



bijlage

Kamerbrief voortgang implementatie Wet open overheid -
Juridische vergelijking Woo en het verdrag Tromsø

| | |
|----------------|-----------------|
| Bijlagennummer | 1 |
| Ons kenmerk | 2022-0000373055 |

De reikwijdte

Het verdrag geldt voor publieke autoriteiten ("public authorities", artikel 1). Daaronder worden verstaan a) bestuur op nationaal, regionaal en lokaal niveau, b) wetgevende en rechterlijke autoriteiten voor zover zij administratieve functies vervullen (zoals gedefinieerd in het nationale recht) en c) natuurlijke personen of rechtspersonen voor zover zij bestuurlijke autoriteit uitoefenen. De Woo is van toepassing op bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en is voorts van toepassing verklaard op enkele andere overheidsorganen, waaronder de Raad van State (tenzij de Raad het Koninklijk gezag uitoefent en met uitzondering van de Afdeling bestuursrechtspraak), de Kamers en de Raad voor de rechtspraak.¹ Hiermee zijn de drie genoemde categorieën uit het verdrag gedekt, zeker nu hiervoor blijktens het door de Raad van Europa opgestelde *explanatory report* bij het verdrag wordt aangesloten bij definities in het nationale recht.² Daarnaast kunnen lidstaten bij het partij worden door middel van een verklaring bepalen dat het verdrag ook geldt voor wetgevende en rechterlijke autoriteiten in de uitoefening van andere dan administratieve functies, alsmede voor (rechts)personen die publieke functies uitoefenen of met publiek geld worden gefinancierd. Dat is echter geen verplichting onder het verdrag. Op het punt van de reikwijdte zijn er derhalve geen juridische belemmeringen voor ondertekening, ook niet nadat door het aangenomen amendement Bisschop de mogelijkheid is vervallen om het toepassingsbereik van de Woo bij algemene maatregel van bestuur uit te breiden naar de semipublieke sector.³

Het systeem van beperkingen op de openbaarheid

Bij een verzoek om toegang tot documenten moet een belangenafweging worden gemaakt tussen enerzijds het belang van openbaarheid en anderzijds de bescherming van de belangen genoemd in artikel 3, eerste lid, onder a tot en met k, van het verdrag. Deze belangen komen op hoofdlijnen overeen met de uitzonderingsgronden van de Woo, al zijn ze in meer algemene termen geformuleerd. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de belangen nationale veiligheid, defensie en internationale betrekkingen (onderdeel a), inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen (onderdeel e) en bescherming van de persoonlijke levenssfeer (onderdeel f). Het verdrag geeft een limitatieve opsomming van

¹ Artikel 2.2 Woo.

² Zie voor het RvE-toelichtend rapport: <https://rm.coe.int/16800d3836>

³ Kamerstukken II 2020/21, 35 112, nr. 23.

belangen die een uitzondering op openbaarheid rechtvaardigen.⁴ Daarnaast gelden er onder het verdrag - ontleend aan de systematiek van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens - drie algemene vereisten voor het stellen van beperkingen aan de openbaarheid van documenten, te weten de beperking moet berusten op een wet (in materiele zin), deze moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en proportioneel zijn met het oog op de bescherming van een van de genoemde belangen (artikel 3, eerste lid, aanhef, verdrag). Dit betekent dat in de systematiek van het verdrag het algemeen belang dat is gediend met openbaarmaking moet worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering van openbaarmaking.

De Woo maakt een onderscheid tussen absolute uitzonderingsgronden,⁵ op basis waarvan het openbaar maken van informatie achterwege moet blijven, en relatieve uitzonderingsgronden,⁶ op basis waarvan een afweging moet worden gemaakt tussen het vooropgesteld belang van openbaarheid en het door de uitzonderingsgrond beschermde belang. Het systeem van absolute uitzonderingsgronden is op zichzelf niet strijdig met het verdrag. De Woo maakt de door het verdrag gevraagde belangenafweging op voorhand in de wet voor de absolute weigeringsgronden. Voor wat betreft de bescherming van bijzondere persoonsgegevens (artikel 5.1, eerste lid, onderdelen d en e, Woo) vloeit die afweging direct voort uit de Algemene verordening gegevensbescherming. Ook moet bij een verzoek om informatie in het concrete geval altijd worden beoordeeld of de betreffende absolute uitzonderingsgrond van toepassing is, door vast te stellen dat de eenheid van de Kroon in gevaar kan komen (artikel 5.1, eerste lid, onderdeel a, Woo) of de veiligheid van de Staat kan worden geschaad (artikel 5.1, eerste lid, onderdeel b, Woo). Die systematiek is in overeenstemming met het verdrag, zoals ook blijkt uit de geconsolideerde versie van de memorie van toelichting op de Woo.⁷

Tijdens het plenair debat in de Eerste Kamer hebben zowel mijn ambtsvoorganger als de door de Tweede Kamer aangewezen verdedigers van het wetsvoorstel aangegeven dat er in de Woo twee uitzonderingsgronden zijn, die een nadere beoordeling vergen in het licht van het verdrag. Dat betreft de absolute weigeringsgrond dat bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld niet openbaar worden gemaakt (artikel 5, eerste lid, onder c, Woo) en de relatieve uitzonderingsgrond dat in uitzonderlijke gevallen openbaarmaking van andere informatie dan milieu-informatie achterwege blijft indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in een van de limitatieve uitzonderingsgronden en het algemene belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt (artikel 5, vijfde lid, Woo).

⁴ Een staat kan bij het partij worden bij het verdrag verklaren dat communicatie met het Koninklijk huis of het staatshoofd ook behoort tot de toegestane beperkingen (artikel 3, eerste lid, slot).

⁵ Artikel 5.1, eerste lid

⁶ Artikel 5.1, tweede lid

⁷ Zie *Kamerstukken I 2021/22, 33 328, AB, p. 85.*

In de geconsolideerde memorie van toelichting op het voorstel staat dat voor de vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens, die met het amendement van de leden Snoeren en Bisschop⁸ alsnog onder de absolute uitzonderingsgronden zijn geschaard, een afweging in abstracto niet mogelijk is, omdat deze categorie daarvoor te divers is. Dat door de Tweede Kamer aanvaarde amendement wijkt daarmee af van het verdrag en moet dus worden aangemerkt als een juridische belemmering.⁹ De oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel¹⁰ liet ruimte voor een belangenafweging in het concrete geval en daarmee ook voldoende bescherming voor zowel vertrouwelijk verstrekte als concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens.

Voor de uitzondering wegens onevenredige benadeling bestaat er geen equivalent in het verdrag. De vraag is of het enkele feit dat deze grond in de Woo is opgenomen daarmee ook een belemmering vormt voor naleving van het verdrag. De afweging of sprake kan zijn van onevenredige benadeling moet altijd in het concrete geval worden gemaakt en deze uitzonderingsgrond kan alleen worden toegepast als dezelfde informatie niet tevens onder een andere uitzonderingsgrond valt. Toepassing van deze uitzonderingsgrond zou daarmee onder het verdrag alleen zijn toegestaan als het wel onder een van de in het verdrag genoemde belangen valt, terwijl dat niet reeds onder een andere in de Woo genoemde uitzonderingsgrond valt. Denkbaar is dat de uitzonderingsgrond kan worden toegepast als de situatie valt te scharen onder een van de twee uitzonderingsgronden uit het verdrag die de Woo niet kent ("the economic, monetary and exchange rate policies of the State" (artikel 3, eerste lid, onder h) of «the equality of parties in court proceedings and the effective administration of justice" (artikel 3, eerste lid, onder i)). De grond onevenredige benadeling kan dus alleen standhouden als die verdragsconform wordt uitgelegd en toegepast. Voor elke andere toepassing stuit het op een juridische belemmering.

De uitzonderingsgrond die de Woo kent voor persoonlijk beleidsopvattingen (artikel 5.2 Woo) past zonder twijfel binnen de uitzonderingsgrond artikel 3, eerste lid, onder k van het verdrag ("the deliberations within or between public authorities concerning the examination of a matter").

Tot slot is relevant dat ook bepalingen met betrekking tot openbaarmaking en geheimhouding die zijn opgenomen in specifieke sectorale wetten – dus de bijzondere openbaarmakingsregimes – moeten passen binnen de uitzonderingsgronden van het verdrag. Dat betekent dat indien het Koninkrijk der Nederlanden partij zou worden bij het verdrag ook de bepalingen die zijn opgenomen in de bijlage bij artikel 8.8 van de Woo, elk afzonderlijk moeten worden beoordeeld op verenigbaarheid met de beperkingsmogelijkheden die het verdrag kent.

⁸ *Kamerstukken II 2020/21*, 35 112, nr. 17.

⁹ Zie *Kamerstukken I 2021/22*, 33 328, AB, p. 85. Vgl. C. Wiersma, 'Met de jaren komt... openbaarheid? Tijd om het Tromsø-Verdrag te omarmen', *Mediaforum* 2021, nr. 1, p. 17-19.

¹⁰ *Kamerstukken I 2015/16*, 33 328, A (zie artikel 5.1, tweede lid, onder f).

Enkele andere aandachtspunten

- Het verdrag stelt geen concrete termijnen voor het afhandelen van verzoeken om openbaarmaking van officiële documenten. Het stelt als norm dat een verzoek onmiddellijk in behandeling wordt genomen en dat daarop zo snel mogelijk binnen een redelijke termijn die van tevoren bekend is gemaakt, wordt beslist (artikel 5, vierde lid, verdrag). De beslistermijnen van de Woo zijn in lijn met het verdrag. Dit vormt geen juridische belemmering.
- Artikel 7 van het verdrag staat het vragen van een vergoeding toe voor het verstrekken van kopieën, maar stelt dat inzage altijd kosteloos moet zijn. Artikel 8.6 van de Woo en het Besluit maximumtarieven open overheid is in lijn hiermee. Dit vormt geen juridische belemmering.
- Wat betreft rechtsbescherming in het nationale recht: Artikel 8 van het verdrag geeft aan dat een verzoeker recht heeft op beroep bij een rechter (of andere onafhankelijke toezichthouder) als de openbaarmaking van informatie (gedeeltelijk) wordt geweigerd. In Nederland staan bezwaar en beroep open tegen een besluit dat is genomen op grond van de Woo. Nederland voldoet daarmee aan deze verdragsnorm.
- Wat betreft Europees toezicht: Er zijn jaarlijkse rapportageverplichtingen, er is een expertgroep onder het verdrag (artikel 11, de tien leden van de expertgroep nemen zitten op persoonlijke titel en mogen geen instructies van regeringen ontvangen) en elke aangesloten partij neemt deel in het Consultation of the Parties (artikel 12, hierin zijn alle aangesloten staten vertegenwoordigd) dat aanbevelingen kan doen aan de aangesloten staten op basis van de rapporten, opinies en voorstellen van de expertgroep. Er is geen juridisch bindend internationaal toezicht op de naleving van het verdrag.