

Artikel

Wet open overheid in een omgevingsrechtelijke context

Mr. dr. C.N. (Cornelis) van der Sluis*

1 Inleiding

76

De Wet open overheid (Woo) – de opvolger van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) – is sinds 1 mei 2022 het relevante kader voor het openbaar maken van overheidsinformatie.¹ Met regelmaat vormde de Wob en vormt de Woo een belangrijke rol bij meer omgevingsrechtelijke onderwerpen of geschillen. Te denken valt aan het omvangrijke verzoek naar alle PAS-meldingen.² Meer recent in het stikstofdebat had de Woo een wat andere rol in de discussie. In de al gecorrigeerde top 100-lijst van Nox- en NH₃-uitstoters bleek wederom een fout te zijn geslopen.³ Hoe die fout duidelijk werd voor het RIVM? Een agrarisch bedrijf was als derde-belanghebbende gevraagd om een zienswijze in het kader van het voorgenomen openbaar maken van de lijst naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek op grond van de Woo. De veehouders constateerden fouten in de gebruikte data voor hun stallocatie, fouten in emissiefactoren. Best handig dus die Woo!

Alle reden voor een bijdrage over de Woo vanuit omgevingsrechtelijk perspectief. Enkele bijzondere aspecten

* Mr. dr. C.N. van der Sluis is advocaat bij SluisWest Advocaten te Rotterdam, oprichter van en kennismanager bij het Nederlands Kenniscentrum Open Overheid, rechter-plaatsvervanger bij de rechtbank Oost-Brabant en lid van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1 Stb. 2021, 499 en 500.

2 Zie een vorig redactioneel: C.N. van der Sluis, *Weinig zwartlakken in het omgevingsrecht*, TO 2021, afl. 2, p. 35-36.

3 Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/11/01/rekenfout-rivm-in-de-lijst-van-top-100-ammoniakuitstoters.

van de Woo komen aan bod.⁴ In paragraaf 2 komen enkele belangrijke wijzigingen die de Woo brengt ten opzichte van de Wob aan bod. Vervolgens wordt stilgestaan bij het actief openbaar maken van omgevingsrechtelijke informatie (par. 3). Daarna is er in paragraaf 4 aandacht voor enkele (mogelijke) internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke missers van de wetgever. Afgesloten wordt met een conclusie (par. 5).

2 Wijzigingen Woo

In de praktijk bestaat nog wel het beeld dat de Woo niet zoveel verandert ten opzichte van de Wob. Illustratief is een ook overigens merkwaardige brief van de Minister voor Klimaat en Energie, waarin deze suggestie ten onrechte wordt gewekt (in elk geval wat betreft het beoordelingskader van de Woo).⁵ Die suggestie is onterecht. De Woo brengt immers de nodige veranderingen. Enkele opvallende veranderingen worden hierna besproken.

4 Vanwege de omvang zijn we niet uitputtend. Voor meer informatie zij verwezen naar het lezenswaardige preadvies van A. Drahmman, *De Wet open overheid is slechts een tussenstap*, in: A.W.G.J. Buijze e.a., *Transparantie en openbaarheid (VAR-reeks nr. 168)*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 71-159 en C.N. van der Sluis, *Wet open overheid. Artikelsgewijze toelichting, voor de praktijk besproken*, Rotterdam 2022. Voor de werking van de Wob (en ook zeker de Woo) in meer omgevingsrechtelijke context zie ook C.N. van der Sluis, *Openbaarheid van bestuur; gebruiker, behandelaar en 'lijdend voorwerp' nader beschouwd*, TvAR 2020, afl. 2, p. 61-69.

5 Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/10/24/naderevragen-inzake-openbaarmaking-verslagen-klimaatakkoord. De brief is vooral merkwaardig waar de suggestie wordt gewekt dat art. 68 Grondwet zo werkt dat informatie in beginsel geheim is, tenzij een belang maakt dat de informatie toch verstrekt moet worden. Het moet uiteraard zo werken dat het uitgangspunt is dat informatie met de Kamer wordt gedeeld, tenzij het belang van de Staat zwaarder gewicht toekomt. Iets waar het kabinet sinds 'Ongekend onrecht' ook anders mee om zou gaan.

Een eerste verandering is merkbaar juist in het beoordelingskader. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat de minister hiermee doelt op de afweging die gemaakt moet worden tussen het algemene belang van openbaar maken en specifieke belangen (weigeringsgronden) die mogelijk zwaarder wegen (opgenomen in hoofdstuk 5 van de wet). Opvallende veranderingen in dat verband zijn bijvoorbeeld het moeten betrekken in de belangenafweging van het aspect tijdsverloop als documenten ouder zijn dan vijf jaar (art. 5.3). Ook het extra relatief maken (alleen in uitzonderlijke gevallen) van het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling (art. 5.1, vijfde lid) valt op. Daarnaast is het niet meer kunnen achterhouden van emissiegegevens (art. 5.1, zevende lid) een belangrijke bijzonderheid.⁶ Andere voorbeelden van veranderingen zijn het absoluut beschermen van de ambtelijke ondersteuning aan de volksvertegenwoordiging (art. 5.4a), de introductie van ‘het belang van het goed functioneren’ van de overheid (art. 5.1, tweede lid, onder i) en de absolute bescherming van formatie-informatie gedurende de formatie (art. 5.4).

De grootste verandering is wel de inperking van het begrip persoonlijke beleidsopvatting en dus een minder verreikende bescherming van het intern beraad (art. 5.2, eerste lid). Alles wat feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter betreft zijn geen te beschermen onderdelen meer in documenten van intern beraad.⁷ Althans niet met een beroep op art. 5.2 van de Woo. Hierbij komt ook nog dat dergelijke opvattingen geanonimiseerd worden verstrekt door bestuursorganen die functioneren bij het Rijk, de provincies en gemeenten (art. 5.2, derde lid).

Naast het beoordelingskader valt ook een aantal andere wijzigingen op. Zo is bijvoorbeeld het aantal organisaties dat onder de Woo valt het vermelden waard. Niet alleen bestuursorganen als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht, maar ook andere overheidsorganisaties, zoals de Afdeling advisering van de Raad van State of de Staten-Generaal, vallen onder de Woo (zie art. 2.2). Zij zijn dus ook te benaderen met informatieverzoeken en hebben straks verplichtingen in het kader van het actief openbaar maken.

Dat laatste is ook wezenlijk anders geregeld in hoofdstuk 3, als we dat leggen naast art. 8 van de Wob. Op termijn – wanneer blijft onduidelijk – omdat een en ander via een digitaal stelsel moet gebeuren (artikel 3.3b).⁸ Een eerder ingezette koers om het Platform Open Overheidsinformatie (PLOOI) hiervoor te gebruiken is inmiddels verlaten ondanks een investering van 30 miljoen euro. Dat maakt dat nu een ander, minder ambitie-

6 Zie ook Van der Sluis 2021, p. 35-36.

7 Rb. Midden-Nederland 5 oktober 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4090.

8 Waarmee de wetgever het onderwerp actief openbaar maken geen dienst heeft bewezen. Zie verder C.N. van der Sluis, Hoe de ambitieuze wetgever zijn eigen doelen ondermijnt, Binnenlands Bestuur 19 oktober 2022, www.binnenlandsbestuur.nl/juridisch/ambitieuze-wetgever-hindert-eigen-doelstellingen.

us digitaal stelsel moet worden opgetuigd.⁹ Hoe dat ook zij, op termijn zullen allerlei documenten door de overheid zelf openbaar moeten worden gemaakt. Die documenten staan allemaal opgenomen in art. 3.3.¹⁰ Ook is er nu een plicht tot het goed geordend hebben en houden van de ontvangen of gemaakte documenten (art. 2.4, eerste lid). Dit is een verplichting die we al kennen van de Archiefwet. Door het in de Woo op te nemen werkt dit nu ook door in concrete Woo-procedures.¹¹

Wat verder nog opvalt is dat informatie door de overheid – die ze had moeten hebben – elders kan worden gevonden. Met daarbij de mogelijkheid om ook een dwangsom te verbinden aan die vordering (art. 4.2, tweede lid).

Dat Woo-verzoeken ook elektronisch moeten kunnen worden ingediend, is ook nieuw (art. 4.1, tweede lid). Naast het reguliere Woo-verzoek van art. 4.1 kennen we ook bijzondere toegangen tot informatie voor degene (natuurlijk persoon of rechtspersoon) die zijn eigen informatie wil hebben (art. 5.5), iemand die een klemmende reden kan aanvoeren (art. 5.6), en is er een ingang voor de journalist of onderzoeker (art. 5.7).

Tot slot is interessant dat de Woo een Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding in het leven roept (hoofdstuk 7). Naast een adviesrol is juridisch relevant dat bij het college kan worden geklaagd als de behandeling van een Woo-verzoek niet naar tevredenheid verloopt. Dit klagen kan niet door eenieder worden gedaan, maar is alleen mogelijk voor diegenen die beroepsmatig belang hebben bij het verkrijgen van informatie (zoals journalisten).¹² Bijzonder is dat een dergelijke klacht ook kan zijn gericht tegen een besluit. Zo'n klacht kan volgens de wetgever ook worden ingediend naast een bezwaarschrift. Helemaal bijzonder is dat na afloop van de bemiddeling over de klacht op een alsnog ingediend bezwaar binnen twee weken – ongeacht de aanwezigheid van een bezwaarcommissie – op dat bezwaar moet zijn beslist (art. 7.3, derde lid, Woo). Een bijzondere uitdaging voor de praktijk.

3 Actief openbaar maken

Zoals gezegd verandert het nodige in de toekomst als het gaat om het door de overheid, uit zichzelf, openbaar

9 Brief MBZK 23 december 2022, Reactie op BIT-advies Platform Open Overheidsinformatie, www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-binnenlandse-zaken-en-koninkrijksrelaties/documenten/kamerstukken/2022/12/23/kamerbrief-met-reactie-op-advies-over-platform-open-overheidsinformatie.

10 Voor een beschrijving van de nodige uitdagingen in dat kader zie C.N. van der Sluis, Actieve openbaarmaking: goed bedoeld, kennelijk nodig, maar moet het op deze manier?, TvCR (13) 2022, afl. 3, p. 238-245 (hierna: Van der Sluis 2022a).

11 Rb. Limburg 19 september 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:7087.

12 Een wat onbestemde groep overigens, zie C.N. van der Sluis, Wie mag zich wenden tot het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding?, Binnenlands Bestuur 8 juni 2022, www.binnenlandsbestuur.nl/juridisch/het-adviescollege-openbaarheid-en-informatiehuishouding-krijgt-er-een-ombudsfunctie-bij.

maken van informatie. Art. 3.3 van de Woo vormt de (naast de in art. 3.1 Woo opgenomen algemene inspanningsverplichting) meer geconcretiseerde verplichting tot actieve openbaarmaking.¹³ Art. 3.3 geeft daarmee, naast art. 3.1, de verplichte ondergrens van openbaarmaking uit eigen beweging.¹⁴ Zeventien categorieën worden aangewezen, zoals wet- en regelgeving (waaronder ook de adviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State), vergaderstukken en verslagen van organen als de Tweede Kamer of de gemeenteraad, agenda's en besluitenlijsten, convenanten, onderzoeken en allerlei beschikkingen.

Een beperkt deel wordt onverkort actief openbaar gemaakt (art. 3.3, eerste lid). Een ander deel met inachtneming – en dus een beoordeling – van de uitzonderingen van art. 5.1 en 5.2 van de Woo. Dat laatste veronderstelt een besluitmoment. Daarbij horen ook de nodige rechtsbeschermingsaspecten, zoals het vooraf vragen om zienswijzen bij belanghebbenden. En uiteraard ook het bieden van de gelegenheid om bezwaar te maken en een verzoek om een voorlopige voorziening indien het voorstellen bestaat om informatie daadwerkelijk openbaar te maken.¹⁵

Naast het feit dat in allerlei meer algemene documenten (verslagen, bestuursstukken enzovoort) gesproken kan worden over omgevingsrechtelijke aangelegenheden, komt het omgevingsrecht meer expliciet in beeld bij de categorie beschikkingen. Door onderdeel k van art. 3.3, tweede lid, van de Woo moeten alle beschikkingen actief openbaar worden gemaakt.¹⁶ Omdat dit tot gevolg heeft dat veelal tot anonimiseren en anderszins verwijderen van delen van informatie vanwege te beschermen belangen (als bedoeld in hoofdstuk 5 Woo) zal moeten worden overgegaan (met alle uitvoeringsperikelen van dien), heeft de wetgever ook voorzien in veel uitzonderingen in dit verband. Vanuit het oogpunt van doelmatigheid en noodzakelijkheid is ook voorzien in een lange lijst van beschikkingen die zijn uitgezonderd van de plicht tot actief openbaar maken. In omgevingsrechtelijk perspectief is dan interessant dat de beschikkingen houdende de oplegging van een bestuurlijke bestraffende sanctie en een bestuurlijke herstelsanctie zijn uitgezonderd en dus in beginsel niet openbaar gemaakt hoeven te worden. Wat die laatste categorie betreft (zie onder 6 van genoemd onderdeel k) wordt wel weer uitgezonderd de beschikking waarmee een herstelsanctie wordt opgelegd die betrekking heeft op het omgevingsrecht, het milieurecht of anderszins op emissies in het milieu. Dergelijke beschikkingen zullen dan ook

straks juist weer wel actief openbaar moeten worden gemaakt. Dat moet dan gebeuren twee weken nadat de beschikking onherroepelijk is geworden (art. 3.3, vijfde lid, onder g, Woo).

4 Grensoverschrijdende missers

Vanuit de omgevingsrechtelijke context is aandacht voor enkele internationaalrechtelijke missers ook gewenst. Want ogenschijnlijk heeft de wetgever met de nodige keuzes strijdigheid met internationaal en Europees recht in de hand gewerkt. Soms zelfs ogenschijnlijk bewust en op verkeerde gronden.

4.1 Bekende strijdigheid laten bestaan

Een eerste opvallende misser in dat verband is gelegen in een van de redenen om informatie niet te verstrekken: het belang van de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en internationale organisaties (art. 5.1, tweede lid, aanhef en onder a). Doel van deze uitzondering is te voorkomen dat de Nederlandse internationale betrekkingen schade lijden als gevolg van informatieverstrekking onder de Woo. Voorkomen moet worden dat de internationale contacten stroever gaan verlopen door het openbaar maken van informatie, zo is de gedachte.¹⁷ Soms is het nuttig dat de buitenlandse partner hierover is geconsulteerd en dat uit dit consult voornoemd effect blijkt. Een verplichting om de buitenlandse partner te consulteren is in beginsel niet aan de orde.¹⁸

Dit is anders als het gaat om milieu-informatie. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) maakte in 2020 duidelijk dat Nederland de Europese richtlijnen over toegang tot milieu-informatie op dit aspect niet goed had geïmplementeerd met de Wob. Het ging specifiek om de verplichting op grond van art. 4, tweede lid, van de Europese richtlijn inzake de toegang tot milieu-informatie,¹⁹ waaruit volgt dat, bij de afweging of openbaarmaking van milieu-informatie met het oog op internationale betrekkingen moet worden geweigerd, deze weigeringsgrond restrictief moet worden uitgelegd, met inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang. In elk afzonderlijk geval moet het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering openbaar te maken. Die toets was onvoldoende verdisconteerd in de Wob, zodat de Afdeling tot richtlijnconforme uitleg werd gedwongen. Dat leidde er in dat geval toe dat concreter navraag had moeten worden gedaan welke landen be-

13 C.N. van der Sluis, De Wet open overheid besproken, TvCR 2016, afl. 3, p. 243-244.

14 Kamerstukken II 2020/21, 35 112, nr. 12, p. 16.

15 Zie verder over de procedures en het moeten beoordelen van alle documenten Van der Sluis 2022a.

16 Via art. 3.3, tweede lid, onder h, Woo worden ook bijzondere verstrekkingen van subsidies zonder beschikking aan de actieve openbaarmakingsplicht onderworpen. Dit is alleen aan de orde voor subsidiëring via een overeenkomst, hetgeen alleen plaatsvindt bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Kamerstukken II 2021/22, 33 328, N, p. 61.

17 Rb. Amsterdam 15 juli 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN3025.

18 ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3439, AB 2015/4 m.nt. P.J. Stolk.

19 Richtlijn 2003/4/EG.

zwaren zouden hebben bij het openbaar maken van de voorliggende informatie.²⁰

Omdat toen het wetgevingstraject van de Woo nog gaande was, vormde het inzicht dat met deze uitspraak werd verkregen een uitgelezen kans om dit gebrek te herstellen. De wetgever zag die noodzaak evenwel niet. Dit vanwege de niet-overtuigende opvatting dat het in de kwestie waar de Afdeling zich over boog, een uitzonderlijke situatie zou betreffen.²¹ Zodoende zal ook in toekomstige gevallen onder de Woo nog altijd een richtlijnconforme uitleg moeten worden gehanteerd als de uitzondering wordt ingeroepen en het milieu-informatie betreft.

4.2 Alles hetzelfde, een goed idee?

Een volgend probleem doet zich voor daar waar de wetgever een ogenschijnlijk voor de praktijk handige keuze heeft gemaakt door het onderscheid tussen milieu-informatie en andere informatie, daar waar het de termijnen betreft, los te laten.

Als een verzoek om informatie ziet op informatie van of over anderen, dan dienen deze derde-belanghebbenden bij voorgenomen openbaarmaking te worden gevraagd naar hun zienswijze. Normaliter schort deze periode de beslistermijn op. Onder de Wob was voor milieu-informatie bepaald dat van een opschorting van de beslistermijn geen sprake kon zijn (zie art. 6, zesde lid, aanhef en onder c, Wob).²² Deze uitzondering was nodig omdat uit het Verdrag van Aarhus en voornoemde Europese richtlijn inzake de toegang tot milieu-informatie voortvloeit dat milieu-informatie uiterlijk binnen een maand ter beschikking wordt gesteld. Strikt geclausuleerd bestaat nog een mogelijkheid van een verlenging met maximaal een maand. De reden hiervoor moet dan zijn gelegen in de omvang of ingewikkeldheid van de informatie (art. 4, tweede lid, Verdrag van Aarhus en art. 3, tweede lid, Richtlijn 2003/4/EG).

Deze uitzondering is zoals gezegd onder de Woo niet teruggekeerd, nu een regeling geldt voor alle informatieverzoeken, ongeacht de aard van de informatie die wordt verzocht. De beslistermijn is vier weken met de mogelijkheid van een verdaging met nog eens twee weken (art. 4.4, eerste en tweede lid). Onder de Woo leidt de zienswijzeperiode onverkort tot het opschorten van de beslistermijn (art. 4.4, derde lid), dus ook bij milieu-informatie. Dat betekent dat bij milieu-informatie bij het bepalen van de zienswijzetermijn rekening moet worden gehouden met de uiterste 'milieu-informatie'-termijn van twee maanden. Hierbij gaan we er dus van uit dat de extra maand ook als vanzelf aan de orde is.

Gaan we uit van deze uiterste termijn waarbinnen de informatie beschikbaar moet zijn gesteld, dan kan een

zienswijzeperiode maximaal twee weken duren. Hierbij wordt dan gemakshalve uitgegaan van een noodzaak tot verdagen op grond van de Woo (art. 4.4, tweede lid). Gevoegd bij de reguliere beslistermijn van de Woo van vier weken (art. 4.4, eerste lid) én voornoemde schorsende werking van de zienswijzeperiode maakt dit dat dan binnen twee maanden de milieu-informatie beschikbaar gesteld moet kunnen worden.

Hierbij wordt dan wel buiten de complicerende factor gedacht van de zogeheten uitgestelde verstrekking. Hiertoe moet het bestuursorgaan overgaan als belanghebbenden in de gelegenheid gesteld moeten worden om bezwaar te maken en een verzoek om een voorlopige voorziening te doen (art. 4.4, vijfde lid). Vermoedt het bestuursorgaan dat het die kant op gaat, dan moet het vooraf wellicht al rekening houden met de twee weken die uit deze regeling volgt. Dat zou betekenen dat geen gebruik kan worden gemaakt van de verdagingsmogelijkheid. Het geen gelegenheid geven tot het indienen van zienswijzen staat evenwel op gespannen voet met de noodzaak van het bieden van rechtsbescherming (al is die met bezwaar natuurlijk geborgd). Wellicht doet het bestuursorgaan er goed aan wel een zienswijzemoogelijkheid te bieden, maar alvast – vergelijkbaar met de regeling onder de Wob en dus in strijd met art. 4.4, derde lid – uit te gaan van het ontbreken van enige schorsende werking, al laat de wet die ruimte niet.

5 Conclusie

Hoewel in de praktijk nog weleens wordt gesteld dat de Woo niet veel verandering brengt ten opzichte van de Wob, moet dit niet tot gemakzuchtigheid leiden. De veranderingen zijn op onderdelen wel degelijk aan de orde. Opvallend is de op termijn geldende verplichting tot actief openbaar maken van concreet aangewezen documenten. Handhavingsbesluiten met een omgevingsrechtelijke context zullen dan – na onherroepelijk worden – in een online omgeving (iets anders dus dan het tot eind 2022 nog aangekondigde PLOOI) kunnen worden ingezien.

Daarnaast verandert er ook iets als het gaat om de termijnen. Twee keer vier weken beslistermijn wordt vier weken met de mogelijkheid van een verdaging met nog eens twee weken. Het grote verschil is dat hierbij geen onderscheid meer geldt tussen milieu-informatie en andere informatie. Ook bij milieu-informatie schorst het vragen van zienswijzen de beslistermijn op. Dat levert mogelijk spanning met de Europese richtlijn over de toegang tot milieu-informatie en het Verdrag van Aarhus op.

Die strijdigheid speelt ook als we kijken naar het te beschermen belang van de internationale verhoudingen. Een kristalheldere uitspraak van de Afdeling, die liet zien dat de Europese richtlijn niet goed is geïmplementeerd (en dus richtlijnconforme interpretatie nodig bleek), is ten onrechte geen aanleiding gebleken voor een aanpassing van de Woo.

20 ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1071, AB 2020/330 m.nt. H.D. Tolsma en D. de Vries, JOM 2020/227, JM 2020/90 m.nt. R. Leijendekker-van Kaam, M en R 2020/50 m.nt. M.G.W.M. Peeters.

21 Handelingen I 2021/22, nrs. 1-11, p. 65. Dit in reactie op vragen van de fractie 50PLUS, zie p. 21 en 63.

22 Zie ook ABRvS 9 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:37, JOM 2019/268.