

Tilburg University

De implementatie van de Europese Open data richtlijn

Wolswinkel, Johan

Published in:
Mediaforum

Publication date:
2022

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Wolswinkel, J. (2022). De implementatie van de Europese Open data richtlijn: Een nieuw huwelijk tussen Woo en Who in zicht? *Mediaforum*, 2022(5), 152-157.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De implementatie van de Europese Open data richtlijn: een nieuw huwelijk tussen Woo en Who in zicht?

De Wet open overheid heeft dit voorjaar de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) vervangen. Deze nieuwe wet moet een nieuw tijdperk inluiden in de openbaarheid van de overheid, onder meer door actieve informatieverstrekking minder vrijblijvend te maken. Tegelijk wordt dat nieuwe tijdperk ook bepaald door andere ontwikkelingen op het terrein van overheidsinformatie, in het bijzonder ten aanzien van hergebruik. In deze bijdrage staat het verband tussen die verschillende ontwikkelingen centraal.

I. Inleiding

Op 1 mei 2022 is de Wet open overheid (Woo) eindelijk in werking getreden na een wetgevingsproces van bijna tien jaar.¹ De inwerkingtreding van de Woo is echter niet de enige recente ontwikkeling op het terrein van het overheidsinformatierecht.² Daags voor het zomerreces heeft de ministerraad een conceptwetsvoorstel tot implementatie van de Open data richtlijn³ voor advisering gestuurd aan de Afdeling advisering van de Raad van State.⁴ Hoewel dit rijkelijk laat is gelet op de reeds een jaar verstreken implementatiedatum (namelijk 17 juli 2021),⁵ roept het vrijwel samenvallen van beide wetgevingstrajecten⁶ de vraag op hoe beide overheidsinformatieregimes zich momenteel tot elkaar verhouden. Ter beantwoording van die vraag zal eerst worden ingegaan op de Europese regulering van hergebruik. Omdat deze bijdrage zich richt op de verhouding tussen toegang tot en hergebruik van overheidsinformatie, zal die bespreking van Europese regulering beperkt blijven tot elementen uit het hergebruikregime die relevant zijn voor die verhouding (par. 2). Vervolgens zal worden ingegaan op de verhouding tussen toegang tot en hergebruik van overheidsinformatie in Nederlandse wetgeving,

zowel onder de huidige wetgeving als in het conceptwetsvoorstel tot implementatie van de Open data richtlijn (par. 3). Afgesloten wordt met een conclusie (par. 4).

2. Regulering van hergebruik: een Europees fenomeen

2.1 Hergebruik: een Europees concept

In 2003 kwam binnen de Europese Unie de zogeheten Hergebruikrichtlijn tot stand.⁷ De achterliggende gedachte was dat overheidsinformatie een grote economische waarde kan vertegenwoordigen en dat daarom het hergebruik van die informatie moet worden gefaciliteerd en aangemoedigd. Daartoe voorzag de Hergebruikrichtlijn in een aantal minimumvoorschriften voor zogeheten 'openbare lichamen'⁸ ten aanzien van hergebruik van overheidsinformatie. Een belangrijk uitgangspunt daarbij was dat de hergebruikregeling geen afbreuk mocht doen aan de toegangsregimes van lidstaten.⁹ Lidstaten mochten dus zelf bepalen in hoeverre toegang tot

* Prof. mr. dr. C.J. Wolswinkel is hoogleraar Bestuursrecht, Markt & Data aan Tilburg University en redacteur van dit blad. Deze bijdrage vormt een bewerking van een presentatie gehouden tijdens het congres 'Wet open overheid: game changer voor bestuur en burger?' op 17 juni 2022 in Tilburg. De bijdrage is tot stand gekomen in het kader van het NWO-MVI project 'Citizen-friendly data communication (nr. 313-99-330).

1 Wet van 25 oktober 2021, houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (*Wet open overheid*), *Stb.* 2021, 499, zoals gewijzigd door de Wet van 25 oktober 2021 tot wijziging van het voorstel van wet van de leden Snels en Sneller houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (*Wet open overheid*) (*Wijzigingswet Woo*), *Stb.* 2021, 500.

2 Zie uitgebreider over de veranderingen die de Wet open overheid meebrengt: A. Drahmman, 'De Wet open overheid is slechts een tussenstap: Een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie', in: *Transparantie en openbaarheid* (VAR-reeks 164), Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 71-159.

3 Richtlijn 2019/124/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (herschikking), *PbEU* 2019, L 172/56.

4 Zie <https://wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGKo09986>. Dankzij de Wet open overheid worden conceptwetsvoorstellen die aan de Raad van State worden gestuurd, vanaf 1 mei 2022 reeds gepubliceerd bij verzending, dus niet eerst nadat het advies is ontvangen. Op het moment van schrijven is dit advies nog niet uitgebracht. De concept-memorandum van toelichting die bij dit conceptwetsvoorstel is gepubliceerd, wordt hierna aangeduid als 'Concept MvT'.

5 Artikel 17 Open data richtlijn.

6 Ook ter vervanging van de Archiefwet is momenteel een wetsvoorstel aanhangig (*Kamerstukken II*, 2021/22, 35 928, nr. 2).

7 Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie, *PbEG* 2003, L 345/90.

8 De term 'openbaar lichaam' omvat niet alleen de staat en zijn territoriale lichamen, maar ook zogeheten 'publiekrechtelijke instellingen' (art. 2 sub 1 Richtlijn 2003/98/EG).

9 Artikel 1 lid 3 Richtlijn 2003/98/EG: 'Deze richtlijn bouwt voort op de bestaande toegangsregelingen in de lidstaten en laat deze onverlet.'

overheidsinformatie was toegestaan. Aangezien hergebruik slechts mogelijk is als informatie openbaar is, was het toegangsregime dus leidend voor de toepasselijkheid van het hergebruikregime.¹⁰ Zelfs wanneer informatie openbaar was, bood de richtlijn aanvankelijk aan lidstaten de ruimte om hergebruik al dan niet toe te staan. Enkel wanneer lidstaten hergebruik hadden toegestaan, gold namelijk het algemene beginsel dat beschikbaarstelling voor hergebruik moest plaatsvinden overeenkomstig de bepalingen van de Hergebruikrichtlijn.¹¹

In 2013 werd de Hergebruikrichtlijn herzien en op een aantal punten aangescherpt.¹² Zo werd de keuzevrijheid geschrapt die lidstaten aanvankelijk nog hadden om hergebruik toe te staan wanneer een document openbaar was. Voortaan moest hergebruik worden toegestaan zodra een document openbaar was, tenzij de Hergebruikrichtlijn aan beschikbaarstelling voor hergebruik in de weg stond.¹³ Verder moesten documenten niet langer slechts langs elektronische weg beschikbaar worden gesteld, maar ook zoveel mogelijk in een open en machinaal leesbaar formaat.¹⁴ Ondanks deze aanscherping bleef een constante in de Hergebruikrichtlijn dat zij enkel beschikbaarstelling van overheidsinformatie voor hergebruik op verzoek reguleerde.¹⁵

2.2 Een nieuw hoofdstuk: Open data richtlijn

Medio 2019 is de Open data richtlijn aangenomen,¹⁶ die in de plaats komt van de Hergebruikrichtlijn. Anders dan de naam van de nieuwe richtlijn wellicht doet vermoeden, is de Open data richtlijn grotendeels een voortzetting van de Hergebruikrichtlijn. Weliswaar worden open data in de overwegingen van de richtlijn getypeerd als ‘gegevens in een open formaat die door iedereen voor alle doeleinden vrij gebruikt, hergebruikt en gedeeld kunnen worden’,¹⁷ maar inhoudelijk is nog steeds sprake van een richtlijn die hergebruik van overheidsinformatie regelt. Daarbij is nog steeds het uitgangspunt dat het Europese hergebruikregime geen afbreuk doet aan de toegangsregimes van lidstaten.¹⁸ Ook staat nog steeds regulering van verzoeken om hergebruik voorop, hoewel de overwegingen van de Open data richtlijn laten doorschemeren dat overheidsinformatie ook als ‘open data’ uit eigen beweging beschikbaar kan worden gemaakt voor hergebruik.¹⁹

Toch bevat de Open data richtlijn enkele duidelijke verschuivingen ten opzichte van de Hergebruikrichtlijn. Naast de

uitbreiding van het bereik van de Open data richtlijn van ‘openbare lichamen’ tot ‘overheidsondernemingen’ lijkt de richtlijn stapsgewijs haar pijlen meer te richten op actieve beschikbaarstelling. Zo wordt lidstaten opgedragen om openbare lichamen (en overheidsondernemingen) aan te moedigen om documenten die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, te produceren en beschikbaar te stellen overeenkomstig het beginsel “open by design and by default”.²⁰ In lijn hiermee vereist de richtlijn dat zogeheten ‘hoogwaardige datasets’ in een machinaal leesbaar formaat voor hergebruik beschikbaar worden gesteld via API’s (*Application Programming Interfaces*)²¹ en, in voorkomend geval, in de vorm van een bulksgewijze download.²² Niet alleen lijken deze hoogwaardige datasets actief voor hergebruik beschikbaar te moeten worden gesteld, maar ook is de wijze van beschikbaarstelling aan zwaardere eisen gebonden: een machinaal leesbaar formaat is niet langer voldoende. Eenzelfde aanscherping ten aanzien van de wijze van beschikbaarstelling introduceert de richtlijn voor zogeheten ‘dynamische gegevens’ (zoals verkeersinformatie);²³ deze moeten door openbare lichamen onmiddellijk nadat ze zijn verzameld via passende API’s en, in voorkomend geval, in de vorm van een bulksgewijze download beschikbaar worden gesteld voor hergebruik. Wel bestaat bij dynamische gegevens, anders dan bij hoogwaardige datasets, de mogelijkheid om aan deze verplichting te ontkomen als die wijze van beschikbaarstelling de financiële en technische mogelijkheden van het openbare lichaam zou overstijgen.²⁴

3. Toegang versus hergebruik: een terugkerende discussie in Nederland

3.1 Een korte geschiedenis: Who en Wob

Aanvankelijk is de Hergebruikrichtlijn in Nederland geïmplementeerd in de Wet openbaarheid van bestuur in een afzonderlijk hoofdstuk V-A ‘Hergebruik’.²⁵ Deze implementatiekeuze kon destijds al op de nodige kritiek rekenen.²⁶ Dominant in deze kritiek was dat het bereik van de Hergebruikrichtlijn (‘openbare lichamen’) ruimer was dan dat van de Wob (‘bestuursorganen’) en dat het economische motief van de richtlijn verschilde van het democratische motief dat ten grondslag ligt aan van de Wob. Volgens de regering lag implementatie in de Wob toch voor de hand, omdat de Wob een algemeen openbaarheidsregime bevatte voor bestuursorganen

10 Vgl. art. 1 lid 2 sub c Richtlijn 2003/98/EG.

11 Art. 3 Richtlijn 2003/98/EG.

12 Richtlijn 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, *PbEU* 2013, L 175/1.

13 Art. 3 lid 1 Richtlijn 2003/98/EG zoals gewijzigd bij Richtlijn 2013/37/EU. Zie ook overweging 8: ‘Richtlijn 2003/98/EG dient derhalve te worden gewijzigd om een duidelijke verplichting vast te leggen voor de lidstaten om alle documenten toegankelijk te maken voor hergebruik tenzij de toegang wordt beperkt of uitgesloten uit hoofde van nationale regels betreffende de toegang tot documenten en behoudens de andere uitzonderingen die in deze richtlijn zijn vastgesteld.’

14 Art. 5 lid 1 Richtlijn 2003/98/EG zoals gewijzigd bij Richtlijn 2013/37/EU. Zie over de vraag wanneer sprake is van een ‘machinaal leesbaar formaat’ ook Rb. Midden-Nederland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3420, AB 2018/18, m.nt. N. Bontje.

15 Weliswaar bevatte de Hergebruikrichtlijn afzonderlijke hoofdstukken inzake ‘Verzoeken om hergebruik’ en ‘Voorwaarden voor hergebruik’ (zodat die voorwaarden in theorie ook kunnen worden toegepast bij actieve beschikbaarstelling voor hergebruik), maar de voorwaarden voor hergebruik zijn slechts afdwingbaar als een verzoek om hergebruik wordt gedaan.

16 Richtlijn 2019/1024 (EU) van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (herschikking), *PbEU* 2019, L 172/56.

17 Overweging 16 van de Open data richtlijn.

18 Overweging 23 van de Open data richtlijn: ‘Deze richtlijn bouwt voort op de bestaande toegangsregelingen in de lidstaten en houdt geen wijziging van de nationale regels voor de toegang tot documenten in.’

19 Overweging 31 van de Open data richtlijn.

20 Art. 5 lid 2 van de Open data richtlijn.

21 Overweging 32 van de Open data richtlijn omschrijft een API als een reeks functies, procedures, definities en protocollen voor communicatie van machine naar machine en de naadloze uitwisseling van gegevens.

22 Art. 5 lid 8 van de Open data richtlijn.

23 Art. 2 sub 2 onder 8 van de Open data richtlijn omschrijft ‘dynamische gegevens’ als ‘documenten in digitale vorm die frequent of in real time worden geactualiseerd, met name wegens hun volatiliteit of omdat ze snel verouderd zijn’.

24 Art. 5 lid 6 Open data richtlijn.

25 Wet van 22 december 2005 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 het hergebruik van overheidsinformatie, *Stb.* 2006, 25.

26 Zie onder meer M. de Vries, ‘Implementatie van de EU-Richtlijn hergebruik overheidsinformatie in de Wob. Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald’, *NJB* 2004, afl. 39, p. 2038-2043, en M.M.M. van Eechoud, ‘Vreemde bedgenoten: de Wob en de Richtlijn hergebruik overheidsinformatie’, *Mediaforum* 2005-9, p. 29.

en dus van toepassing was op bestuursorganen, tenzij die een bijzonder (eigen) openbaarheidsregime hadden. Bovendien lag de procedure voor hergebruik dicht tegen de openbaarheid van overheidsinformatie aan: informatie kan slechts worden hergebruikt, indien het informatie betreft die openbaar is, en meestal zal dit gaan om informatie die openbaar is op grond van de Wob.²⁷ Hoewel de regering erkende dat informatie ook op grond van andere wetgeving openbaar kan worden gemaakt, was dat geen reden om de Hergebruikrichtlijn buiten de Wob om te implementeren.

Bij de implementatie van de wijziging van deze Hergebruikrichtlijn²⁸ is in 2015 – mede na advies van de Raad van State²⁹ – echter alsnog besloten om het regime inzake hergebruik te regelen in een afzonderlijke wet, de Wet hergebruik van overheidsinformatie. Ditmaal werd juist benadrukt dat het motief van de Hergebruikrichtlijn verschilt van dat van de Wet openbaarheid van bestuur: waar de Wob is gericht op het belang van bevordering van het democratisch proces, staan bij hergebruik economische motieven voorop. Daarnaast werd benadrukt dat het bereik van de Hergebruikrichtlijn verschilt van dat van de Wob: de Hergebruikrichtlijn heeft immers betrekking op ‘openbare lichamen’, terwijl het bereik van de Wob is beperkt tot overheidsorganen.³⁰ In aanvulling hierop werd benadrukt dat de Hergebruikrichtlijn het hergebruik kader geeft voor alle informatie die openbaar is en dus niet enkel voor informatie die op grond van de Wob openbaar is.³¹ Overigens werd met de komst van de Who de band met de Wob niet geheel losgelaten. Zo staat in de Who in navolging van de Wob het begrip ‘document’ centraal bij de regulering van hergebruik van overheidsinformatie.³²

3.2 Woo: waar is hergebruik?

Op grond van het voorgaande ligt voor de hand te verwachten dat in de nieuwe Wet open overheid, die immers in de plaats komt van de Wet openbaarheid van bestuur, geen aandacht wordt besteed aan hergebruik. Toch blijkt dat genuanceerder te liggen. Dat vloeit mede voort uit het feit dat het eerste voorstel voor een Wet open overheid reeds in 2011 werd ingediend,³³ dus op een moment dat de Hergebruikrichtlijn nog was geïmplementeerd in de Wob.

Aanvankelijk voorzag het voorstel voor een nieuwe Wet open overheid in een recht op hergebruik naast een recht op toegang: een ieder heeft recht op hergebruik van bij een overheidsorgaan berustende openbare publieke informatie voor andere doeleinden dan het oorspronkelijke doel waarvoor de informatie is geproduceerd, zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens de in deze wet gestelde beperkingen.³⁴ Als uitwerking van dat recht op hergebruik zou hoofd-

stuk 6 van de Woo een regeling bevatten inzake hergebruik. Het wetsvoorstel voor de Woo werd echter tussentijds ingehaald door de Wet hergebruik van overheidsinformatie (Who), die begin 2016 in werking trad. Om die reden werden in 2016 door de initiatiefnemers de bepalingen inzake hergebruik alsnog uit het wetsvoorstel gehaald.³⁵ Toch is dat aanvankelijk niet helemaal gelukt. De tekst die uiteindelijk in 2021 in het Staatsblad is terechtgekomen, verwijst in de aanhef nog steeds naar de Hergebruikrichtlijn, spreekt in meervoud in de titel van hoofdstuk 1 over ‘Rechten’ (terwijl het recht op hergebruik is verdwenen) en bevat een (overbodige) definitie van ‘hergebruik’ in artikel 2. Deels zijn deze omissies weggenomen door de Wet tot wijziging van de Wet open overheid,³⁶ die als novelle in het wetgevingsproces is terechtgekomen voordat het wetsvoorstel Wet open overheid daadwerkelijk (in gewijzigde vorm) tot wet kon worden verheven. De aanhef van de Wet open overheid verwijst nu niet langer naar de Hergebruikrichtlijn, terwijl de definitie van hergebruik uit de Woo is verdwenen.

Deze ontstaansgeschiedenis roept de vraag op in hoeverre hergebruik nu inderdaad buiten het bereik van de Wet open overheid is terechtgekomen. In dat verband is interessant dat de initiatiefnemers van de Woo destijds het belang van openbaarheid van overheidsinformatie vanuit vier verschillende perspectieven benaderden: (i) voor de democratische rechtsstaat, (ii) voor het individu, (iii) voor het bestuur en (iv) voor economische, culturele en wetenschappelijke ontwikkeling. Het belang van die economische ontwikkeling werd als volgt toegelicht:

“De waarde van publieke informatie gaat verder dan alleen gebruik door overheden en semi-overheden. Door informatie via internet beschikbaar te stellen voor hergebruik, worden burgers en bedrijven in de gelegenheid gesteld toegevoegde waarde te creëren en informatie zodanig te bundelen en beschikbaar te stellen, dat derden daar weer gebruik van kunnen maken.”³⁷

Gelet op de expliciete verwijzing naar hergebruik in deze overweging, is de vraag of dit belang van economische ontwikkeling uit de Woo is verdwenen met het schrappen van de bepalingen inzake hergebruik. Dat lijkt niet het geval te zijn: hoewel dit belang in het wetgevingsproces wellicht minder aandacht heeft gekregen, ademt de Woo zoals die in werking is getreden, nog steeds het belang van herbruikbare overheidsinformatie met het oog op economische ontwikkelingen van producten en diensten.

27 Kamerstukken II 2004/05, 30 188, nr. 3, p. 5.

28 Richtlijn 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, *PbEG* 2013, L 175/1.

29 Kamerstukken II 2014/15, 34 123, nr. 4, p. 2-3.

30 Kamerstukken II 2014/15, 34 123, nr. 3, p. 3: ‘Aan de Wob ligt immers het belang van actieve en passieve informatieverstrekking ter bevordering van het democratisch proces en de controle op de legitimiteit van overheidshandelen ten grondslag. Daar staat tegenover dat diezelfde overheidsinformatie een substantiële economische waarde vertegenwoordigt als deze wordt gebruikt als grondstof voor allerlei nieuwe producten. De regels voor hergebruik zijn dan ook gestoeld op hele andere uitgangspunten dan de klassieke Wob en zijn van economische of mededingingsrechtelijke aard.’ Zie ook B. van der Sloot, ‘Van openbaarheid naar hergebruik van overheidsinformatie. Of een vaarwel aan het sociaal contract’, *NJB* 2015/1788, p. 2537-2538, en M.M.M. van Eechoud, ‘De Wob krijgt een broertje: Wet hergebruik van overheidsinformatie’, *Mediaforum* 2015-2, p. 49.

31 Kamerstukken II 2014/15, 34 123, nr. 3, p. 3. Zie over de vraag wanneer informatie ‘openbaar’ is op grond van de wet: ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:662, *Mediaforum* 2021/9, m.nt. C.J. Wolswinkel, *AB* 2021/207, m.nt. H.S. ten Cate (*Debat Direct*).

32 Zie art. 1 sub d Who, dat een ‘document’ definieert als ‘een bij een met een publieke taak belaste instelling berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat’, terwijl de Wob een document definieert als ‘een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat’. Zie over deze verhouding tussen Wob en Who ook C.N. van der Sluis en S.L. Besters, ‘Hergebruik van overheidsinformatie; wenken voor de praktijk’, *JbPlus* 2018-2.

33 Kamerstukken II 2010/11, 33 328, nr. 2.

34 Zie de artikelen 1.1 en 1.2 zoals voorgesteld in *Kamerstukken II* 2010/11, 33 328, nr. 2.

35 Kamerstukken II 2015/16, 33 328, nr. 20.

36 *Stb.* 2021, 500.

37 Kamerstukken II 2010/11, 33 328, nr. 3, p. 17.

De meest duidelijke plaats waar het belang van herbruikbare informatie voor openbaarmaking een plek heeft gekregen, betreft het derde lid van artikel 2.4 van de Woo:

Indien een bestuursorgaan overeenkomstig deze wet informatie openbaar maakt, geschiedt dat op zodanige wijze dat de belanghebbende en belangstellende burger zoveel mogelijk wordt bereikt en op de volgende algemeen toegankelijke wijze:

a. *in elektronische vorm, in een machinaal leesbaar open formaat, samen met de metadata, overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van de Richtlijn 2003/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (PbEG 2003 L 345), zoals deze is gewijzigd bij Richtlijn 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 (PbEU 2013 L 175);*

b. *of, indien verstrekking in een machinaal leesbaar open formaat redelijkerwijs niet gevegd kan worden, in andere elektronisch doorzoekbare vorm;*

c. *of, indien elektronische verschaffing redelijkerwijs niet gevegd kan worden, door verstrekking van een kopie van de letterlijke inhoud ervan in andere vorm te verstrekken;*

d. *of, indien verstrekking van een kopie of de letterlijke inhoud redelijkerwijs niet gevegd kan worden, door een uittreksel of een samenvatting van de inhoud te geven, inlichtingen daaruit te verschaffen of door terinzagelegging.*

Deze bepaling bevat een concrete voorkeursvolgorde voor de wijze van openbaarmaking. Bij voorkeur wordt informatie openbaar gemaakt in elektronische vorm, in een machinaal leesbaar open formaat, samen met de metadata. Alleen wanneer die wijze van openbaarmaking niet mogelijk is, mag de informatie op een andere wijze openbaar worden gemaakt. Omdat deze bepaling betrekking heeft op elke vorm van openbaarmaking, dus zowel actieve als passieve openbaarmaking, is feitelijk een verplichting gecreëerd om overheidsinformatie zoveel mogelijk openbaar te maken in herbruikbare vorm. Daarmee maakt dit openbaarmakingsregime het hergebruikregime van de Open data richtlijn deels overbodig: wanneer informatie zoveel mogelijk openbaar moet worden gemaakt in machinaal leesbare vorm, dan is een afzonderlijk verzoek tot beschikbaarstelling van overheidsinformatie voor hergebruik niet meer nodig.

Overigens doet zich bij de (passieve) openbaarmaking op verzoek wel een spanning voor met een andere bepaling uit de Woo. Op grond van het eerste lid van artikel 4.5 geldt bij passieve openbaarmaking dat het bestuursorgaan de informatie verstrekt in de door verzoeker verzochte vorm of, indien dit redelijkerwijs niet gevegd kan worden, met inachtneming van het bepaalde in artikel 2.4, derde lid. Dat betekent dat wanneer een verzoeker bijvoorbeeld een kopie verlangt, beschikbaarstelling in machinaal leesbaar formaat in beginsel niet aan de orde is. Wanneer een ander dezelfde informatie ook zou verlangen, geldt op basis van het tweede lid van artikel 4.5 dat indien de informatie reeds in een voor de verzoeker gemakkelijk toegankelijke vorm voor het publiek beschikbaar is, het bestuursorgaan kan volstaan met de verzoeker daarop te wijzen. Het is niet ondenkbaar dat de reeds geopenbaarde informatie niet in herbruikbare vorm openbaar is gemaakt. In dat geval heeft de mogelijkheid tot een verzoek om hergebruik van overheidsinformatie wel zelfstandige waarde.

Ook een andere bepaling in de Woo lijkt minder in de richting van openbaarmaking in herbruikbare vorm te wijzen. Artikel 3.3a van de Woo biedt bestuursorganen de mogelijkheid om bepaalde categorieën van documenten (beschikkingen, schriftelijke oordelen in klachtprocedures) niet integraal openbaar te maken, maar te volstaan met een overzicht dat voor personen elektronisch raadpleegbaar is. In de toelichting op deze bepaling wordt opgemerkt dat dit door personen leesbare overzicht moet worden onderscheiden van 'open data' die juist voor machinale verwerking ter beschikking worden gesteld, maar die door de daarbij gebruikte document-typen vaak niet leesbaar zijn voor personen achter een computer. Bovendien moet het overzicht met het oog op raadpleegbaarheid elektronisch beschikbaar zijn, zodat kan worden gezocht in de volledige tekst en op kenmerken.³⁸ De vraag is uiteraard in hoeverre hier daadwerkelijk sprake is van een tegenstelling tussen machine-leesbaarheid en menselijke leesbaarheid, maar het is onder art. 2.4 Woo inderdaad niet uitgesloten dat bepaalde informatie weliswaar niet machinaal leesbaar is, maar wel elektronisch doorzoekbaar.

3.3 Implementatie van de Open Data richtlijn: Woo of Who?

Juist omdat de Wet open overheid – anders dan de Wob – inzet op openbaarmaking van overheidsinformatie in een machinaal leesbaar formaat, rijst de vraag of het hergebruikregime van de Open data richtlijn zich leent voor implementatie in de Wet open overheid. Die vraag is ook nadrukkelijk opgeworpen door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) naar aanleiding van de internetconsultatie van het conceptvoorstel tot implementatie van de Open data richtlijn. De VNG erkent weliswaar dat er sprake is van complementariteit tussen openbaarheid (Woo) en hergebruik (Who), maar zij acht het vanuit een oogpunt van overzichtelijkheid wenselijk dat de Woo het gezamenlijke kader voor openbaarheid en hergebruik van overheidsinformatie biedt. Daaraan voegt zij nog toe dat als integratie in de Woo vanwege de (reeds) verstrekte implementatiedeadline niet mogelijk is op korte termijn, die in elk geval in de nabije toekomst zou kunnen plaatsvinden.³⁹

In de toelichting op het conceptvoorstel wordt deze suggestie niet overgenomen, noch wordt concreet op deze suggestie ingegaan.⁴⁰ In het voorstel wordt ervoor gekozen om de Open data richtlijn te implementeren in de Wet hergebruik van overheidsinformatie. De enige wijziging van de Woo die het wetsvoorstel meebrengt, betreft het schrappen in artikel 2.4 lid 3 van de Woo van de verwijzing naar de Hergebruikrichtlijn, aangezien die inmiddels niet meer van kracht is. In plaats daarvan zal artikel 2.4 lid 3 van de Woo voortaan verwijzen naar openbaarmaking 'in een voor hergebruik beschikbare vorm die voldoet aan de voorwaarden van de Wet hergebruik van overheidsinformatie'.

Toch blijkt uit de concept-memorie van toelichting dat er meer dynamiek is tussen de Woo en de Who dan de tekst van het wetsvoorstel suggereert. Weliswaar stelt de memorie van toelichting voorop dat hergebruik nadrukkelijk moet worden onderscheiden van openbaarmaking, maar tegelijk wordt erkend dat beide elementen wel in elkaars verlengde liggen:

38 Kamerstukken I 2020/21, 33 328, N, p. 75.

39 Zie <https://vng.nl/nieuws/vng-inbreng-consultatie-wet-implementatie-open-data>.

40 Zie slechts in algemene zin: Concept MvT, p. 33-34.

“Maar het feit dat documenten openbaar zijn, betekent nog niet altijd dat men ook vrij is om met die documenten alles te doen wat men maar wil en het betekent ook niet altijd dat de documenten worden aangeleverd in een vorm die zich leent voor alle vervolgtoeepassingen. Daarop ziet hergebruik.”⁴¹

In lijn hiermee wordt nadrukkelijk naar aansluiting met de Woo gezocht. Zo wordt het ‘document’-begrip zoals dat inmiddels in de Woo wordt gehanteerd,⁴² overgenomen in de Who met dien verstande dat het personele bereik van het ‘document’-begrip onder de Who ruimer is en dat in de Who wordt gespecificeerd dat niet alleen ‘een geheel’, maar ook ‘een deel’ van vastgelegde gegevens als document kan worden beschouwd.⁴³

Verder is vermeldenswaard dat de Who wordt voorzien van een nieuw artikel 5. Deze bepaling verplicht met een publieke taak belaste instellingen en overheidsondernemingen ervoor zorg te dragen dat hun documenten worden ontworpen en vervaardigd op een manier die *openheid en hergebruik* van die documenten faciliteert en gemakkelijk maakt. Artikel 5 is vormgegeven als een algemene inspanningsverplichting om gegevens bij voorbaat zoveel mogelijk geschikt te maken voor hergebruik, met als doel om ervoor te zorgen dat latere beslissingen over eventuele openbaarmaking en hergebruik gemakkelijker en ruimhartiger kunnen worden genomen.⁴⁴ Om die reden is deze verplichting sowieso van toepassing op met een publieke taak belaste instellingen, ongeacht of de betreffende informatie al openbaar is op grond van de wet.⁴⁵ Het voorgestelde artikel 5 van de Who geeft invulling aan artikel 5 lid 2 van de Open data richtlijn, op grond waarvan lidstaten hun openbare lichamen en overheidsondernemingen moeten aanmoedigen om documenten die binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen, te produceren en beschikbaar te stellen overeenkomstig het beginsel “*open by design and by default*”. Overigens geldt deze inspanningsverplichting enkel voor documenten die door met een publieke taak belaste instellingen zelf zijn vervaardigd; documenten die door deze instellingen zijn ontvangen, vallen niet onder deze inspanningsverplichting (hoewel art. 2.4 lid 3 Woo bij daadwerkelijke openbaarmaking wel bij voorkeur openbaarmaking in een herbruikbare vorm zal verlangen).⁴⁶

Artikel 5a beschrijft vervolgens gedetailleerd de wijze van beschikbaarstelling. Uitgangspunt is dat documenten beschikbaar worden gesteld (a) zoals de documenten bij die organisatie of in de databank aanwezig zijn, in de reeds bestaande formaten of talen (*‘as is’*); en *daarnaast* (b) voor zover dit mogelijk en passend is en geen onevenredige inspanning vereist die verder gaat dan een eenvoudige handeling: (i) langs elektronische weg, en (ii) samen met hun metagegevens in een open en machinaal leesbaar formaat dat toegankelijk, vindbaar en herbruikbaar is.⁴⁷ De concept-memorie van

toelichting benadrukt dat beide vormen van beschikbaarstelling naast elkaar kunnen (en soms moeten) bestaan.⁴⁸ Ten aanzien van bepaalde categorieën van documenten zal de Who – in lijn met de Open data richtlijn – verdergaande eisen bevatten. Zo moeten hoogwaardige gegevenssets op grond van artikel 5b van de Who sowieso *actief* beschikbaar worden gesteld voor hergebruik. Bovendien moeten die documenten beschikbaar worden gesteld via passende API’s (om directe communicatie tussen machines mogelijk te maken)⁴⁹ en in de vorm van bulksgewijze download, voor zover dit past bij de aard van de gegevens en de manier waarop deze worden geproduceerd. Ook ten aanzien van dynamische gegevenssets bevat de Who aanvullende verplichtingen voor de wijze van openbaarmaking, maar hier zijn twee wezenlijke verschillen. Allereerst biedt artikel 5d – anders dan artikel 5b – een uitzondering op de verplichting om passende API’s te hanteren en bulksgewijze download mogelijk te maken, namelijk wanneer deze verplichting de financiële of technische mogelijkheden van de met een publieke taak belaste instelling of overheidsonderneming zou overstijgen omdat dit een onevenredige inspanning zou vergen. Daarnaast verplicht artikel 5c met een publieke taak belaste instellingen weliswaar om dynamische gegevens doorlopend aan te bieden onmiddellijk nadat zij zijn verzameld, geactualiseerd, of, wanneer dat noodzakelijk is, geverifieerd, maar die verplichting impliceert geen verplichting tot actieve beschikbaarstelling van dynamische gegevens. In plaats daarvan wordt bij dynamische gegevens uitgegaan van verzoeken om hergebruik, zodat met een publieke taak belaste instellingen hun aandacht kunnen richten op die API’s en dynamische gegevens waaraan kennelijk de meeste behoefte is.⁵⁰

Waar het bijzondere hergebruikregime voor hoogwaardige datasets en voor dynamische gegevens rechtstreeks uit de Open data richtlijn voortvloeit, bevat de Who ook een aanvullende verplichting tot actieve beschikbaarstelling. Op grond van artikel 5e moeten met een publieke taak belaste instellingen, voor zover dit zonder onevenredige inspanning of kosten redelijkerwijs mogelijk is, ook documenten die geen hoogwaardige gegevenssets zijn, uit eigen beweging beschikbaar stellen voor hergebruik, tenzij daarmee geen redelijk belang wordt gediend. Deze bepaling is blijkens de concept-memorie van toelichting geïnspireerd door artikel 5, tweede lid, van de Open data richtlijn en meer in het algemeen gebaseerd op de achterliggende gedachte dat overheidsgegevens zoveel mogelijk herbruikbaar zouden moeten zijn. Artikel 5e vormt blijkens de concept-memorie van toelichting ook een aanvulling op artikel 3.1 van de Woo (dat actieve openbaarmaking als inspanningsverplichting voorschrijft) en de daarachter liggende algemene gedachte dat overheidsdocumenten zoveel mogelijk actief openbaar moeten worden gemaakt, in de zin dat ook actief openbaar gemaakte informatie zoveel mogelijk in herbruikbare vorm beschikbaar moet worden gesteld. De

41 Zie concept MvT, par. 2.1 ‘Openbaarheid versus hergebruik’.

42 Art. 2.1 Woo definieert een document als ‘een door een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, opgemaakt of ontvangen schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak van dat orgaan, die persoon of dat college’.

43 Reden hiervoor is dat in artikel 2 onder 2 sub 6 van de Open data richtlijn bij de omschrijving van het begrip ‘document’ expliciet de mogelijkheid van een ‘deel van’ de inhoud wordt genoemd.

44 Concept MvT, p. 44.

45 Zie de gewijzigde aanhef van artikel 2 lid 1 van de Who: “Met uitzondering van artikel 5, is deze wet niet van toepassing op”.

46 Concept MvT, p. 46.

47 Anders dan de Open data richtlijn bevat artikel 1 van de Who wel een definitie van ‘machinaal leesbaar formaat’, namelijk ‘bestandsformaat dat zodanig is gestructureerd dat computerprogramma’s specifieke gegevens met inbegrip

van individuele feitenbeschrijvingen en hun interne structuur gemakkelijk kunnen identificeren, herkennen en extraheren’.

48 Concept MvT, p. 48.

49 Zoals de concept MvT, p. 49, duidelijk maakt, laat het begrip ‘passende API’s’ enige interpretatieruimte, maar een API is vermoedelijk passend als deze gebruiksvriendelijk is en technisch en logisch goed aansluit bij het type gegeven dat beschikbaar wordt gesteld en bij het soort toepassingen waarvoor dit type gegeven in de praktijk zal wordt gebruikt.

50 Concept MvT, p. 50-51. Om deze reden vallen de begrippen ‘document’ en ‘gegevens’ niet geheel samen bij dynamische gegevens: “Bij dynamische gegevens is het nodig om te benadrukken dat een beslissing over hergebruik (en eventuele voorafgaande openbaarmaking daarvan) ziet op het ‘document’. De gegevens die in dat document staan, zijn dan aan verandering onderhevig, maar als het document als zodanig voor hergebruik beschikbaar is gemaakt, is ook elke verandering aan die gegevens beschikbaar voor hergebruik.” (concept MvT, p. 6)

verwachting is dat dit artikel eraan bijdraagt dat er een nieuwe manier van werken wordt ontwikkeld, waarbij nieuwe gegevens structureel actief voor hergebruik beschikbaar worden gemaakt.⁵¹ Meer in het algemeen moet de combinatie van het 'proactieve' artikel 5 met het nieuwe artikel 5e van de Who en met diverse artikelen uit de Woo eraan bijdragen dat openheid en herbruikbaarheid van overheidsinformatie een algemeen onderdeel wordt van de cultuur en de informatiehuishouding van overheidsorganisaties.⁵²

4. Slot

De geschiedenis lijkt zich te herhalen. Toen in 2005 de Hergebruikrichtlijn in allerijl moest worden geïmplementeerd, ontbrak het aan de tijd om fundamenteel stil te staan bij de verhouding tussen toegang tot en hergebruik van overheidsinformatie. Ruim een decennium later leek die bezinning alsnog te hebben plaatsgevonden toen de wetgever – mede op aandringen van de Raad van State – ervoor koos om het hergebruikregime vorm te geven in een afzonderlijke wet. Daarmee staat het denken echter niet stil. In het bijzonder is de vraag op de argumenten die destijds werden gehanteerd voor

het scheiden van het openbaarheidsregime en het hergebruikregime, nog onverkort overeind staan. Het voorstel tot implementatie van de Open data richtlijn lijkt zelf in elk geval te morrelen aan een strikte scheiding tussen beide vormen van omgang met openbaarheidsinformatie, door in toenemende mate actieve beschikbaarstelling van overheidsinformatie voor te schrijven. Wie de argumenten opnieuw weegt die een decennium geleden werden aangevoerd voor het scheiden van beide regimes, moet concluderen dat die deels in een andere verhouding zijn komen te staan. Aan de ene kant is het personele bereik van het hergebruikregime verder uitgebreid tot overheidsondernemingen, hetgeen ervoor zou pleiten de band met de Woo los te laten nu het voorstel om het bereik van die wet uit te breiden tot semi-publieke instellingen op het laatste moment is gesneuveld.⁵³ Aan de andere kant lijkt het economische motief dat vanouds met hergebruik is ver- eenzelvigd, inmiddels ook van belang te zijn voor het openbaarheidsregime als zodanig. Hoe de balans als gevolg van die beide bewegingen uitvalt, is niet op voorhand te zeggen. Het lijkt er echter op dat de wetgever (opnieuw) niet de tijd wil nemen voor deze afweging, op de huid gezeten door de Europese Commissie vanwege de reeds overschreden implementatietermijn.⁵⁴ Dat is een gemiste kans.

51 Concept MvT, p. 51.

52 Concept MvT, p. 16.

53 Zie hierover onder meer C.J. Wolswinkel, 'De open netbeheerder', *Nederlands Tijdschrift voor Energierecht* 2022-3.

54 Zie <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/open-data-commission-urges-belgium-bulgaria-czechia-croatia-hungary-latvia-netherlands-austria>.