

Vergaderjaar 2014–2015

34 123

Regels over het hergebruik van overheidsinformatie (Wet hergebruik van overheidsinformatie)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 november 2014 en het nader rapport d.d. 19 december 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 15 september 2014, no. 2014001686, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2013/37/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie (Wet implementatie wijzigingsrichtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie), met memorie van toelichting.

In 2003 is door het Europees parlement en de Raad een richtlijn inzake het hergebruik van overheidsinformatie vastgesteld.² Deze is geïmplementeerd in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). In 2013 is een wijzigingsrichtlijn vastgesteld.³ Het voorliggende wetsvoorstel voorziet in implementatie van deze wijzigingsrichtlijn.

De wijzigingsrichtlijn bevat vier belangrijke onderdelen:

- 1. de reikwijdte wordt uitgebreid naar archieven, musea en bibliotheken,*
- 2. de keuzevrijheid om hergebruik toe te staan vervalt,*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie, Pb. L345.

³ Richtlijn nr. 2013/37/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie, Pb. L175.

3. *de vergoeding die mag worden gevraagd voor hergebruik wordt gemaximeerd en*
4. *instellingen krijgen een inspanningsverplichting om de informatie in een open en machineleesbaar format aan te bieden.*

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft weliswaar de inhoud van het voorstel maar pleit ervoor om de regels over hergebruik in een aparte wet onder te brengen. Daarnaast maakt de Afdeling opmerkingen over de definitie van het begrip openbaar lichaam en de doorberekening van de kosten. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 15 september 2014, no. 2014001686, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2013/37/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie (Wet implementatie wijzigingsrichtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie), met memorie van toelichting rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 november 2014, No. W04.14.0323/I, bied ik u hierbij aan.

1. Afzonderlijke wet hergebruik van overheidsinformatie?

Bij de implementatie van richtlijn 2003/98/EG is gekozen voor implementatie in de Wob. Destijds rees onder meer bij de Raad van State de vraag of het niet voor de hand lag om een afzonderlijke wet over hergebruik te maken omdat er weliswaar raakvlakken zijn met het openbaar maken van overheidsinformatie, maar ook verschillen. Ten eerste liggen aan de Wob geen economische of mededingingsrechtelijke motieven ten grondslag, maar het belang van actieve en passieve informatieverstrekking ter bevordering van het democratisch proces (controle op bestuur, participatie). Het al dan niet openbaar maken van nationale overheidsinformatie behoort niet tot de competentie van de EU maar van de lidstaten. Tijdens de behandeling van de richtlijn werd van de zijde van Commissie en Raad dan ook herhaaldelijk benadrukt dat de richtlijn juist niet gaat over openbaarheid maar over hergebruik van overheidsinformatie. Een tweede reden waarom implementatie van de richtlijn in de Wob niet voor de hand ligt, is dat de overheidsinformatie die voor het bedrijfsleven interessant is om te exploiteren, doorgaans berust bij overheidsorganen waarvoor de Wob (deels) niet geldt.⁴ Daarmee zien de bepalingen over hergebruik in de Wob op informatie die niet onder het openbaarheidsgedeelte van de Wob valt.

Naar aanleiding van de opmerking over het maken van een afzonderlijke wet in het advies van de Raad van State bij de implementatie van richtlijn 2003/98/EG⁵ werd in het nader rapport⁶ opgemerkt dat dit punt zou

⁴ Zie ook M.M.M. van Eechoud, «Vreemde bedgenoten: de Wob en de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie», Mediaforum 2005–9, blz. 291 en M. de Vries, «Implementatie van de EU-richtlijn hergebruik overheidsinformatie. Beter ten halve gedwaald dan ten hele gekeerd», NJB 2004, blz. 2038–2043

⁵ Advies van de Raad van State van 2 juni 2005 inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur en enige andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2003/98/EG van het Europees parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 november 2003 inzake hergebruik van overheidsinformatie (W04.05.0188/I), Kamerstukken II 2004/05, 30 188, nr. 4, punt 7.

⁶ Nader rapport van 8 juli 2005, Kamerstukken II 2004/05, 30 188, nr. 4

worden meegenomen in de kabinetsreactie op de evaluatie van de Wob.⁷ Deze kabinetsreactie is echter nooit verschenen. Weliswaar is een poging ondernomen om te komen tot een algemene wet overheidsinformatie, die niet alleen de Wob zou omvatten, maar ook de Archiefwet en andere regels die zien op informatieverstrekking aan belanghebbenden,⁸ maar hiervan is (voorlopig) afgezien.⁹

Door de wijziging van de richtlijn wint het tweede bezwaar tegen implementatie in de Wob aan kracht. Allereerst wordt namelijk de reikwijdte van de richtlijn uitgebreid tot instellingen en bedrijven die behoren tot de zogenoemde semipublieke sector en die derhalve niet vallen onder het openbaarheids gedeelte van de Wob. Het verschil in doelgroepen leidt er tevens toe dat voor de afzonderlijke onderdelen van de wet verschillende begripsomschrijvingen moeten worden gebruikt. Daar komt bij dat hergebruik van overheidsinformatie vanwege het toegestane commercieel gebruik ervan naar verwachting een onderwerp zal worden dat steeds meer in de schijnwerpers zal komen te staan. Daardoor is niet uitgesloten dat in de toekomst verdere uitbreiding van de wetgeving hierover nodig zal zijn. Daarmee gaat de Wob voor een steeds groter deel bestaan uit bepalingen die geen betrekking hebben op openbaarheid.

In de toelichting wordt niet ingegaan op de vraag waarom gekozen is voor het handhaven van de bepalingen over hergebruik in de Wob en niet voor een afzonderlijke wet inzake het hergebruik van overheidsinformatie. De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en, indien de keuze tot aanpassing en uitbreiding van de Wob niet overtuigend kan worden gemotiveerd, de richtlijn in dit wetsvoorstel te implementeren in de vorm van een voorstel voor een afzonderlijke wet over hergebruik van overheidsinformatie.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

1. Afzonderlijke wet hergebruik van overheidsinformatie?

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt terecht op dat aan de Wob geen economische of mededingingsrechtelijke motieven ten grondslag liggen en dat de bepalingen over hergebruik in de Wob zien op informatie die niet onder het openbaarheids gedeelte van de Wob valt. Door de wijziging van de richtlijn wint dat bezwaar tegen implementatie in de Wob aan kracht, nu de reikwijdte van de richtlijn wordt uitgebreid tot instellingen en bedrijven die behoren tot de zogenoemde semipublieke sector. Het verschil in doelgroepen leidt er tevens toe dat voor afzonderlijke onderdelen van de wet verschillende begripsomschrijvingen moeten worden gebruikt. Het advies van de Afdeling advisering is overgenomen om de richtlijn te implementeren in de vorm van een voorstel voor een afzonderlijke wet over het hergebruik van overheidsinformatie.

2. Definitie van «openbaar lichaam»

In de richtlijn wordt het begrip «openbaar lichaam» gebruikt voor de organen die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen. De wijzigingsrichtlijn introduceert geen nieuwe term, maar breidt uitsluitend de

⁷ Deze evaluatie die is uitgevoerd door de Universiteit Tilburg is op 30 januari 2004 afgerond, hetgeen heeft geresulteerd in het rapport «Over wetten en praktische bezwaren. Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur».

⁸ B. van der Meulen, voorontwerp Algemene Wet Overheidsinformatie.

⁹ Zie bijvoorbeeld Handelingen II 2008/09, 27 november 2008, 30–2560 – 30–2568.

reikwijdte uit.¹⁰ Bij de implementatie van richtlijn 2003/98/EG is destijds deze term omgezet als «overheidsorgaan, als bedoeld in de Archiefwet 1995», omdat de reikwijdte ervan groter is dan het begrip «bestuursorgaan» dat centraal staat in de Wob.¹¹ Nu het bereik van de wijzigingsrichtlijn zich ook uitstrekt tot instellingen en bedrijven die behoren tot de zogenoemde semipublieke sector, zoals publieke omroepen en cultuurinstellingen, wordt in het voorstel voor dit hoofdstuk van de Wob een nieuw begrip geïntroduceerd: «met een publieke taak belaste instelling».¹²

De Afdeling merkt allereerst op dat het van belang is dat de aansluiting met de ontwikkeling van het begrip «openbaar lichaam» in de richtlijn wordt gewaarborgd. Daarnaast wijst de Afdeling er op dat de keuze voor het nieuwe begrip «met een publieke taak belaste instelling» op nationaal niveau zal leiden tot vragen over de afbakening met onder meer de begrippen «bestuursorgaan»,¹³ en «publiekrechtelijke instelling».¹⁴ Om dergelijke nationaalrechtelijke afbakeningsproblemen te voorkomen adviseert de Afdeling de omschrijving van het begrip «overheidsorgaan»¹⁵ te vervangen door een (dynamische) verwijzing naar de definitie van de richtlijn.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

2. Definitie van «openbaar lichaam»

In het Nederlandse recht heeft het begrip «openbaar lichaam» een andere betekenis dan in de hergebruikrichtlijn. Daarom wordt niet gekozen voor het zonder meer overnemen van dit begrip in het wetsvoorstel, maar is de introductie van het begrip «met een publieke taak belaste instelling» gehandhaafd. Het advies om in het wetsvoorstel een dynamische verwijzing naar de definitie van het begrip «openbaar lichaam» in de hergebruikrichtlijn te geven is overgenomen.

3. Doorberekening kosten hergebruik

Artikel 6 van de wijzigingsrichtlijn ziet op de maximering van de door te berekenen kosten. In dit artikel zijn 2 kostenregimes opgenomen. Het hoofdregime is dat uitsluitend de marginale verstrekingskosten mogen worden doorberekend aan de verzoeker. Dit betreft de extra kosten die gemaakt moeten worden, zoals het vermenigvuldigen en verspreiden van de informatie en de kosten van informatiedragers. Het tweede regime is alleen van toepassing op instellingen die verplicht zijn inkomsten te genereren om een aanzienlijk deel van de kosten van de uitoefening van hun publieke taken te dekken. Deze instellingen mogen de kosten van de verzameling, productie, vermenigvuldiging en verspreiding van de informatie in rekening brengen, vermeerderd met een redelijk rendement op de investeringen. Voor Nederland gaat dit regime gelden voor het Kadaster, de RDW en de KvK. Daarnaast geldt het regime ook voor musea en bibliotheken.

¹⁰ Door de wijziging van artikel 1, lid 2, onder f en overweging 14.

¹¹ Toelichting, paragraaf 2, Uitbreiding van de reikwijdte.

¹² Zie voorgesteld artikel 11a, eerste lid, onder b.

¹³ Zoals gehanteerd in de Algemene wet bestuursrecht.

¹⁴ Zoals gebruikt in de Aanbestedingswet 2012 bij de omzetten van de term «openbaar lichaam» in enkele aanbestedingsrichtlijnen.

¹⁵ Dat gebruikt werd bij de omzetting van richtlijn 2003/98/EG (artikel 1, onderdeel i, van de Wob).

De richtlijn stelt dat deze vergoeding moet worden bepaald aan de hand van objectieve, transparante en controleerbare criteria die door de lidstaat worden vastgesteld.¹⁶ In het voorstel wordt dit geïmplementeerd door de bepaling dat de berekening van de kosten geschiedt op objectieve, transparante en controleerbare wijze.¹⁷ Vervolgens wordt aangegeven dat de instelling vooraf kenbaar maakt dat kosten in rekening worden gebracht, met welke factoren hierbij rekening wordt gehouden en dat op verzoek inzicht moet worden gegeven door de instelling in de berekening van de kosten.¹⁸ Uit de toelichting blijkt dat de opbouw van de tarieven en de invulling van de criteria tot uitdrukking zal komen in een tarievenbesluit of regeling, of in de beleidsregels van de betreffende instelling.¹⁹

De Afdeling wijst erop dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat implementatie door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd. Omzetting zal daardoor in beginsel moeten geschieden door middel van algemeen verbindende voorschriften zodat rechten en verplichtingen voor particulieren duidelijk kenbaar zijn.²⁰ Administratieve (bestuurlijke) praktijken, die door hun aard door het bestuur kunnen worden gewijzigd en die niet algemeen bekend worden gemaakt, zijn niet voldoende.²¹ De Afdeling ziet niet in waarom in dit geval afwijking van deze hoofdregel gerechtvaardigd zou zijn. Ook de toelichting bevat geen argumenten die dit zouden kunnen rechtvaardigen.

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te passen.

3. Doorberekening kosten hergebruik

De toelichting is conform het advies van de Afdeling aangepast. In de toelichting wordt tot uitdrukking gebracht dat de opbouw van de tarieven en de invulling van de criteria die een instelling hanteert tot uitdrukking moet komen in een tarievenbesluit of -regeling van de betreffende instelling.

4. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

4. Redactionele kanttekeningen

De redactionele opmerking van de Afdeling advisering van de Raad van State is verwerkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

¹⁶ Artikel 6, derde lid.

¹⁷ Artikel 11h, derde lid.

¹⁸ Artikel 11h, vierde lid.

¹⁹ Toelichting, paragraaf 5, Tarieven, *Transparantie*.

²⁰ Arrest van het Hof van 17 oktober 1991, C-58/89, Commissie / Duitsland, ECLI:EU:C:1991:391, punt 13.

²¹ Arrest van het Hof van 6 mei 1980, C-102/79, Commissie / België, ECLI:EU:C:1980:120, punt 11.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W04.14.0323/I

- In de aanhef voor Raad van State invoegen: Afdeling advisering van de.
- De artikelsgewijze toelichting bij artikel 11ba afstemmen op de inhoud van dat artikel waar het gaat om de mogelijkheid tot weigeren van informatie in verband met het zijn van rechthebbende. Het artikel laat weigering toe indien de instellingen rechthebbende zijn, terwijl de toelichting aangeeft dat weigering mogelijk is indien de rechten bij derden berusten.