

Bij Kabinetsmissive van 25 juli 2022, no.2022001624, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Koninkrijksrelaties en Digitalisering, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet hergebruik van overheidsinformatie en enkele andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2019/1024/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (Wet implementatie Open data richtlijn), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de Europese richtlijn betreffende hergebruik van overheidsinformatie.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat instellingen voor hoger onderwijs en onderzoeksinstellingen verplicht kunnen worden om onderzoeksgegevens openbaar te maken en ter beschikking te stellen voor hergebruik. Deze maatregel, die leidt tot een beperking van het grondrecht van (intellectuele) eigendom, vloeit niet voort uit de richtlijn, is onvoldoende gemotiveerd en dient in een afzonderlijk wetsvoorstel te worden uitgewerkt. Het voorstel kiest ervoor om geen hergebruik toe te staan van persoonsgegevens die in openbare databanken zijn opgenomen, maar geeft wel ruimte om hier in bijzondere wetten van af te wijken. In welke gevallen die ruimte zal worden benut wordt echter niet duidelijk.

Verder gaat de Afdeling in op de praktische uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel, bijvoorbeeld waar organisaties verplicht worden om te voorkomen dat geanonimiseerde persoonsgegevens op termijn alsnog herleidbaar zijn. Overigens wordt in de toelichting nauwelijks ingegaan op de vraag of het hergebruik van overheidsinformatie door dit wetsvoorstel daadwerkelijk zal toenemen en hoe het zich verhoudt tot de recente Datagovernanceverordening.

In verband met de opmerkingen in dit advies dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

1. Inleiding

De Europese regels voor hergebruik van overheidsinformatie zijn gewijzigd en opgenomen in een nieuwe richtlijn. Het wetsvoorstel zet deze regels om in Nederlandse wetgeving. Daartoe wordt de Wet hergebruik van overheidsinformatie (Who) gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen zijn:

- de Who geldt nu alleen voor informatie van overheidsorganisaties, maar gaat ook gelden voor informatie van overheidsondernemingen in de transport- en nutssectoren, en voor onderzoeksgegevens uit publiek gefinancierd wetenschappelijk onderzoek,
- overheidsorganisaties krijgen minder mogelijkheden om kosten in rekening te brengen,
- de Europese Commissie kan categorieën van gegevens aanwijzen die gratis en op een goed herbruikbare manier, ook in real time, ter beschikking moeten worden gesteld. Dit gaat vooral om ruimtelijke gegevens en statistieken,
- het voorstel bevat maatregelen om de voorsprong van eerste marktpartijen te beperken, zodat anderen meer kansen krijgen.

De gedachte achter hergebruik is dat de overheid bij de uitvoering van haar taak, met gebruikmaking van publieke middelen, grote hoeveelheden gegevens verzamelt, ontwikkelt en bewerkt. Sommige van die gegevensverzamelingen hebben economische of maatschappelijke waarde: burgers en bedrijven kunnen ze gebruiken voor allerlei doeleinden. Het ligt dan in de rede om zulke verzamelingen gratis en op een bruikbare manier te ontsluiten, mits aan bepaalde randvoorwaarden is voldaan (zoals de bescherming van persoons- en andere vertrouwelijke gegevens), en mits alle gebruikers zoveel mogelijk gelijke kansen krijgen. De regels voor hergebruik verplichten niet tot openbaarmaking van gegevens: hergebruik is alleen mogelijk van gegevens die al openbaar zijn gemaakt.

2. Openbaarmaking en hergebruik van onderzoeksgegevens

Op één punt gaat het wetsvoorstel duidelijk verder dan alleen het bevorderen van hergebruik: er komt een verplichting om gegevens uit publiek gefinancierd onderzoek openbaar te maken en om ze ter beschikking te stellen voor hergebruik. De verplichting zal gelden voor instellingen voor hoger onderwijs, onderzoeksinstellingen en organisaties die onderzoek financieren.¹ De invoering van deze verplichting wordt in de toelichting niet gemotiveerd.²

Deze verplichting vloeit niet voort uit de richtlijn: de richtlijn houdt geen verplichting in om gegevens openbaar te maken, maar regelt alleen het hergebruik van gegevens die al openbaar zijn gemaakt.³ De richtlijn roept lidstaten wel op om

¹ Voorgesteld artikel 5a, vijfde lid, aanhef en onderdelen a en b.

² Toelichting, paragraaf 3.2 (Onderzoeksgegevens).

³ Met name blijkt uit artikel 1, derde lid, en artikel 10, tweede lid ("... zijn onderzoeksgegevens herbruikbaar [...] voor zover die gegevens [...] al openbaar [zijn] gemaakt via een institutionele of thematische databank"), van de richtlijn. Toelichting, paragraaf (1.1 Aanleiding). Voor regelingen die verplichten tot openbaarmaking gebruikt de richtlijn de term "toegangsregelingen".

eigen openaccessbeleid te ontwikkelen voor gegevens uit onderzoek die met publieke middelen zijn gefinancierd. Maar in de opzet van de richtlijn is het aan de onderzoekers en de onderzoeksinstituten zelf om onderzoeksgegevens openbaar te maken (door plaatsing in een institutionele of thematische databank) en beschikbaar te stellen voor hergebruik.⁴

a. *Motivering van de noodzaak*

Voor onderzoekers betekent deze verplichting een beperking van het grondrecht van (intellectuele) eigendom, dat beschermd is in de wet en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁵ De noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van zo'n beperking dienen deugdelijk te worden gemotiveerd. De toelichting voorziet daarin niet.

Bij het motiveren van deze maatregel zijn er elementen die in ieder geval naar voren moeten komen. Zo lijkt de verplichting ook te gelden voor gegevens uit onderzoek dat slechts gedeeltelijk met overheidsmiddelen is gefinancierd.⁶ De vraag is wat dat betekent voor de positie van medefinanciers van buiten de overheid en of zij bereid zullen zijn en blijven om onderzoek te financieren. Een andere vraag is hoe het zich verhoudt tot Europees beleid en de activiteiten van de Europese Commissie op het gebied van "Open science"⁷ en of voldoende voorkomen wordt dat strategische gegevens onbedoeld gebruikt worden door (statelijke) actoren op een manier die de nationale veiligheid bedreigt (de zogenaamde kennisveiligheid).⁸ De toelichting gaat op geen van deze elementen in.

Onverminderd de opmerkingen die hierna – onder b – volgen, merkt de Afdeling op dat deze maatregel in ieder geval dient te worden voorzien van een deugdelijke motivering.

b. *Vormgeving*

Over de vormgeving van deze maatregel maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

In de eerste plaats is bij implementatie van Europese regelingen het uitgangspunt dat in de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor

⁴ Artikel 10, tweede lid, van de richtlijn.

⁵ Artikel 17 van het Handvest.

⁶ In artikel 5a, vijfde lid, gaat het om (kennelijk volledig) met overheidsmiddelen gefinancierde onderzoeksgegevens, maar in artikel 1, eerste lid (omschrijving van "onderzoeksinstituten" en van "organisatie die onderzoek financiert"), gaat het ook om gedeeltelijk publiek gefinancierd onderzoek.

⁷ <https://openscience.eu/Open-Science-in-Horizon-Europe>.

⁸ Zie onder meer de Nationale Leidraad Kennisveiligheid, genoemd in Kamerstukken II 2012/22, 31288 nr. 950. Het onderwerp komt overigens ook ter sprake in de preambule bij de richtlijn, overweging 28.

de implementatie noodzakelijk zijn.⁹ Het opnemen van extra regels kan immers leiden tot vertraging bij de behandeling van het wetsvoorstel. Gelet op het belang van dit onderwerp is de kans dat het ook inderdaad tot vertraging zal leiden reëel.

Daarnaast is van belang dat de hoofdelementen van een regeling – waaronder de reikwijdte en de structurele elementen van de regeling – in de wet zelf worden opgenomen.¹⁰ Dat geldt in het bijzonder bij een regeling waarbij een grondrecht wordt beperkt. Het wetsvoorstel bevat die hoofdelementen niet, maar laat regeling volledig over aan het niveau van de algemene maatregel van bestuur.¹¹

Tot slot, uit de toelichting blijkt niet dat de onderwijssector bij het wetsvoorstel is betrokken. Zo is het voorstel niet medeondertekend door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, terwijl dit onderwerp allereerst hoort tot de portefeuille van die minister. En uit de toelichting blijkt niet dat organisaties die onderwijs en wetenschap vertegenwoordigen zijn geconsulteerd.

Op basis van deze punten adviseert de Afdeling om dit onderdeel van het wetsvoorstel te schrappen. Indien het wenselijk wordt gevonden deze materie te regelen, adviseert de Afdeling te voorzien in een zelfstandig wetsvoorstel, met betrokkenheid van onder meer de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, en na consultatie van relevante organisaties. Dat voorstel dient dan de hoofdelementen van de regeling te bevatten.

3. Hergebruik van persoonsgegevens

a. *Hergebruik van persoonsgegevens in openbare databanken*

Bij hergebruik van overheidsinformatie heeft het de voorkeur dat informatie ter beschikking wordt gesteld in digitale vorm, in open formaat en vergezeld van metagegevens, om de gewenste vorm van hergebruik makkelijk te maken.¹² Hergebruikers zullen vaak behoefte hebben om grote hoeveelheden gegevens op diverse manieren te ordenen en te doorzoeken, en om gegevens uit verschillende bronnen met elkaar te combineren. Het maatschappelijk nut van zulk hergebruik is duidelijk. Er zijn echter ook risico's aan verbonden, met name wanneer het gaat om persoonsgegevens.

⁹ Aanwijzing 9.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁰ Aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹¹ Voorgesteld artikel 5a, vijfde lid, aanhef en onderdelen a en b.

¹² Voorgesteld artikel 5a. In de meeste gevallen is het bestuursorgaan niet verplicht een "onevenredige inspanning ... die verder gaat dan een eenvoudige handeling" te verrichten om documenten in een andere vorm te brengen dan waarin ze al zijn om hergebruik te vergemakkelijken (voorgesteld artikel 5a, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Who). Wel is er een algemene verplichting om er zorg voor te dragen dat "documenten worden ontworpen en vervaardigd op een manier die openheid en hergebruik van die documenten faciliteert en gemakkelijk maakt" (voorgesteld artikel 5, eerste lid, Who).

Met dat risico wordt rekening gehouden. De richtlijn bepaalt dat de richtlijn geen afbreuk mag doen aan het Unierecht of het nationale recht betreffende de bescherming van persoonsgegevens, met name de Algemene verordening gegevensbescherming.¹³ Ook de Who bepaalt dat. Zo is hergebruik van openbare persoonsgegevens op grond van de Who niet mogelijk als dat onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verkregen (doelbinding).¹⁴

Daarnaast is hergebruik van persoonsgegevens in openbare registers op grond van de Who niet mogelijk; in bijzondere wetten kan daarin wel worden voorzien.¹⁵ De bepaling dat de Who niet van toepassing is op persoonsgegevens, tenzij bij of krachtens wet anders is bepaald, is blijkens de toelichting in het wetsvoorstel opgenomen opdat niet de beheerders van databanken, maar de wetgever zelf een afweging maakt tussen de bescherming van persoonsgegevens en het daaraan tegengestelde belang van hergebruik.^{16,17}

De tekst roept echter vragen op. Een eerste vraag is hoe de keus om persoonsgegevens in openbare registers uit te zonderen van de Who zich verhoudt tot de richtlijn. In de toelichting wordt hier niet nader op ingegaan.

Daarnaast is een vraag wat de betekenis is van de bepaling dat in bijzondere wetten wél kan worden voorzien in hergebruik van deze categorie van persoonsgegevens. Uit het wetsvoorstel en de toelichting blijkt niet om welke wetten het gaat en evenmin of al een afweging heeft plaatsgevonden óf dat dat nog nader wordt geregeld. Hierdoor wordt de verhouding tussen de Who zoals die nu wordt gewijzigd en de bijzondere wetten onduidelijk.¹⁸

De Afdeling adviseert op het voorgaande in de toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te vullen.

b. *Hergebruik van geanonimiseerde persoonsgegevens*

¹³ Artikel 1, vierde lid, van de richtlijn.

¹⁴ Voorgesteld artikel 2, eerste lid, onderdeel i, Who.

¹⁵ Voorgesteld artikel 2, eerste lid, onderdeel h, Who. Dit onderdeel is pas toegevoegd na de internetconsultatie. Over dit onderwerp heeft de Afdeling op 17 oktober 2022 een petitie ontvangen namens de Vereniging voor zakelijke B2B informatie en enkele andere organisaties.

¹⁶ Toelichting, paragraaf 12.3 (Autoriteit Persoonsgegevens (AP)).

¹⁷ Advies van 28 juni 2022, kenmerk z2022-00356.

¹⁸ Volgens de toelichting op artikel I, onderdeel B, is hergebruik alleen toegestaan als in een bijzondere wet expliciet van dit onderdeel van de Who wordt afgeweken. Waarschijnlijk wordt hier bedoeld op het model van Aanwijzing 3.35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving voor het afwijken van een algemene wet (letterlijk: "in afwijking van..."). Zo'n expliciete afwijking van de Who is er niet en wordt ook niet getroffen in het wetsvoorstel.

Het is mogelijk om persoonsgegevens te anonimiseren. Ze worden dan zo aangepast dat ze niet meer tot personen herleidbaar zijn. Dan zijn het geen persoonsgegevens meer en kunnen ze worden verstrekt voor hergebruik.¹⁹ Anonimisering is echter geen absoluut gegeven. Zoals de Autoriteit Persoonsgegevens heeft opgemerkt kunnen gegevens die eerst als anoniem werden beschouwd later, met slimmere software en steeds grotere rekenkracht, alsnog worden teruggerekend tot persoonsgegevens. De toenemende beschikbaarheid van gegevens voor hergebruik vergroot dat risico.²⁰

Op verzoek van de AP is in de toelichting een passage aan dit onderwerp gewijd. Daarin wordt de kwetsbaarheid van geanonimiseerde persoonsgegevens onderkend. Opgemerkt wordt dat anonimisering een vorm van gegevensverwerking is. Organisaties zullen structureel in de gaten moeten blijven houden of verstrekte gegevens het risico lopen door technologische ontwikkelingen niet langer anoniem te zijn.²¹

De vraag rijst wat nu precies van de overheidsorganisaties verwacht wordt om te voorkomen dat gegevens toch herleidbaar worden tot personen. De toelichting lijkt te impliceren dat overheidsorganisaties nauwkeurig zullen moeten bijhouden of derden de gegevenssets die zij in het nabije of verre verleden hebben ontvangen (en die misschien nog verder zijn verhandeld), met nieuwe technieken alsnog terug kunnen vertalen naar de onderliggende persoonsgegevens. De Afdeling hecht eraan dat deze verplichtingen, en de mogelijke kosten die deze meebrengen, worden verduidelijkt en dat tevens wordt aangegeven hoe – en door wie – hierop effectief toezicht zal worden gehouden.

Voorts is van belang dat wordt verduidelijkt in hoeverre de ontvangers en eventuele andere (her)gebruikers reeds op grond van geldend recht, zoals de Algemene verordening gegevensbescherming, de gegevens niet mogen deanonimiseren. Daarvoor is overigens onder meer vereist dat zij de bron van de gegevens kennen en zich bewust zijn van de beperkingen die erop rusten.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te vullen.

4. De weg naar onbelemmerd hergebruik

¹⁹ Artikel 2, punt 7, van de richtlijn.

²⁰ Advies van 28 juni 2022, kenmerk z2022-00356. Ook in de AVG wordt hier met zoveel woorden rekening mee gehouden: Algemene verordening gegevensbescherming, considerans, overweging 26.

²¹ Toelichting, paragraaf 11.8 (Anonimisering als proces).

De richtlijn heeft als doel om het hergebruik van overheidsinformatie verder te bevorderen. Volgens de toelichting zijn de belangrijkste wijzigingen dat het toepassingsbereik van de richtlijn wordt verruimd en dat kleine en middelgrote bedrijven meer markttoegang krijgen, doordat (overheids)organisaties minder mogelijkheden krijgen om kosten voor hergebruik in rekening te brengen, en doordat de exclusieve rechten van eerste marktpartijen worden beperkt. Ook kan de Europese Commissie gegevens aanwijzen die eenvoudig en dynamisch (in real time) gebruikt moeten kunnen worden. Dit gaat vooral om ruimtelijke gegevens, gegevens over het weer en statistieken.²²

Voor een goed begrip van de betekenis van het wetsvoorstel is van belang dat in de toelichting wordt besproken welke vorm en omvang het hergebruik op dit moment in Nederland aanneemt, en welke veranderingen er door dit wetsvoorstel te verwachten zijn.

In de toelichting wordt wel uitvoerig stilgestaan bij de tekst van de nieuwe richtlijn en de veranderingen die worden aangebracht in de Who, maar wordt nauwelijks ingegaan op de vraag hoe het hergebruik van overheidsinformatie er op dit moment voorstaat en welke veranderingen er te verwachten te zijn door deze wetswijziging en door de maatregelen van de Commissie.

De informatie die wel wordt gegeven, geeft niet veel meer duidelijkheid. Zo is, volgens de toelichting, de lastenverlaging lastig te kwantificeren, omdat die afhangt van de vraag hoe snel overheidsorganisaties er in slagen hun informatiehuishouding op orde te brengen. Voor de opbrengsten worden schattingen gegeven die wel zeer ver uiteenlopen.²³

Verder moeten volgens de richtlijn exclusieve rechten in elk geval uiterlijk in 2043 en 2049 worden beëindigd;²⁴ in de toelichting wordt evenwel niet ingegaan op de vraag welke exclusieve rechten er in Nederland zijn en waarom zij niet eerder kunnen worden beëindigd dan de richtlijn voorschrijft.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten te versterken.

5. Samenhang met de Datagovernanceverordening

In de toelichting komt de Datagovernanceverordening kort ter sprake.²⁵ Deze verordening regelt onder meer hergebruik van gegevens die te gevoelig zijn om

²² Toelichting, paragraaf 1.4 (Belangrijkste wijzigingen).

²³ Toelichting, paragrafen 9 (Uitvoeringslasten en financiële gevolgen voor overheidsorganisaties) en 10 (Regeldruk (voor burgers en bedrijven)).

²⁴ Artikel 12, vijfde lid, van de richtlijn. Deze termijnen zijn overgenomen in artikel 8 Who.

²⁵ Toelichting, paragraaf 8.6 (Data governanceverordening).

volledig vrij te geven als open data, maar die niet zo gevoelig zijn dat er geen enkele vorm van hergebruik in een beperkte kring of afgeschermd omgeving mogelijk is. Het gaat daarbij voornamelijk om persoonsgegevens, bedrijfsgeheimen en materiaal waarop een intellectueel eigendomsrecht van derden rust.

De verordening hangt nauw samen met de inhoud van de Who en de wijzigingen die daarin nu worden aangebracht. Zo sluit de Who zoals nu voorgesteld verstrekking van openbare persoonsgegevens volledig uit, tenzij ze zijn geanonimiseerd. De Who is niet van toepassing op gegevens die niet openbaar zijn, zoals veel bedrijfsgeheimen.²⁶ De Datagovernanceverordening bevat voorwaarden waaronder hergebruik van zulke gegevens alsnog mogelijk wordt. Het is aannemelijk dat dat directe gevolgen heeft voor de Who.

De Datagovernanceverordening is op 30 mei 2022 tot stand gekomen²⁷ en treedt in werking op 24 september 2023. Dat betekent dat burgers in korte tijd te maken krijgen met verschillende achtereenvolgende wijzigingen van de wetgeving inzake hergebruik. Het is voor alle betrokkenen van belang om snel meer duidelijkheid te krijgen over deze veranderingen.

In dat verband kan ook van belang zijn wat er nu is geregeld in bijzondere wetten. Zo kan het Centraal Bureau voor de Statistiek selectief toegang geven tot haar databestanden aan – vooral – wetenschappelijk onderzoekers, onderzoeksafdelingen van overheidsorganisaties en planbureaus, mits persoonsgegevens onherkenbaar zijn gemaakt.²⁸ Deze bepaling stamt nog van voor de eerste richtlijn die hergebruik regelde. De vraag is of deze bepaling wel in overeenstemming is met de algemene verplichting om gegevens beschikbaar te stellen voor hergebruik door iedereen. Het is echter voorstelbaar dat, op basis van de Datagovernanceverordening, een modernere en meer toegespitste regeling kan worden getroffen voor dit soort gegevensbestanden. En er kunnen ook andere wetten zijn met een bijzondere regeling voor hergebruik die zich lenen voor toetsing aan zowel de richtlijn als de verordening. Zo is er voor de basisregistratie personen een vergelijkbare regeling.²⁹

²⁶ De Wet open overheid verbiedt openbaarmaking van bedrijfs- en fabricagegegevens of bepaalt dat die alleen worden verstrekt als het belang van openbaarheid zwaarder weegt (artikel 5.1, eerste lid, onderdeel c, en tweede lid, onderdeel f).

²⁷ Verordening (EU) 2022/868 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2022 betreffende Europese datagovernance en tot wijziging van Verordening (EU) 2018/1724 (Datagovernanceverordening) (Pb L 152/1).

²⁸ Artikel 41 van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek.

²⁹ Artikel 3.13 van de Wet basisregistratie personen, uitgewerkt in de artikelen 44 en 45 van het Besluit basisregistratie personen. Verstrekking voor commercieel gebruik kan daarbij worden geweigerd.

Het verdient daarom aanbeveling in de toelichting uitgebreider in te gaan op de raakvlakken tussen de Who en de Datagovernanceverordening, en om daarnaast aan te geven welke andere wetten zullen moeten worden aangepast.

6. Leesbaarheid en hanteerbaarheid van de wet

De Who zoals die nu luidt telt 11 materiële artikelen.³⁰ Daarvan wordt de tekst van 5 artikelen volledig vervangen door een nieuwe tekst, worden 2 artikelen ingrijpend gewijzigd en worden 5 nieuwe artikelen ingevoegd. 3 artikelen blijven ongewijzigd. Er is echter niet voor gekozen de geldende wet in te trekken en een nieuwe wet vast te stellen.

Dat vrijwel alle artikelen van de wet worden gewijzigd heeft ook te maken met de wijzigingsmethode die wordt gehanteerd. De Who geldt nu nog alleen voor documenten van overheidsorganisaties, maar zij gaat gedeeltelijk ook gelden voor documenten die voortkomen uit publiek gefinancierd onderzoek en voor documenten van overheidsondernemingen. Voor zulke documenten geldt dan wel een sterk afwijkend regime. Deze twee nieuwe categorieën worden op verschillende plekken in het voorstel geregeld:

- de werking van de wet voor onderzoeksinstellingen wordt verspreid over artikel 2, tweede lid, artikel 2, vierde lid, artikel 5a, derde, vijfde en zesde lid, en artikel 5c;
- de werking van de wet voor overheidsondernemingen is nu verspreid over artikel 1, eerste lid (definitie van “overheidsonderneming”), artikel 1, tweede lid, onderdeel b, artikel 2, eerste lid, onderdeel j, en artikel 2, vierde lid, onderdeel a.

Door de gekozen methode is de wet voor gebruikers moeilijk hanteerbaar geworden. De reikwijdte en betekenis van de wet voor de verschillende doelgroepen wordt pas duidelijk als een groot aantal verschillende artikelen in hun onderlinge samenhang is bestudeerd. Elk artikel regelt tegelijkertijd de verschillende regimes die gelden voor de verschillende doelgroepen.

Het verdient overweging de twee nieuwe categorieën hun eigen plek te geven in de Who. De wet wordt daarmee eenvoudiger en beter leesbaar voor de verschillende doelgroepen. Bovendien hoeven bestaande artikelen dan minder ingrijpend te worden gewijzigd, zodat het niet nodig zal zijn om de wet opnieuw in zijn geheel vast te stellen.

³⁰ En daarnaast artikelen waarin bij invoering van de Who andere wetten technisch werden aangepast en slotartikelen (citeertitel en inwerkingtreding).

De Afdeling adviseert de opzet en indeling van de Who opnieuw te bekijken in het licht van het voorgaande.

7. Implementatie en uitvoering van Europese regels

a. *Implementatie van uitvoeringshandelingen van de Commissie*

De Europese Commissie kan in een uitvoeringshandeling “specifieke hoogwaardige datasets” aanwijzen die gratis en op technisch goed bruikbare manier ter beschikking moeten worden gesteld voor hergebruik. Het kan gaan om geografische of statistische gegevens of gegevens over het weer, bedrijven en mobiliteit. Zulke gegevens moeten machinaal leesbaar zijn en ter beschikking worden gesteld via API's³¹ en eventueel in de vorm van bulksgewijze downloads.³²

Het voorstel bepaalt dat beschikbaarstelling van specifieke hoogwaardige gegevenssets moet voldoen aan de uitvoeringshandelingen die door de Commissie zijn vastgesteld, “in aanvulling op, en zo nodig in afwijking van” de Who.³³ Deze constructie houdt in dat de bij of krachtens de Who vastgestelde voorschriften niet worden aangepast om te voldoen aan de uitvoeringshandelingen van de Commissie.

De implementatie is aldus onvolledig wanneer de nationale voorschriften in strijd komen met zo'n uitvoeringshandeling. Voor deze constructie is gekozen omdat de verwachting is dat zo'n uitvoeringshandeling zes maanden na publicatie in werking zal treden. Er is dan te weinig tijd om een algemene maatregel van bestuur op te stellen, zo stelt de toelichting.³⁴

Maar het kan niet aan uitvoeringsorganisaties en de burger worden overgelaten om vast te stellen welke nationale voorschriften in de weg staan aan de betreffende uitvoeringshandeling en buiten toepassing moeten worden gelaten. De voorgestelde afwijkingsmogelijkheid is daarom niet toereikend. Een half jaar – als het daar op neerkomt – is kort, maar er zal vaak tijd te winnen zijn door al te anticiperen op ontwerp teksten.

De Afdeling heeft er begrip voor dat deze uitvoeringshandelingen niet altijd bij wet kunnen worden geïmplementeerd. Het kan dan ook nodig zijn om een delegatiegrondslag in de Who op te nemen, zodat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, of eventueel bij ministeriële regeling, regels kunnen worden vastgesteld ter uitvoering van uitvoeringshandelingen van de Commissie.

³¹ Een API is een interface of koppeling tussen computersystemen, bij voorkeur volgens open standaarden.

³² Artikel 14 en bijlage I van de richtlijn.

³³ Voorgesteld artikel 5b, tweede lid, Who.

³⁴ Toelichting op artikel I, onderdeel D.

Het is echter niet toegestaan om bij lagere regeling af te wijken van een hogere (nationale) regeling.³⁵

De Afdeling adviseert de voorgestelde afwijkingsbepaling te schrappen en een delegatiegrondslag op te nemen.

b. *Hergebruik en het fabrikantenrecht*

De Kamer van Koophandel en het Kadaster hebben het zogeheten fabrikantenrecht op de databanken die zij in stand houden: het handelsregister, het kadaster, de basisregistratie topografie en de registraties voor schepen en luchtvaartuigen. Het fabrikantenrecht houdt in dat zij toestemming kunnen verlenen of weigeren voor:

- het opvragen of gebruiken van een substantieel deel van hun databank, en
- het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van delen van de inhoud van een databank, voor zover dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.³⁶

De richtlijn bepaalt dat dit fabrikantenrecht niet mag worden ingezet om het hergebruik van documenten tegen te gaan of te beperken buiten de grenzen die in de richtlijn zijn bepaald.³⁷ Deze bepaling wordt op een technische manier omgezet: bepaald wordt dat het fabrikantenrecht niet mag worden uitgeoefend om hergebruik tegen te gaan of te beperken anders dan bij of krachtens deze wet is toegestaan.³⁸

In de toelichting wordt op de richtlijnbeepaling ingegaan, maar niet wordt toegelicht wat die bepaling concreet betekent en hoe die zich verhoudt tot het fabrikantenrecht.³⁹ De beleidsruimte die de Kamer van Koophandel en het Kadaster hebben bij het beslissen op een verzoek om hergebruik zal, zo kan worden verondersteld, moeten worden toegepast met inachtneming van de bepalingen van de Who. Dat roept de vraag op hoeveel ruimte zij concreet overhouden om, onder de richtlijn, de hiervoor genoemde vormen van hergebruik te weigeren.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

³⁵ Afwijking is alleen mogelijk bij experimenten of noodsituaties. Aanwijzing 2.31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Kabinetsstandpunt in 2003/04, 29200 VI, F, 2e herdruk.

³⁶ Artikel 2, eerste lid, van de Databankenwet in combinatie met artikel 51a van de Handelsregisterwet 2007 en artikel 7v van de Kadasterwet.

³⁷ Artikel 1, zesde lid, van de richtlijn.

³⁸ Voorgesteld artikel 6, tweede lid, Who.

³⁹ Toelichting, paragraaf 8.4 (Databankenwet).

c. *Implementatie van procedureregels*

De richtlijn geeft regels voor de behandeling van verzoeken tot hergebruik, maar lijkt lidstaten de ruimte te bieden om een eigen procedure te treffen, mits die voorziet in de spoedige verstrekking van documenten.⁴⁰ Bij deze herimplementatie is de procedure die nu al in de Who staat ongewijzigd gehandhaafd.⁴¹ Die procedure komt vrijwel overeen met (en is ontleend aan) de procedure in de Wet open overheid (Woo).⁴²

Uit de procedure van de Woo is eveneens overgenomen de zogenaamde zienswijzprocedure: als een derde-belanghebbende bezwaar zou kunnen hebben tegen openbaarmaking, krijgt die de gelegenheid om een zienswijze in te dienen. De behandeling van het verzoek wordt dan opgeschort.⁴³

Het ligt niet in de rede om deze zienswijzprocedure ook te hanteren bij verzoeken om hergebruik. Het systeem van weigeringsgronden in de Woo is immers niet van toepassing bij verzoeken om hergebruik; hergebruik heeft uitsluitend betrekking op documenten die al openbaar zijn gemaakt.⁴⁴ De zienswijzprocedure kan dus niet leiden tot een andere beslissing, maar kan wel vertragend werken.

De Afdeling adviseert de zienswijzprocedure uit de Who te schrappen.

d. *Termijnoverschrijding*

De implementatietermijn is reeds op 17 juli 2021 verstreken.⁴⁵ De Europese Commissie heeft Nederland op 30 september 2021 in gebreke gesteld.⁴⁶ De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de gevolgen van de termijnoverschrijding, mede in het licht van het doel van het voorstel om de barrières voor markttoegang voor het midden- en kleinbedrijf te verlagen en de voorsprong van grote bedrijven te beperken.

8. Aanwijzing van open standaarden

Documenten die hergebruikt kunnen worden moeten zo veel mogelijk worden aangeboden in een open en machinaal leesbaar formaat, dat zoveel mogelijk voldoet aan open standaarden. Die standaarden – zo bepaalt het voorstel – zullen

⁴⁰ Artikel 4, tweede lid, van de richtlijn.

⁴¹ De keus wordt niet nader gemotiveerd, maar blijkt uit de transponeringstabel, die aan het slot van de toelichting is opgenomen.

⁴² Artikelen 3 tot en met 4b Who; artikelen 4.1 tot en met 4.4 van de Wet open overheid (Woo).

⁴³ Artikel 4, zesde tot en met achtste lid, Who; artikel 4.4, derde tot en met zesde lid, Woo.

⁴⁴ Artikel 3, vijfde lid, Who; artikel 2, eerste lid, onderdeel a, Who.

⁴⁵ Artikel 17, eerste lid, van de richtlijn.

⁴⁶ No. INFR(2021)0474. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/INF_22_1769.

worden aangewezen door een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen instelling of organisatie.⁴⁷ Volgens de toelichting zal de lijst van open standaarden worden vastgesteld door het Overheidsbreed Beleidsoverleg Digitale Overheid (OBDO) op advies van het Forum Standaardisatie.⁴⁸

Het technische karakter van deze standaarden doet er niet aan af dat het gaat om algemeen verbindende voorschriften. Deze worden op Rijksniveau vastgesteld door de wetgever, de regering, een minister of eventueel een zelfstandig bestuursorgaan.⁴⁹ Het OBDO is een overlegorgaan waarin onder meer ministeries, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal Overleg en de Unie van Waterschappen zijn vertegenwoordigd.⁵⁰ De Afdeling merkt op dat het OBDO een adviserende rol kan vervullen, maar geen bevoegdheid kan krijgen tot het vaststellen van deze standaarden, die algemeen verbindend zullen zijn.

In het (voorstel van) Wet digitale overheid worden vergelijkbare standaarden (namelijk standaarden voor het elektronisch verkeer tussen overheid en burger) aangewezen bij algemene maatregel van bestuur.⁵¹

De Afdeling adviseert te bepalen dat de standaarden worden aangewezen bij (of eventueel krachtens) algemene maatregel van bestuur.

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

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

⁴⁷ Voorgesteld artikel 5a, eerste en tweede lid, Who.

⁴⁸ Toelichting op artikel I, onderdeel D.

⁴⁹ Aanwijzing 2.18 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁵⁰ <https://www.digitaleoverheid.nl/nieuws/overheidsbrede-beleidsoverleg-digitale-overheid-obdo/>.

⁵¹ Artikel 3, tweede lid (Kamerstukken I 2019/20, 34972, A). Dit artikel wordt in de novelle op de wet niet gewijzigd (Kamerstukken I 2021/22, 35868, A).

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W04.22.0141/I

- De omschrijving van de volgende begrippen overbrengen van artikel 1, eerste lid, naar het enige artikel waarin dat begrip wordt gebruikt: “dynamische gegevens” naar artikel 5d; “metagegevens” naar artikel 5a; “Onze Minister” naar artikel 9; “openbaar register” naar artikel 2; “redelijk rendement op investeringen” naar artikel 9, zesde lid; “universiteitsbibliotheek” naar de omschrijving van “bibliotheek” in artikel 1, eerste lid.
- In artikel 1, eerste lid (omschrijving van “overheidsonderneming”) de verwijzing naar “postdiensten en andere diensten” schrappen, nu bij de geliberaliseerde postdienst geen overwegende overheidsinvloed meer is (artikel 3.5 van de Aanbestedingswet; Kamerstukken II 2015/16, 34329, nr. 3, p. 106).
- De terminologie in artikel 2, eerste lid, onderdeel d (nieuw) afstemmen op de begrippen in de Mediawet.
- Artikel 2, derde lid, opnemen in een afzonderlijk artikel, omdat dit artikellid niet past onder het opschrift van het artikel.
- Uit oogpunt van zelfstandige leesbaarheid en hanteerbaarheid van de Archiefwet 1995, niet in die wet verwijzen naar artikelen, artikelleden en onderdelen van artikelleden van de Who die van toepassing zijn op archiefbescheiden, maar de van toepassing zijnde bepalingen uitschrijven in de Archiefwet 1995 zelf. De verwijzingen naar archieven in artikel 9 van de Who kunnen dan eenvoudig worden geschrapt.
- In artikel 5d, eerste lid, onder a, de woorden “wanneer dat noodzakelijk is” schrappen, nu die geen steun vinden in artikel 5, vijfde lid, van de richtlijn.
- In artikel 9, vierde lid, onder c, toevoegen dat de verplichting om documenten kosteloos ter beschikking te stellen niet geldt voor instellingen “die verplicht zijn inkomsten te genereren om een aanzienlijk deel van de kosten van de uitoefening van hun openbare taken te dekken” (artikel 6, tweede lid, onderdeel a, van de richtlijn).
- In artikel 9, zevende lid, de delegatiebevoegdheid wijzigen in een verplichting (artikel 6, vierde lid, van de richtlijn).