

Tekst **Mirjam Elferink**

Mirjam Elferink is jurist bij Elferink en Kortier Advocaten en gespecialiseerd in het adviseren en procederen over intellectuele eigendomsrechten, ict-contracten, (software-)licenties en privacy



Actieve openbaarmaking en de AVG

Wat zijn de juridische implicaties voor
betrokkenen en organisaties?

‘Eenieder heeft recht op toegang tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.’ Dit uitgangspunt is vastgelegd in artikel 1 van de Wet open overheid (hierna: Woo). Maar is dit uitgangspunt praktisch wel altijd haalbaar? En wat is de impact van dit recht op betrokkenen en organisaties? Waar kent dit recht zijn grens? En wat zijn die ‘behoudens bij deze wet gestelde beperkingen’?

De Woo zal per juni 2022 de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) vervangen. Zoals gezegd, wordt met de Woo het recht op toegang tot publieke informatie in de Nederlandse wetgeving verankerd. Bovendien kan dit recht bij de rechter worden afgedwongen.¹ In deze bijdrage wordt met name gekeken naar de (privacy-)impact van de actieve openbaarmakingsplicht uit het wetsvoorstel Open overheid op privacy-issues. Het belang van openbaarheid staat immers vaak op gespannen voet met het recht op privacy van betrokkenen. De privacywet- en regelgeving gaat er in beginsel van uit dat persoonsgegevens vertrouwelijk worden behandeld en zo minimaal mogelijk worden verwerkt. Bestuursorganen bezitten grote hoeveelheden informatie die – indien geopenbaard – een grote inbreuk zouden kunnen maken op de privacy van betrokkenen. Tegelijkertijd zou het onwenselijk zijn als informatie nooit geopenbaard zou kunnen worden als die op enigerlei wijze betrekking heeft op de identiteit van personen. Hoe verhouden deze uitgangspunten zich tot elkaar?

Actieve openbaarmaking, tenzij...

De Woo zal net als de Wob van toepassing zijn op bestuursorganen in de zin van de Awb. Daarnaast is de Woo ook van toepassing op een aantal “niet-bestuursorganen”, zoals de Eerste en Tweede Kamer.

¹ In het *Handvest van de grondrechten van de Europese Unie* is een soortgelijke bepaling opgenomen. Die bepaling geeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Europese Unie.

‘EENIEDER KAN VERZOEKEN OM BEPAALDE INFORMATIE OPENBAAR TE LATEN MAKEN’

Onder de Woo geldt het principe van: actieve openbaarmaking, tenzij... Dit houdt in dat bestuursorganen zo veel mogelijk uit eigen beweging informatie moeten verstrekken. Omdat de actieve openbaarmakingsplicht in eerste instantie erg ruim was geformuleerd en daardoor praktisch onuitvoerbaar zou zijn is er voor gekozen om een aantal categorieën van informatie op te sommen. Daarnaast kent de Woo - net als de Wob - een passieve openbaarmakingsplicht. Eenieder kan verzoeken om bepaalde informatie openbaar te laten maken. Ook hiervoor geldt het principe: openbaar, tenzij... er sprake is van in de wet geformuleerde uitzonderingen.

Behalve wanneer...

Uitgangspunt van de Woo is dat openbaar gemaakte informatie in beginsel voor eenieder beschikbaar moet zijn. Indien de informatie echter betrekking heeft op de verzoeker, als er klemmende redenen zijn om de verzoeker de gevraagde informatie niet te onthouden of als het gaat om toegang tot informatie ten behoeve van onderzoek, is het mogelijk om de verzochte informatie alleen aan de verzoeker te verstrekken. Daaraan kunnen wel nadere voorwaarden worden verbonden. Overtreding van deze voorwaarden wordt in de nieuwe wet strafbaar gesteld. Dit is nieuw ten opzichte van

de Wob. Onder de Wob is het niet mogelijk om de kring van personen aan wie de informatie beschikbaar wordt gesteld te beperken.

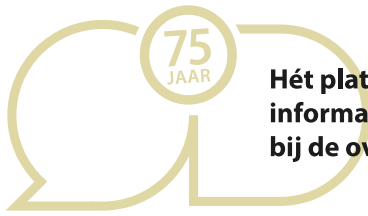
Niet-openbare informatie

De Woo kent een apart regime voor toegang tot informatie ten behoeve van onderzoek. Onderzoekers kan toegang worden geboden tot informatie, zonder dat daarbij vooraf hoeft vast te staan dat de betreffende informatie op grond van de Woo openbaar kan worden gemaakt. Aan de verstrekking kunnen nadere voorwaarden worden verbonden. Deze bepaling faciliteert de staande praktijk en beoogt geen nieuwe rechten in het leven te roepen. Om misbruik van de Woo te voorkomen, is een antisimisbruikbepaling opgenomen. Daarmee kan een bestuursorgaan besluiten om bepaalde verzoeken niet te behandelen. Dat is bijvoorbeeld het geval indien een verzoeker een kennelijk ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie of als het verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft. Deze bepaling heeft wel wat weg van artikel 12 lid 5 AVG die voorziet in een sanctie op buitensporige of kennelijk ongegronde verzoeken om rechten van betrokkenen onder de AVG te honoreren. Bijvoorbeeld het recht op inzage. Mij is niet bekend hoe vaak dat in de praktijk voorkomt. Hoe hieraan invulling moet worden gegeven, zal de praktijk nader moeten uitwijzen.

Bedrijfs- en fabricagegegevens

Verstrekking van informatie blijft achterwege indien het gaat om be-





Hét platform voor de
informatieprofessional
bij de overheid

OP ZOEK NAAR NIEUWE COLLEGA'S?

Vakblad Overheidsdocumentatie, *Od*, is het netwerkplatform voor informatieprofessionals bij de overheid en non-profitsector. Al meer dan 75 jaar berichten we over de trends en ontwikkelingen op het gebied van informatievoorziening. De urgentie om kennis en ervaringen met elkaar te delen neemt alleen maar toe. Met onze magazines (digitaal en print), website, e-nieuwsbrief en social media bereiken we meer dan 1.600 informatieprofessionals, informatiemedewerkers, DIV'ers, leidinggevendenden, teamleiders bedrijfsvoering, automatisering en informatievoorziening bij ministeries, provincies, gemeenten, waterschappen, agentschappen en uitvoeringsorganisaties.

WAT ZIJN DE MOGELIJKHEDEN?

Voor werkgevers en recruiters is *Od* een wervingskanaal bij uitstek door de combinatie van communicatiemiddelen die we kunnen bieden:

- Plaatsing vacatures in print, e-zine, e-nieuwsbrief, social media (Twitter en LinkedIn)
- Ondersteuning van vacatures door middel van Google Ads
- Werkprofiel opstellen in de vorm van een artikel (inclusief redactionele ondersteuning)
- Videoprofiel opstellen (inclusief redactionele ondersteuning)



**MEER INFORMATIE NODIG? NEEM DAN CONTACT OP MET ONZE
MEDIA-ADVISEUR, BOYKE RAJBALSING, M 06 109 347 77,
E BOYKE@MEDIASALES0031.NL**

Od wordt uitgegeven door

'VOOR ONDERZOEK KENT DE WOO EEN APART REGIME VOOR TOEGANG TOT INFORMATIE'

drijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld. Ook de Wob kent deze uitzondering.

Net als in de Wob wordt ook in de Woo uitgegaan van de bescherming van bijzondere persoonsgegevens als absolute uitzonderingsgrond. Dat betekent dat de verstrekking daarvan achterwege blijft. Dit kan slechts anders zijn indien de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van diens persoonsgegevens of deze persoonsgegevens kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt. Bijzondere persoonsgegevens zijn gegevens die naar hun aard gevoelig zijn. Voor deze gegevens geldt in de AVG een bijzonder regime. Het betreft persoonsgegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, lidmaatschap van een vakbond, genetische gegevens, biometrische gegevens of gegevens over gezondheid, seksueel gedrag of seksuele gerichtheid blijken. Daarnaast gelden betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bijzonder gevoelig. Voor wat betreft de identificatienummers geldt dat deze niet worden verstrekt, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. Denk daarbij aan identificatienummers die al openbaar zijn, zoals die in het Handelsregister of het register uit de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG-register). Deze kunnen bij een verzoek om informatie slechts worden geweigerd als er aanleiding bestaat om de iden-

titeit van de betrokkene niet openbaar te maken. Daar staat tegenover dat de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer bepaalt dat burgerservicenummers alleen maar verwerkt mogen worden als de wet dat bepaalt. Die kunnen dus bij een verzoek om informatie niet worden verstrekt.

Persoonlijke levenssfeer

Een andere regeling - vergelijkbaar met de huidige onder de Wob - is dat informatie niet wordt verstrekt indien de persoonlijke levenssfeer van een of meer personen in het geding is en de eerbiediging daarvan zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Het gaat hierbij om andere gegevens dan de hiervoor genoemde bijzondere persoonsgegevens waarvoor een absolute uitzonderingsgrond geldt.

Valt informatie die betrekking heeft op het beroepshalve functioneren van personen onder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer? Dit is een van de vragen die de laatste jaren veelvuldig in de rechtspraak aan de orde is geweest. Beantwoording hiervan hangt onder meer af van de mate waarin de betreffende functie gericht was op het externe functioneren van een orgaan en op welk niveau binnen de organisatie de betrokkene werkzaam is. Hierbij geldt als uitgangspunt dat de uitzondering met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer in beginsel geen betrekking heeft op beroepsmatig handelen van personen. Namen en contactgegevens van ambtenaren die zich niet uit hoofde van hun functie in de openbaarheid presenteren, worden in de regel weggelakt.

Persoonlijke beleidsopvattingen

De Woo kent net als de Wob een uitzonderingsgrond voor persoonlijke beleidsopvattingen. In de Woo wordt hieraan toegevoegd dat uit

documenten opgesteld ten behoeve van formele besluitvorming wel informatie kan worden verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm. Dit mag het kunnen voeren van intern beraad echter niet onevenredig schaden. Hierdoor wordt deze uitzonderingsgrond in belangrijke mate ingeperkt.

De Woo bevat een verzwaarde motiveringsplicht voor informatie die ouder is dan 5 jaar. Wanneer een bestuursorgaan een verzoek om deze 'oude informatie' weigert, moet het bestuursorgaan - ondanks de tijd die er inmiddels overheen is gegaan - motiveren waarom de uitzonderingsgrond zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid.

Het is de bedoeling dat de Archiefwet ook wordt aangepast aan de Woo. Het voorstel tot aanpassing van de Archiefwet is echter nog niet aangenomen. Dus het is nog onbekend hoe dat eruit gaat zien.

Veranderen?

Het recht op toegang tot publieke informatie is een mooi uitgangspunt. Om recht te doen aan dat principe is een actieve openbaarmakingsplicht voor bestuursorganen een goede stap in de richting. Of er in de praktijk veel zal veranderen, is echter maar zeer de vraag.

Het anonimiseren of weglakken van informatie is een groot onderdeel van het huidige Wob-proces. Mijns inziens ligt het niet erg voor de hand dat deze praktijk heel erg zal veranderen. Immers, ook onder de Woo is het belangrijk en verplicht om bepaalde informatie weg te lakken, te anonimiseren of te beschermen.

'HET ANONIMISEREN VAN INFORMATIE ZAL WAARSCHIJNLIJK NIET VERDWIJNEN'