicht. Tevens is de omschrijving van de actief openbaar te maken documenten aangepast. Ook is voorzien in een lange invoeringstermijn, waarbij de Minister de bevoegdheid krijgt om tijdelijk bestuursorganen uit te zonderen van de verplichting tot actieve openbaarmaking.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat deze aanpassingen tegemoetkomen aan een aantal bezwaren die bestaan tegen het oorspronkelijke initiatiefwetsvoorstel. De Afdeling spreekt hiervoor haar waardering uit. De wijzigingen hebben wel tot gevolg dat het openbaarmakingsregime van de Woo als zodanig complexer wordt. Vanuit het perspectief van zowel de burger die informatie zoekt als dat van het bestuursorgaan dat moet bepalen of een document al dan niet actief openbaar gemaakt moet worden, is deze complexiteit problematisch. In verband daarmee adviseert de Afdeling de keuze voor het opnemen van een uitputtende lijst van documenten die bestuursorganen actief

openbaar moeten maken, nader te bezien en het voorstel op dit punt aan te passen. Daarnaast maakt zij opmerkingen over het hybride karakter van het Tijdelijk adviescollege informatiehuishouding en de mogelijkheid die het voorstel biedt tot tijdelijk afwijken van de wet bij ministeriële regeling. Tot slot maakt de Afdeling opmerkingen over hoe de verhouding tussen de Woo en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 wordt vormgegeven, nu de wetsvoorstellen andersluidende samenloopbepalingen bevatten. In verband met deze opmerkingen dient het initiatiefwetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Achtergrond

Op dit moment ligt het initiatiefwetsvoorstel inzake de Woo ter behandeling in de Eerste Kamer. Dit voorstel kent een lange voorgeschiedenis.¹ Het dient ter vervanging van de huidige Wet openbaarheid van bestuur en beoogt een meer transparante en actief openbaar makende overheid. Op die manier kan het belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische rechtsstaat, de burger, het bestuur en economische ontwikkeling beter worden gediend. Om deze doelen te bereiken, verankert het voorstel de toegang tot publieke informatie als een recht van burgers. Daarnaast beoogt het voorstel de actieve openbaarheid te versterken door het verplicht stellen van openbaarmaking uit eigen beweging van bepaalde categorieën informatie (actieve openbaarmaking). Tevens bevatte het voorstel zoals dat nu in de Eerste Kamer ligt een verplichting voor overheidsorganen om een online beschikbaar register te gaan bijhouden van de documenten en datasets waarover zij beschikken.

Overheidsorganen en private partijen hadden zorgen over de uitvoering van het wetsvoorstel. De Afdeling sloot zich in haar advies in 2012 hierbij aan.² De vragen en kritiek leidden tot een gewijzigde versie van het wetsvoorstel, dat op 19 april 2016 door de Tweede Kamer werd aangenomen.³ Bij de behandeling van de Woo in de Eerste Kamer zijn er opnieuw vragen gesteld over de uitvoerbaarheid en de kosten van de wet.⁴ Op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zijn daarom twee quick scans opgesteld over de impact van de Woo.⁵ Deze quick scans waren kritisch over de uitvoerbaarheid en vreesden dat de Woo tot hoge extra kosten zal leiden. Deze kosten hangen met name samen met het verplichte register dat overheidsorganen zouden moeten gaan bijhouden.

De initiatiefnemers zijn van oordeel dat de door hen gewenste (cultuur-)verandering binnen overheden en semi-overheden niet zal worden bereikt als deze zelf twijfels hebben over deze aspecten van de wet.⁶ Het voorliggende voorstel beoogt daarom onduidelijkheden in de wet weg te nemen, enkele technische verbeteringen te formuleren, en stelt een aantal

¹ Voorstel van wet van het lid Peters houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Nieuwe Wet openbaarheid van bestuur), Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 2 (voorstel van wet) en nr. 3 (memorie van toelichting).

² Advies van 5 november 2012, Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 7 (W04.12.0249/I).

³ Voorstel van wet van de leden Voortman en Van Weyenberg houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Wet open overheid), Kamerstukken II 2015/16, 33 328, A (gewijzigd voorstel van wet).

⁴ Kamerstukken I 2015/16, 33 328, B (verslag van een expert meeting).

⁵ Kamerstukken II 2016/17, 33 328, nr. 37 (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) en bijlage (quick scan impact Wet open overheid); Kamerstukken II 2016/17, 33 328, nr. 38 (brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) en bijlage (quick scan impact Wet open overheid, deel 2).

⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

inhoudelijke wijzigingen voor. Volgens de initiatiefnemers wordt de wet met deze wijzigingen ook kosteneffectief.⁷

De Afdeling heeft het voorliggende voorstel in de context van bovenstaande voorgeschiedenis gezien en maakt daarover de volgende opmerkingen.

De initiatiefnemers hebben met belangstelling kennis genomen van het advies van de Afdeling en danken de Afdeling voor de uitgesproken waardering. In het onderstaande gaan zij in op de door de Afdeling gemaakte opmerkingen.

2. Complexiteit en uitvoerbaarheid

De Afdeling merkt op dat de aanpassingen die worden voorgesteld tegemoetkomen aan een aantal bezwaren die bestaan tegen het voorstel zoals het nu in de Eerste Kamer aanhangig is. De initiatiefnemers proberen met de voorgestelde wijzigingen met name de kosten van de uitvoering voor bestuursorganen te beperken. Met het oog hierop is er overleg geweest met de betrokken organen en is gepoogd zoveel mogelijk recht te doen aan de gemaakte opmerkingen. De Afdeling spreekt hiervoor haar waardering uit.

De wijzigingen die in de loop van de procedure zijn aangebracht en de wijzigingen die in het voorliggend voorstel zijn opgenomen om de kosten van de uitvoering te beperken, hebben wel tot gevolg dat het openbaarmakingsregime van de Woo als zodanig complexer is geworden. Het betreft hier met name de verplichting tot actieve openbaarmaking. Anders dan de Wob die een vrij open bepaling bevat over de actieve openbaarmakingsplicht, beoogt de Woo een uitputtende opsomming te geven van de documenten die door de verschillende bestuursorganen openbaar gemaakt moeten worden. Met de poging om de kosten van uitvoering zoveel mogelijk te beperken, is het betreffende artikel in de loop van de behandeling van de Woo steeds verder gespecificeerd en fijnmaziger geworden. Dit leidt ertoe dat de in het kader van deze wet cruciale vraag welke documenten al dan niet onder de verplichte actieve openbaarmaking vallen, moeilijk te beantwoorden is. De Afdeling licht dit als volgt toe.

Met de in de Wijzigingswet opgenomen aanpassingen is gepoogd de uitvoerbaarheid van de Woo te vergroten door teksten te verduidelijken (waardoor misverstanden worden weggenomen) en door bestuursorganen de tijd te geven hun werkwijze aan te passen aan de uit de Woo voortvloeiende verplichtingen. Het met de departementen en de koepels van decentrale overheden gevoerde overleg heeft de initiatiefnemers geleerd dat in de praktijk levende vragen over de uitleg van de Woo te beantwoorden zijn. Uit de quickscans van ABDTopconsult was bijvoorbeeld ten onrechte het beeld ontstaan dat de Woo zou verplichten tot actieve openbaarmaking van alle bij de overheid berustende informatie. Dat beeld is onjuist, maar hardnekkig. Specificatie en verfijning is een noodzakelijk antwoord om dat beeld te weerleggen.

a. Burgerperspectief

Allereerst maakt de wettelijke systematiek het openbaarmakingsregime voor de burger complex. Wanneer een burger kennis wil nemen van informatie die op grond van de Woo actief openbaar gemaakt moet worden, kan het vaak onduidelijk zijn welk orgaan op welk moment welke

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

informatie openbaar moet maken. Daar komt bij dat het gekozen overgangsrecht een aanvullende complicerende factor is. De Minister kan bij ministeriële regeling bestuursorganen en/of categorieën informatie aanwijzen waarvoor de actieve openbaarmakingsplicht vooralsnog niet van toepassing is.⁸ Tevens kan de Minister de periode waarbinnen de informatie actief openbaar gemaakt moet worden verlengen.⁹ Ook hierbij kan de Minister differentiëren voor de verschillende bestuursorganen en categorieën informatie. Deze regeling kan door de Minister steeds worden aangepast (zie ook punt 4). Dit alles brengt met zich dat het voor een burger lastig is om te achterhalen of bepaalde informatie niet openbaar gemaakt is (a) omdat er sprake is van informatie die hoe dan ook niet openbaar gemaakt hoeft te worden nu deze valt onder een uitzondering van het voorgestelde artikel 3.3; (b) omdat er een afweging heeft plaatsgevonden over de openbaarmaking op grond van de artikelen 5.1 en 5.2; of (c) omdat er sprake is van niet-openbaarmaking op grond van het overgangsrecht.

De Afdeling constateert drie oorzaken voor mogelijke onduidelijkheid bij de burger over de vraag of informatie openbaar zou moeten zijn.

Oorzaak a, een uitzondering van artikel 3.3 is aan de orde, speelt alleen bij beschikkingen. Uitgangspunt is dat beschikkingen alleen openbaar zijn als er belangen van derden in het geding kunnen zijn. Alleen subsidiebeschikkingen aan anderen dan natuurlijke personen worden ook openbaar als er geen belangen van derden in het geding zijn. De lijst uitgezonderde beschikkingen is uitgebreid ten behoeve van de uitvoerbaarheid, maar ook de voorspelbaarheid voor de burger is daardoor toegenomen. Het merendeel van de categorieën beschikkingen die in de lijst zijn opgenomen is uitgezonderd omdat op voorhand vaststaat dat deze in verband met de uitzonderingen uit hoofdstuk 5 van de Woo niet openbaar kunnen worden gemaakt. Door de betreffende categorieën uit te zonderen in de wet wordt voorkomen dat het bestuursorgaan zelf telkens opnieuw een afweging zal moeten maken, terwijl de uitkomst al op voorhand duidelijk is. Het uitdrukkelijk uitzonderen van categorieën van beschikkingen leidt dan ook zowel voor het bestuursorgaan als voor de burger juist tot een hogere mate van voorspelbaarheid en voor het bestuursorgaan tot vermindering van lasten.

Oorzaak b kan zich niet voordoen, want het bestuursorgaan dat in een incidenteel geval een document niet openbaar maakt als gevolg van een afweging op grond van de artikelen 5.1 en 5.2 Woo, moet van de beslissing tot niet openbaar maken mededeling doen op dezelfde wijze als de openbaarmaking zou hebben plaatsgevonden (artikel 3.3, zevende lid, Woo). Anders dan de Afdeling concludeert, brengt een dergelijke situatie dan ook niet met zich dat het voor een burger lastig is om te achterhalen waarom de betreffende informatie niet actief openbaar gemaakt is. Indien de actieve openbaarmaking van een document als gevolg van een dergelijke afweging achterwege blijft, zal dit voor de burger altijd kenbaar zijn.

Oorzaak c, de toepasselijkheid van het overgangsrecht, is naar zijn aard een tijdelijke zaak. Dat een burger door het overgangsrecht niet meteen toegang krijgt tot alle informatie die de Woo voorschrijft, is jammer maar geen reden om van overgangsrecht af te zien, nu de Woo van bestuursorganen een inspanning vraagt om aan de verplichtingen van de wet te voldoen en die bestuursorganen de gelegenheid moeten krijgen hun werkprocessen en hun ICT daartoe in te richten. De initiatiefnemers

⁸ Voorgesteld artikel 10, tweede lid, onder b.

⁹ Voorgesteld artikel 10, tweede lid, onder a.

verwachten bovendien dat het meerjarenplan en de instelling van het Tijdelijk adviescollege informatiehuishouding de implementatie van de wet zullen bespoedigen zodat de overgangstermijn zo kort mogelijk is. Daarnaast staat het de burger vrij om het bestuursorgaan te verzoeken om documenten die (nog) niet openbaar gemaakt zijn.

b. Bestuursorganen

De Afdeling wijst voorts op de vele (dubbele) uitzonderingen en voorwaarden in het voorstel met betrekking tot documenten die bestuursorganen al dan niet actief openbaar moeten maken. Een voorbeeld betreft artikel 3.3, tweede lid, dat in aanvulling op het eerste lid verschillende documenten opsomt die onder de actieve openbaarmakingsplicht voor bestuursorganen vallen. Hierop worden in dezelfde onderdelen van het tweede lid uitzonderingen geformuleerd. Zo bepaalt onderdeel j dat beschikkingen verplicht actief openbaar moeten worden gemaakt door het bestuursorgaan. Vervolgens echter worden bepaalde beschikkingen uitgezonderd, zoals onder 10° beschikkingen waarbij geen belangen van derden zijn betrokken. Daarbij wordt wel de kanttekening geplaatst dat deze beschikkingen niet de verlening of vaststelling van subsidies mogen betreffen. De aanhef van het tweede lid formuleert bovendien een meer algemene uitzondering op de verplichte actieve openbaarmaking voor bestuursorganen onder verwijzing naar artikel 5.1, eerste, tweede en vijfde lid, en artikel 5.2. Een dergelijke systematiek maakt het openbaarmakingsregime van de Woo weinig inzichtelijk.

De documenten die in aanmerking komen voor actieve openbaarmaking zijn zo gekozen dat (a) de openbaarmaking ervan in een behoefte voorziet en (b) er ten algemene niet of nauwelijks sprake zal zijn van documenten die als gevolg van een belangenafweging op grond van de artikelen 5.1 en 5.2 hoeven te worden geschoond. Naar aanleiding van het met het kabinet gevoerde overleg over de uitvoeringstoetsen is de opsomming van artikel 3.3, tweede lid, met name de uitzonderingen voor beschikkingen, maar ook andere onderdelen, verder verfijnd. Deze verfijning biedt de bestuursorganen juist een handvat voor een duidelijke uitvoeringspraktijk.

Voor wat betreft de uitzonderingen in artikel 5.1 en 5.2 bij de verplichting tot actieve openbaarmaking verwachten de initiatiefnemers niet dat dit tot onduidelijkheid zal leiden bij bestuursorganen. Uitgangspunt is openbaarheid, tenzij. In de meeste gevallen zal de toepassing van deze artikelen er niet toe leiden dat (onderdelen van) documenten niet openbaar gemaakt worden. In dit verband zijn de initiatiefnemers van oordeel dat met name de in artikel 3.3 opgenomen beschikkingen of oordelen in klachtprocedures standaard hoeven te worden geanonimiseerd. De initiatiefnemers gaan ervan uit dat in de loop der tijd deze anonimisering onderdeel wordt van de totstandkoming van de beschikking of het oordeel (bijvoorbeeld door gebruik te maken van een sjabloon), zodat met de toepassing van artikel 5.1 weinig tot geen tijd is gemoeid. De inrichting van die processen vergt tijd en daarmee is in het reeds genoemde overgangsrecht rekening gehouden. Uiteraard zullen bij de actieve openbaarmaking van beslissingen op verzoeken om informatieverzoeken, de verstrekte documenten deels onleesbaar zijn gemaakt. In die gevallen heeft de toepassing van de artikelen 5.1 en 5.2 Woo reeds plaats gevonden bij de beoordeling van het verzoek om informatie en niet pas bij de actieve openbaarmaking van de beslissing op dat verzoek. Van de overige actief openbaar te maken documenten zal slechts incidenteel geheel of gedeeltelijk op grond van de artikelen 5.1 en 5.2 Woo niet openbaar worden gemaakt. De mogelijkheid daartoe dient echter wel te worden geboden, zoals dat nu ook onder artikel 8 Wob het geval is.

c. Positie adviescolleges

De Afdeling illustreert de complexiteit van deze systematiek ten slotte aan de hand van de positie van adviescolleges. Het is ingewikkeld te bepalen wanneer en door wie adviezen van adviescolleges of -commissies openbaar gemaakt moet worden. Artikel 3.3, eerste lid, van het thans voorliggende voorstel zet uiteen welke categorieën informatie uit eigen beweging door een bestuursorgaan openbaar moeten worden gemaakt. In onderdeel c worden hierbij de ontwerpen van wetten genoemd waarover een extern advies is gevraagd. Dit impliceert dat de betreffende Minister dit ontwerp van wet openbaar moet maken. In het tweede lid van artikel 3.3 worden in aanvulling op het eerste lid nog meer documenten genoemd. Onderdeel e van dit tweede lid stelt dat het bestuursorgaan uit eigen beweging openbaar moet maken de adviezen van adviescolleges of -commissies, alsmede de adviesaanvragen en voorstellen. Uit de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel in combinatie met die bij het voorliggend voorstel volgt dat initiatiefnemers beogen dat adviezen van adviescolleges en -commissies onder dit onderdeel van artikel 3.3 vallen. Nu de tekst van onderdeel e niet alleen spreekt over de adviezen, maar ook over de adviesaanvraag en -voorstellen, lijkt hieruit te volgen dat een adviescollege of -commissie bij de actieve openbaarmaking van het uitgebrachte advies zélf ook het voorstel van wet waarover is geadviseerd openbaar moet maken. Onduidelijk is echter hoe dit zich verhoudt tot de hiervoor genoemde plicht van de Minister om het voorstel van wet waarover externe adviezen zijn uitgebracht, openbaar te maken.¹⁰

Ook wat betreft het moment van openbaarmaking van de adviezen van adviescolleges en -commissies roept het voorstel vragen op. Het vierde lid van artikel 3.3 regelt dat de openbaarmaking bedoeld in het eerste en tweede lid zo spoedig mogelijk geschiedt, maar uiterlijk binnen twee weken na vaststelling of ontvangst van de informatie. In onderdeel e van het tweede lid wordt niet bepaald wanneer adviescolleges en -commissies de adviesaanvraag en het advies openbaar moeten maken noch of beide documenten op hetzelfde moment openbaar moeten worden gemaakt. De tekst van het vierde lid zou zo gelezen kunnen worden dat adviescolleges en -commissies de adviesaanvraag binnen twee weken na ontvangst openbaar moeten maken, dus op een eerder moment dan het moment waarop het advies zelf openbaar wordt. Ook de toelichting geeft op dit punt geen uitsluitel.

Uit de toelichting bij de Woo volgt in ieder geval dat de initiatiefnemers beogen dat het advies zelf door het adviescollege of de -commissie binnen twee weken na vaststelling openbaar gemaakt moet worden.¹¹ Het vijfde lid, onderdeel a, van artikel 3.3 bevat echter weer een uitzonderingsbepaling hierop, waarbij ontwerpen van wetten en de adviezen die daarover zijn uitgebracht pas openbaar worden gemaakt op het moment van indiening van het voorstel van wet bij de Staten-Generaal, indien eerdere openbaarmaking afbreuk zou doen aan een met de wet of het voorschrift beoogd doel.¹² In het vijfde lid, onderdeel a, is niet geregeld wie bepaalt wanneer openbaarmaking van voorstellen van wet en de daarover uitgebrachte adviezen achterwege moet blijven tot het moment van indiening. Weliswaar stelt de toelichting dat de betreffende Minister hier om moet verzoeken,¹³ maar de huidige formulering van het artikel

¹⁰ Op grond van artikel 3.3, eerste lid, Woo.

¹¹ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs deel, Onderdeel I, artikel 3.3 Woo.

¹² Deze uitzondering geldt op grond van het vijfde lid, onderdeel b, in ieder geval voor voorstellen van algemene begrotingswetten en het belastingplan.

¹³ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs deel, Onderdeel I, artikel 3.3 Woo.

laat ook ruimte voor adviescolleges en -commissies om dit zelfstandig, dat wil zeggen zonder daartoe strekkend verzoek, te besluiten.

De Afdeling constateert terecht dat het op basis van de voorgelegde tekst ingewikkeld is om te bepalen wanneer en door wie adviezen van adviescolleges of -commissies openbaar gemaakt moeten worden. De initiatiefnemers zien op dit punt inderdaad ruimte voor verbetering. Zij hebben daarom de betreffende bepalingen aangescherpt en de memorie van toelichting aangevuld. Als uitgangspunt is aangehouden dat de openbaarmaking van de adviesaanvraag geschiedt door het adviesvragend bestuursorgaan en de openbaarmaking van het advies door het adviescollege of -commissie. Voor wat betreft de uitzonderingsregel waar de Afdeling naar verwijst is verduidelijkt dat dit een beslissing van het adviesvragend bestuursorgaan betreft, waarbij als voorwaarde wordt gesteld dat het bestuursorgaan zijn beslissing motiveert en uitdrukkelijk verwoord in zijn adviesaanvraag. Er is geen bevoegdheid voor adviescolleges of -commissies om zelfstandig te besluiten een advies openbaar te maken. Met de voornoemde verbeteringen worden volgens de initiatiefnemers de door de Afdeling gesignaleerde onduidelijkheden weggenomen.

d. Conclusie

De bovenstaande voorbeelden illustreren niet alleen de complexiteit, maar ook de (al dan niet ogenschijnlijke) tegenstrijdigheid van het openbaarmakingsregime onder de Woo. Complicerende factor hierbij is tevens dat er door de procedure van totstandkoming van de Woo geen sprake is van een integrale toelichting bij de nieuwe wet, maar dat de toelichting verspreid is over verschillende documenten. Dit alles heeft consequenties voor de uitvoerbaarheid van de Woo door bestuursorganen. In dit verband wijst de Afdeling ook op de toegenomen afwegingsruimte in het thans voorliggende voorstel. Zo noemt artikel 5.1, tweede lid, uitzonderingen op de verplichting tot actieve openbaarmaking die alleen kunnen worden ingeroepen na een expliciete en zorgvuldige afweging van belangen die open zijn geformuleerd. Nu automatisering hierbij niet mogelijk is, brengt dergelijke afwegingsruimte de nodige uitvoeringslasten voor de bestuursorganen met zich.

Zoals hierboven reeds is vermeld, is de keuze om in de Woo een uitputtende lijst op te nemen van documenten die een bestuursorgaan in ieder geval actief openbaar moet maken een wezenlijk andere dan die in de Wob. Deze keuze, in combinatie met de wens om de uitvoeringskosten voor bestuursorganen zo laag mogelijk te houden, heeft geleid tot een complexe en fijnmazige lijst met uitzonderingen op uitzonderingen. Hiermee worden de kosten van uitvoering wellicht lager, maar vanuit het perspectief van zowel de burger als dat van het bestuursorgaan dat moet bepalen of een document al dan niet actief openbaar gemaakt moet worden, is deze keuze problematisch. De Afdeling betwijfelt of deze complexiteit verminderd kan worden zonder de fundamentele keuze voor het opnemen van een uitputtende lijst los te laten. Indien dit echter niet gebeurt, rijst de vraag of het uitgangspunt van de Woo – te weten een wet die leidt tot meer openbaarheid en minder problemen voor burgers die informatie zoeken – op het punt van de actieve openbaarmaking wel bereikt kan worden.

De initiatiefnemers vinden de suggestie van de Afdeling om te komen tot een voor de praktijk bruikbare integrale toelichting een goede suggestie. Bij de memorie van toelichting was reeds een bijlage gevoegd waarin de Wijzigingswet Woo was verwerkt in de tekst van de Woo zoals die thans

bij de Eerste Kamer aanhangig is. Aan die bijlage is een integrale geconsolideerde artikelsgewijze toelichting toegevoegd.

De initiatiefnemers zijn van oordeel dat de uitvoeringslasten die volgens de Afdeling voortvloeien uit de toepassing van artikel 5.1, tweede lid, op de actieve openbaarmaking niet te groot moeten worden gemaakt. Bij het opstellen van de lijst in artikel 3.3, eerste en tweede lid, is rekening gehouden met deze uitvoeringslast. Gecompliceerde documenten of documenten waarbij diverse uitzonderingsgronden op voorhand een rol spelen, zijn niet op die lijst opgenomen. In het geval van beschikkingen en oordelen over klachten kan standaard de naam van de geadresseerde worden verwijderd. Anders dan de Afdeling kennelijk meent, is dat gemakkelijk te automatiseren door te werken met sjablonen waarin die te verwijderen gegevens al als zodanig zijn geormerkt. De uitvoeringslast is dan het (eenmalig) opstellen van dergelijke sjablonen en de inrichting van het werkproces, niet de openbaarmaking. Voor het overige zal het slecht incidenteel voorkomen dat bijvoorbeeld uit een actief openbaar te maken advies of onderzoek een passage wordt verwijderd wegens een toepasselijke uitzonderingsgrond. Voor het overige stelt het bestuursorgaan de openbaar te maken documenten zelf op. Bij de totstandkoming kan al worden onderkend dat een onderdeel niet voor actieve openbaarheid in aanmerking komt.

De Afdeling stelt voorts de vraag aan de orde of de opsomming van verplicht openbaar te maken documenten in artikel 3.3 niet beter kan worden geschrapt. De initiatiefnemers menen dat daarmee het kind met het badwater zou worden weggegooid. De actieve openbaarmaking op grond van artikel 8 Wob is te vrijblijvend gebleken en heeft slechts beperkt tot structurele actieve openbaarmaking geleid, vaak nog afgedwongen door in de Tweede Kamer aanvaarde moties. Uit de uitvoeringstoetsen is voorts gebleken dat de verschillende bestuursorganen het belang van meer openbaarheid onderschrijven. De initiatiefnemers hebben binnen de doelstellingen van de Woo in reactie op de uitvoeringstoetsen verfijningen en verduidelijkingen aangebracht. Op grond daarvan zijn de initiatiefnemers van oordeel dat met de aanpassingen in de Wijzigingswet de Woo uitvoerbaar is en een bijdrage kan leveren aan een beter en democratischer bestuur.

e. Advies

De Afdeling benadrukt dat de in het voorstel opgenomen aanpassingen tegemoetkomen aan een aantal bezwaren die bestaan tegen het oorspronkelijke initiatiefwetsvoorstel en spreekt hiervoor haar waardering uit. In het licht van het bovenstaande adviseert de Afdeling echter de keuze voor het opnemen van een uitputtende lijst nader te bezien, en het wetsvoorstel op dit punt aan te passen. Tevens geeft de Afdeling in overweging om vanwege het belang van een goede en leesbare toelichting voor de toepassing van de Woo door bestuursorganen, in dit geval een geconsolideerde toelichtende tekst uit te brengen die niet alleen betrekking heeft op het thans voorliggende voorstel, maar tevens op het voorstel dat nu in de Eerste Kamer aanhangig is.

Naar aanleiding van het advies is artikel 3.3 aangepast en is een geconsolideerde toelichting opgesteld.

3. Onafhankelijk adviescollege

Het voorstel regelt de instelling van een Tijdelijk adviescollege informatiehuishouding.¹⁴ Dit adviescollege krijgt twee taken: het voorbereiden van de rapportage als bedoeld in artikel 6.2, derde lid; en het adviseren over aanpassing van het meerjarenplan. Blijkens de toelichting is sprake van een adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges, omdat het college mede zal adviseren over te maken beleidskeuzes ten aanzien van het meerjarenplan.¹⁵ De Afdeling merkt hierover het volgende op.

Artikel 6.2, derde lid, bepaalt dat de Minister van BZK in overeenstemming met de Minister van OCW periodiek een rapportage aan de Staten-Generaal zendt over onder meer de stand van de informatiehuishouding in het bestuur. Dit artikel legt de verantwoordelijkheid voor de rapportage daarmee bij de Ministers. Omdat het voorstel tevens bepaalt dat het adviescollege de rapportage voorbereidt, ontstaat een college met een hybride karakter. De voorbereiding van de rapportage betreft immers een werkzaamheid die onder de verantwoordelijkheid van de Ministers plaatsvindt, terwijl het college tevens als onafhankelijk adviescollege in de zin van de Kaderwet wordt gepositioneerd.

Een dergelijk hybride karakter als gevolg van de twee taken kan leiden tot onduidelijkheid over de bevoegdheden die de Ministers hebben ten opzichte van het college. De Kaderwet bevat weliswaar bepalingen over de verhouding tussen Minister en adviescollege, maar het is niet duidelijk of deze onverkort van toepassing zijn wanneer een adviescollege tevens taken uitoefent die in de wet aan de Minister zijn opgedragen. Ook wordt niet toegelicht waarom het adviescollege de rapportage zou moeten voorbereiden en waarom dit niet door ambtenaren op de betreffende departementen kan worden gedaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

De zorg die de Afdeling uitspreekt over het hybride karakter van het Tijdelijk adviescollege informatiehuishouding is terecht. De initiatiefnemers erkennen dat als gevolg van de twee taken van het adviescollege onduidelijkheid kan bestaan over de bevoegdheden die de Ministers hebben ten opzichte van het college. De wettekst is daarom zodanig aangepast dat het adviescollege de rapportage over onder meer de stand van de informatiehuishouding in het bestuur, zelfstandig opstelt, in plaats van voorbereidt voor de Minister. De rapportage zal onderdeel uitmaken van de periodieke advisering door het adviescollege aan de Minister over aanpassing van het meerjarenplan. Op grond van de Kaderwet adviescolleges is de Minister vervolgens aan zet om de beide Kamers binnen drie maanden na ontvangst van het advies in kennis te stellen van zijn standpunt over het advies. Met deze aanpassing is de taakverdeling tussen het adviescollege en de Minister verduidelijkt en is de onafhankelijkheid van het adviescollege beter geborgd.

4. Afwijking van de wet bij ministeriële regeling

Nu de registerplicht is vervallen, bevat artikel 10.2, eerste lid, een brede grondslag voor een ministeriële regeling waarin de verplichting tot actieve openbaarmaking van artikel 3.3, eerste en tweede lid, voor bepaalde bestuursorganen tijdelijk wordt uitgezonderd.¹⁶ De toelichting

¹⁴ Voorgesteld artikel 6.3.

¹⁵ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs deel, Onderdeel P, artikel 6.2 Woo.

¹⁶ Artikel 10.2, eerste lid, Woo.

vermeldt dat de inwerkingtreding van de verplichte actieve openbaarmaking op grond van deze bepaling kan worden gefaseerd.¹⁷ Artikel 10, tweede lid, bevat twee aanvullende grondslagen ten behoeve van deze fasering. Zo kan bij ministeriële regeling voor bepaalde documenten tijdelijk een afwijkende (lees: langere) termijn voor de verplichte actieve openbaarmaking worden vastgesteld.¹⁸ Daarnaast kan voor actief openbaar te maken beschikkingen de inwerkingtreding van de verplichte actieve openbaarmaking bij ministeriële regeling tijdelijk worden uitgesteld.¹⁹ De vormgeving van deze bepaling brengt met zich dat bij ministeriële regeling van de wet kan worden afgeweken. Het voorstel noch de toelichting bevatten nadere duiding van de voorwaarden waaronder en de termijn gedurende welke dit is toegestaan. Hiermee is sprake van een ruime delegatie aan de Minister om regels vast te stellen die afwijken van de wet.

De Afdeling merkt op dat van delegatie van de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften terughoudend gebruik moet worden gemaakt. Delegatie aan een Minister moet bovendien beperkt blijven tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij met grote spoed moeten worden vastgesteld.

De Afdeling merkt op dat het in algemene zin uitzonderen van bestuursorganen van de verplichting om documenten actief openbaar te maken, niet als zodanig geduid kan worden. Het bij algemeen verbindend voorschrift al dan niet verplichten van bestuursorganen om de bepalingen over actieve openbaarmaking uit te voeren, dient dan ook op een hoger niveau van regelgeving te worden vastgesteld dan bij ministeriële regeling. Dit geldt te meer nu in de delegatiegrondslag voor de ministeriële regeling criteria ontbreken voor het moment van (niet langer) aanwijzen.

De Afdeling adviseert het al dan niet verplichten van bestuursorganen om de bepalingen over actieve openbaarmaking uit te voeren te regelen op het niveau van een algemene maatregel van bestuur.

De Afdeling beschouwt de vormgeving van het overgangsrecht in een ministeriële regeling als een bij ministeriële regeling afwijken van de wet. De initiatiefnemers menen dat niet beoogd wordt van de wet af te wijken maar om de wet gefaseerd in werking te laten treden. Een dergelijke fasering geschiedt soms bij koninklijk besluit, hetgeen soms leidt tot ontoegankelijke constructies. Een algemene maatregel van bestuur achten de indieners te zwaar voor dat doel. De initiatiefnemers zouden de invoering best aan een termijn willen binden. Dat is ook gebeurd in de versie van de Woo die nu in de Eerste Kamer aanhangig is. De initiatiefnemers zijn echter overtuigd geraakt van de noodzaak van het treffen van maatregelen op het terrein van ICT en de aanpassing van werkprocessen en zijn daarom van oordeel dat de bestuursorganen hiervoor voldoende tijd moeten krijgen. Een concrete planning van die invoering is nu nog niet te geven, nog afgezien van de vraag of het wijs is een dergelijke planning in de wet vast te leggen.

¹⁷ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs deel, Onderdelen FF, GG en HH, hoofdstuk 10 Woo.

¹⁸ Artikel 10.2, tweede lid, onderdeel a, Woo.

¹⁹ Artikel 10.2, tweede lid, onderdeel b, Woo.

5. Samenloop Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017

Het voorstel bevat een wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017).²⁰ Hierbij wordt ervoor gekozen om niet de hele Wiv 2017 uit te zonderen van toepassing van de Woo, maar voor een gedeeltelijke toepassing daarvan. De Afdeling wijst erop dat zij onlangs heeft geadviseerd over een voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2017. In dat voorstel kiest de regering voor een ander regime, waarbij de toepassing van de Woo op documenten die in het kader van de uitvoering van de Wiv 2017 en de Wet veiligheidsonderzoeken bij de desbetreffende bestuursorganen berusten, geheel wordt uitgesloten. Nu de wetsvoorstellen op dit punt andersluidende samenloopbepalingen bevatten, die naar verwachting op een ander moment in werking zullen treden, is niet duidelijk welke keuze uiteindelijk in de beide wetten zal worden vastgelegd.

De Afdeling adviseert met de regering in overleg te treden over de vraag hoe de verhouding tussen de Wiv 2017 en de Woo wordt vormgegeven en de beide wetsvoorstellen in die zin op elkaar af te stemmen.

Het door de Afdeling voorgestelde overleg heeft geresulteerd in de uitkomst dat het in de Wijzigingswet Wiv 2017 opgenomen stelsel zal worden aangehouden. In de Wijzigingswet Woo zijn voorzieningen getroffen voor het geval de Woo eerder in werking treedt dan de Wijzigingswet Wiv 2017.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het initiatiefvoorstel en adviseert het voorstel niet in behandeling te nemen, tenzij het is aangepast.

De initiatiefnemers hebben het voorstel aangepast aan de door de Afdeling gedane suggesties en aan de in de uitvoeringstoetsen gevraagde verduidelijking. Daarnaast zijn enkele redactionele verduidelijkingen aangebracht. Bij de bespreking van de uitvoeringstoetsen is door sommige departementen de wens geuit om grote verzamelingen beschikkingen en oordelen over klachten door middel van een overzicht te kunnen ontsluiten in plaats van door integrale publicatie van (geanonimiseerde) documenten. Aan deze wens is tegemoet gekomen door een nieuw, facultatief, artikel 3.3a aan de Woo toe te voegen. Tevens is naar aanleiding van de uitvoeringstoetsen paragraaf 4.1 van de memorie van toelichting aangepast.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemers,
Snels
Van Weyenberg

²⁰ Voorgesteld artikel I, onderdeel W, onder 2 en onderdeel X.