

Vergaderjaar 2022–2023

36 382

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 19 oktober 2022 en het nader rapport d.d. 16 juni 2023, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 juli 2022, nr. 2022001624, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 19 oktober 2022, nr. W04.22.0141/I, bied ik U hierbij aan.

In dit nader rapport is het advies van de Afdeling integraal opgenomen. De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

De inleidende beschouwingen, die ook onderdeel zijn van het advies, zijn niet voorzien van een reactie.

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.

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

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.² De invoering van deze verplichting wordt in de toelichting niet gemotiveerd.³

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.⁴ De richtlijn roept lidstaten wel op om 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 onderzoeksinstellingen zelf om onderzoeksgegevens openbaar te maken (door plaatsing in een institutionele of thematische databank) en beschikbaar te stellen voor hergebruik.⁵

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.⁶ 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.⁷ 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»⁸ 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).⁹ 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.

² Voorgesteld artikel 5a, vijfde lid, aanhef en onderdelen a en b.

³ Toelichting, paragraaf 3.2 (Onderzoeksgegevens).

⁴ Met name blijkend 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».

⁵ Artikel 10, tweede lid, van de richtlijn.

⁶ Artikel 17 van het Handvest.

⁷ In artikel 5a, vijfde lid, gaat het om (kennelijk volledig) met overheidsmiddelen gefinancierde onderzoeksgegevens, maar in artikel 1, eerste lid (omschrijving van «onderzoeksinstelling» en van «organisatie die onderzoek financiert»), gaat het ook om gedeeltelijk publiek gefinancierd onderzoek.

⁸ <https://openscience.eu/Open-Science-in-Horizon-Europe>.

⁹ Zie onder meer de Nationale Leidraad Kennisveiligheid, genoemd in *Kamerstukken II 2012/22*, 31 288 nr. 950. Het onderwerp komt overigens ook ter sprake in de preambule bij de richtlijn, overweging 28.

In de eerste plaats is bij implementatie van Europese regelingen het uitgangspunt dat in de implementatieregeling geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn.¹⁰ 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.¹¹ 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.¹²

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.

Anders dan de Afdeling lijkt te veronderstellen, bevatte het wetsvoorstel geen verplichting om gegevens uit publiek gefinancierd onderzoek openbaar te maken. Het betrof slechts een vrijwillige delegatiebepaling, waarmee bij of krachtens algemene maatregel van bestuur uitvoering kan worden gegeven aan artikel 10, eerste lid, van de richtlijn. Op grond van dat lid moeten lidstaten openaccessbeleid ontwikkelen ten aanzien van onderzoeksgegevens. Zowel de richtlijn als het wetsvoorstel verplichtten de overheid om daarbij met diverse beginselen, rechten en belangen rekening te houden, waaronder het intellectuele eigendomsrecht. In de opvatting van het kabinet waren daarmee de belangrijkste kaders al gegeven en was er geen sprake van een inbreuk op het (intellectuele) eigendomsrecht van onderzoekers. In de toelichting werd voorts duidelijk gemaakt dat het initiatief tot het stellen van deze regels zou liggen bij de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, waarmee het zwaartepunt voor dergelijke regelgeving bij de onderwijssector zou komen te liggen. De betreffende bepaling vormde dus slechts een grondslag voor een van de mogelijke wijzen waarop openaccessbeleid ten aanzien van onderzoeksgegevens tot ontwikkeling zou kunnen worden gebracht.

Het kabinet kan echter de interpretatie van de Afdeling ook volgen en heeft begrip voor diens geuite vrees dat deze bepaling teveel ruimte delegeert om een grondrecht in te perken. Tevens deelt het kabinet de opvatting dat de richtlijn niet verplicht tot het nemen van deze specifieke maatregel. Artikel 10, eerste lid, van de richtlijn roept lidstaten in algemene zin op tot het «ondersteunen [van] de beschikbaarheid van onderzoeksgegevens middels nationale beleidsmaatregelen en relevante acties». Daaraan kan uiteraard ook gehoor worden gegeven door gebruik

¹⁰ Aanwijzing 9.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹¹ Aanwijzing 2.19 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹² Voorgesteld artikel 5a, vijfde lid, aanhef en onderdelen a en b.

te maken van andere beleidsmiddelen dan regelgeving. Om het bezwaar van de afdeling weg te nemen en geen regelgeving in te voeren die voor implementatie niet noodzakelijk is, schrapt het kabinet deze bepalingen.

Conform het advies van de Afdeling, wordt het betreffende onderdeel van het wetsvoorstel geschrapt en is de toelichting aangepast.

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.¹³ 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.

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.¹⁴ 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).¹⁵

Daarnaast is hergebruik van persoonsgegevens in openbare registers op grond van de Who niet mogelijk; in bijzondere wetten kan daarin wel worden voorzien.¹⁶ 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.^{17, 18}

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

¹³ 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).

¹⁴ Artikel 1, vierde lid, van de richtlijn.

¹⁵ Voorgesteld artikel 2, eerste lid, onderdeel i, Who.

¹⁶ 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.

¹⁷ Toelichting, paragraaf 12.3 (Autoriteit Persoonsgegevens (AP)).

¹⁸ Advies van 28 juni 2022, kenmerk z2022-00356.

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.¹⁹

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

Zoals de Afdeling opmerkt, bepaalt de richtlijn dat deze geen afbreuk mag doen aan het recht betreffende de bescherming van persoonsgegevens. Zoals overweging 52 bij de richtlijn stelt, betekent dit onder meer dat het hergebruik van persoonsgegevens alleen mag worden toegestaan indien het beginsel van doelbinding uit de Algemene verordening gegevensbescherming («AVG») wordt geëerbiedigd. In artikel 1, tweede lid, onderdeel h, van de richtlijn wordt, kort samengevat, bepaald dat deze niet van toepassing is op:

- (gehele) documenten die niet openbaar zijn, omwille van de bescherming van persoonsgegevens; en
- gedeelten van documenten die wel openbaar zijn, maar persoonsgegevens bevatten waarvan het hergebruik:
 - o wettelijk onverenigbaar is verklaard met het recht op bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens; of
 - o wettelijk is aangemerkt als een ondermijning van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu.

Deze bepalingen zijn ongeclausuleerd en laten dus veel ruimte voor de lidstaten om, met het oog op de bescherming van privacy en persoonsgegevens, het hergebruikregime buiten toepassing te verklaren op bepaalde documenten. Die ruimte is ruim voldoende om de Who buiten toepassing te verklaren op persoonsgegevens in openbare registers, als er gegronde vrees bestaat dat zo'n bepaling nodig is om de persoonsgegevens in de openbare registers te beschermen. Nu de Autoriteit Persoonsgegevens («AP») expliciet om zo'n bepaling heeft verzocht, kan die gegronde vrees als aanwezig worden beschouwd. Daarom is ervoor gekozen om de Who buiten toepassing te verklaren op persoonsgegevens in openbare registers.

Ten aanzien van de vraag wat de betekenis is van de bepaling dat in bijzondere wetten wél kan worden voorzien in hergebruik van deze categorie van persoonsgegevens, geldt het volgende. Het is goed denkbaar dat bepaalde vormen van hergebruik als bedoeld in de Who wel opwegen tegen het belang van de bescherming van persoonsgegevens. Het beleid daarover moet echter primair worden gevormd door de beleidsverantwoordelijken met betrekking tot de betreffende registers en niet hoofdzakelijk door de beleidsverantwoordelijken met betrekking tot de onderhavige wet. Immers kennen de betreffende registers hun eigen wetgeving en filosofie omtrent hun bestaansdoel en werking. Daarbij wordt gedacht aan wetten zoals de Handelsregisterwet 2007 (Handelsregister), de Kadasterwet (Kadaster), de Wegenverkeerswet 1994 (Kentekenregister), het Burgerlijk Wetboek (Boedelregister, Centraal insolventieregister, Centraal Curatele- en bewindregister, Gezagsregister en Huwelijksgoederenregister) en de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (register voor nevenfuncties van rechters). Aanpassing van die wetten vereist maatwerk en het ligt niet op de weg van het onderhavige wetsvoorstel om daarover te besluiten. Dergelijke bepalingen zijn niet

¹⁹ 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.

noodzakelijk voor de implementatie van de Open data richtlijn. Op grond van het door de Afdeling reeds aangehaalde gebod van zuivere implementatie, dienen dergelijke bepalingen daarom niet in dit voorstel te worden opgenomen.²⁰

De Afdeling benoemt verder dat ze op 17 oktober 2022 een petitie heeft ontvangen namens de Vereniging voor zakelijke B2B informatie en enkele andere organisaties. Ook het kabinet heeft in het najaar van 2022 een petitie ontvangen van de Open State Foundation, de Vereniging voor zakelijke B2B informatie en enkele andere organisaties. In deze brief uiten de betreffende organisaties hun zorgen over de inperking hergebruik van persoonsgegevens in openbare registers. Het kabinet begrijpt de zorgen van deze organisaties en deelt de opvatting dat gegevens zo open als mogelijk moeten worden aangeboden, zowel met het oog op de economische waarde van deze gegevens, als met het oog op transparantie en controleerbaarheid. De Nederlandse wetgeving is echter onderworpen aan onder andere de AVG, die ten aanzien van persoonsgegevens de beginselen van doelbinding en minimale gegevensverwerking oplegt. Als gevolg daarvan is de Nederlandse overheid verplicht om inbreuken op de bescherming van persoonsgegevens tot een minimum te beperken. Dit betekent dat gegevens alleen via openbare registers mogen worden aangeboden indien de doelstelling van dat register een dergelijke inmenging rechtvaardigt en de noodzaak tot publieke toegankelijkheid voldoende wordt onderbouwd. Tevens betekent dit dat verdere verwerking van de gegevens zoveel mogelijk moet worden uitgesloten, voor zover die verwerking niet aansluit bij de doeleinden van het betreffende register en ook anderszids onvoldoende gerechtvaardigd is. Dit wordt nogmaals benadrukt in de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie op 22 november ten aanzien van het UBO-register.²¹ Naar aanleiding van deze uitspraak, heeft het kabinet op 27 maart 2023 een brief ontvangen van de AP, waarin de AP verzoekt om ook de openbaarheid van andere registers te heroverwegen, omdat naar opvatting van de AP ook voor deze registers de vraag is of openbaarheid voldoende te rechtvaardigen is. Op het moment van dit schrijven, wordt deze brief nog bestudeerd. Het verschil in standpunt tussen Open State c.s. en de AP geven in ieder geval blijk van de inherente spanning tussen transparantie en privacy. Vooralsnog voelt het kabinet zich echter genoodzaakt om mee te gaan in het oorspronkelijke advies van de AP om het hergebruik van persoonsgegevens uit de openbare registers in beginsel niet onder de Who te laten vallen. De oplossing voor de problemen die Open State c.s. schetsen, moet naar verwachting vooral worden gevonden in specifieke toegang tot bepaalde gegevens voor organisaties die daartoe een legitiem belang kunnen aantonen, niet in algemeen hergebruik van openbare gegevens. Hiertoe zullen onder andere de uitkomsten moeten worden afgewacht van de Datavisie Handelsregister,²² de belangrijkste gegevens waartoe Open State c.s. toegang vragen, zitten immers in het Handelsregister. In die Datavisie zal onder andere worden ingegaan op de mogelijkheid om toegang tot bepaalde gegevens te bieden aan organisaties die in een maatschappelijke behoefte van algemeen belang voorzien. Mogelijk kan ook (deels) worden aangesloten bij de analyse die de Minister van Financiën op dit moment uitvoert om te bepalen aan de hand van welke criteria een persoon of organisatie een legitiem belang heeft om toegang te krijgen tot het UBO-register.²³

²⁰ Aanwijzing 9.4 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

²¹ Gevoegde zaken C-37/20 Luxembourg Business Registers en C-601/20 Sovim, ECLI:EU:C:2022:912.

²² *Kamerstukken II 2022/23*, 32 761, nr. 256.

²³ *Kamerstukken II 2022/23*, 31 477, nr. 85, p. 4–5.

In verband met het voorgaande, is de toelichting op dit punt aangepast en verduidelijkt.

b. Hergebruik van geanonimiseerde persoonsgegevens

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.²⁴ 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.²⁵

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.²⁶

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.

De AVG verbiedt het verwerken van persoonsgegevens als deze verwerking niet voldoet aan de eisen die de AVG daarover stelt. Eén van de eisen die de AVG aan verwerking stelt, is dat deze plaatsvindt op basis van een rechtmatige verwerkingsgrondslag, als bedoeld in artikel 6 van die verordening. De voormalige Groep gegevensbescherming artikel 29 constateert in advies WP29 05/2014 dat anonimisering als verdere verwerking in principe verenigbaar is met de oorspronkelijke doeleinden van de verwerking, mits dat proces betrouwbaar goed beveiligde informatie oplevert. Heridentificatie is, evenals anonimisering, een vorm van gegevensverwerking en kan dus alleen plaatsvinden op basis van een grondslag uit artikel 6 van de verordening. Het is in het algemeen zeer

²⁴ Artikel 2, punt 7, van de richtlijn.

²⁵ 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.

²⁶ Toelichting, paragraaf 11.8 (Anonimisering als proces).

onwaarschijnlijk dat de hergebruiker van geanonimiseerde gegevens een rechtmatige grondslag heeft om heridentificatie toe te passen. In de praktijk is heridentificatie doorgaans dus verboden. Het kan echter alsnog voorkomen dat een verwerkingsverantwoordelijke meent een gerechtvaardigd belang te hebben of andere wetgeving geen duidelijkheid schept over de reikwijdte van de verwerkingsbevoegdheden van organisaties ten aanzien van open data. Om die reden worden in artikel 6, derde lid, van het wetsvoorstel nu enkele voorwaarden opgenomen die moeten worden gesteld bij het aanbieden van gegevens voor hergebruik. Die voorwaarden zorgen ervoor dat voor hergebruikers duidelijk is dat heridentificatie verboden is. De enige uitzondering daarop is het heridentificeren van persoonsgegevens met als enige doel op juist onderzoek te doen naar anonimiserings- en andere beveiligingstechnieken. In dat geval moet de hergebruiker de resultaten van dat onderzoek terugkoppelen aan de aanbieder van die gegevens. Verder krijgen hergebruikers een plicht om inbreuken te melden bij de aanbieders. Deze plicht bestaat naast de verplichtingen die reeds op grond van de artikelen 33 en 34 van de AVG op de hergebruikers rusten. Deze bepalingen verkleinen de kans op inbreuken en vergroten de kans op het detecteren van inbreuken. Aanbieders van gegevens voor hergebruik wordt geadviseerd om de gegevens onder een CC-BY licentie uit te brengen. Bij zo'n licentie is bronvermelding verplicht. Indien aanbieders van de gegevens aanleiding zien om de beschikbaarheid van een van hun gegevenssets te heroverwegen, zullen zij moeten nagaan of de gegevensset in kwestie moet worden verwijderd en/of vervangen door een gegevensset die bijvoorbeeld beter beveiligd is of minder details weergeeft. Dat maakt de beschikbaarheid van de betreffende gegevensset in het verleden niet ongedaan, maar reduceert wel de kans op toekomstige inbreuken. Van organisaties kan niet worden verwacht dat ze volledige kennis hebben van alle gegevens die (online) beschikbaar zijn, maar ze zullen wel periodiek moeten nagaan of de door hen continue beschikbaar gestelde gegevenssets naar de stand van de techniek en bekende beschikbare andere gegevenssets nog aan alle voorwaarden van de AVG voldoen.

Er worden weinig kosten verwacht bij de uitvoering van deze bepalingen. De Who verplicht immers niet tot anonimisering, een organisatie kan namelijk ook gewoon weigeren gegevens beschikbaar te stellen als het risico op inbreuken te groot is en anonimisering onredelijk belastend is. Tevens kan een aanbieder er in de meeste gevallen voor kiezen om gegevens wel te anonimiseren, maar de kosten daarvoor in rekening te brengen bij de hergebruiker. Voor het stellen van de genoemde voorwaarden voor hergebruik, is een eenmalige wijziging van de gepubliceerde voorwaarden noodzakelijk. De voorwaarden kunnen ook als algemene voorwaarden op data.overheid.nl worden geplaatst. De kosten hiervoor zijn naar verwachting zeer beperkt. Het periodiek nagaan of reeds beschikbaar gestelde gegevenssets nog aan alle voorwaarden van de AVG voldoen, zal erg verschillen per type organisatie en afhankelijk zijn van toekomstige ontwikkelingen. Vooral nog worden die kosten echter ook erg laag ingeschat.

Aangezien deze bepalingen allemaal betrekking heeft op de risico's voor de bescherming van persoonsgegevens, ligt het toezicht daarop bij de AP. Hoewel het lastig is om iedere inbreuk op te sporen, zullen deze bepalingen wel bijdragen aan de kenbaarheid van dergelijke inbreuken, wat de effectiviteit van het toezicht vergroot.

Omdat de ideeën over de afweging tussen privacy en hergebruik aan verandering onderhevig zijn en ook de toekomstige ontwikkelingen op het gebied van beschikbare gegevens en deanonimiseringstechnieken zich moeilijk precies laat voorspellen, kan in het wetsvoorstel en de toelichting

niet worden voorzien in een volledig antwoord op alle toekomstige zaken. Daarom zal het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in samenwerking met andere partijen, ervoor zorgen de Handleiding Wet hergebruik van overheidsinformatie²⁷ grondig wordt herzien en regelmatig wordt bijgewerkt. In die Handleiding zal uitgebreid aandacht besteedt aan het anonimiseren van gegevens. Het voornemen is om in de zomer van 2023 aan eerste revisie te beginnen en deze te publiceren voordat het wetsvoorstel in werking treedt. Hoe vaak de Handleiding vervolgens zal moeten worden bijgewerkt, is afhankelijk van de maatschappelijke en technologische ontwikkelingen.

In verband met het voorgaande, zijn het wetsvoorstel en de toelichting op dit punt aangepast en verduidelijkt.

4. De weg naar onbelemmerd hergebruik

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.²⁸

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.²⁹

Verder moeten volgens de richtlijn exclusieve rechten in elk geval uiterlijk in 2043 en 2049 worden beëindigd,³⁰ 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.

²⁷ open-overheid.nl/instrumenten-en-diensten/instructies/2023/01/06/handleiding-wet-hergebruik-van-overheidsinformatie.

²⁸ Toelichting, paragraaf 1.4 (Belangrijkste wijzigingen).

²⁹ Toelichting, paragrafen 9 (Uitvoeringslasten en financiële gevolgen voor overheidsorganisaties) en 10 (Regeldruk (voor burgers en bedrijven)).

³⁰ Artikel 12, vijfde lid, van de richtlijn. Deze termijnen zijn overgenomen in artikel 8 Who.

De Afdeling vraagt in de eerste plaats om meer duidelijkheid te geven over de vorm en omvang het hergebruik in Nederland op dit moment, en welke veranderingen er door dit wetvoorstel te verwachten zijn. Zoals in de toelichting al is vermeld, is het lastig om hiervan een kwantitatieve schatting te geven. De voordelen van open data zijn immers grotendeels indirect en komen grotendeels ook niet terecht bij de partijen die de gegevens in kwestie aanbieden. Om die reden lopen de schattingen erg uiteen. Grotere beschikbaarheid van live verkeersgegevens leidt bijvoorbeeld tot betere werking van navigatie-applicaties, die leiden tot efficiëntere keuzes qua vervoer, wat vervolgens zorgt voor minder economisch schade door files. Hoe sterk die reductie is, hoeveel daarvan aan open data is toe te schrijven en waar die reductie precies terecht komt, is moeilijk te meten en moeilijk objectief te bepalen.

Wel kunnen in ieder geval de volgende twee indicatoren worden gebruikt om de ontwikkeling op het gebied van open data te staven: Op het moment van schrijven, kent het Dataregister van de Nederlandse Overheid 21.781 beschikbare gegevenssets en krijgt Nederland een score van 81% in de Open Data Maturity rapportage van de EU over 2022. De verwachting is dat het aantal beschikbare gegevenssets door deze implementatie flink zal groeien en dat de score van Nederland in de rapportage ook omhoog zal gaan. De verwachting is vooral dat de beschikbaarheid van specifieke hoogwaardige gegevenssets (vanaf juni 2024) en dynamische gegevenssets (in de loop van de tijd) veel meerwaarde zal hebben. In een onderzoek uit 2020 dat in opdracht van de Europese Commissie is uitgevoerd wordt nader ingegaan op de economische (en maatschappelijke) baten van (het hergebruik van) open data binnen de EU. Hieruit blijkt dat het (her)gebruik van open data in 2025 een economisch potentieel vertegenwoordigt van 199,51 miljard euro in het minst gunstige scenario en 334,21 miljard euro in het gunstigste scenario. Deze berekeningen zijn onder meer gebaseerd op het efficiëntievoordeel dat het gebruik van open data biedt, de werkgelegenheid die het met zich mee brengt en de kostenbesparing die het oplevert.³¹ Veel meer dan dergelijke inschattingen, is helaas niet te geven.

Ten tweede vraagt de Afdeling om verder in te gaan op de vraag welke exclusieve rechten er in Nederland zijn en waarom zij niet eerder kunnen worden beëindigd dan de richtlijn voorschrijft. Er bestaat in Nederland geen centraal overzicht van verleende exclusieve overeenkomsten tot hergebruik. Uit de Impactanalyse Europese Open Data Richtlijn van de VNG van 2020 blijkt echter dat op dat moment geen van de ondervraagde gemeenten exclusieve overeenkomsten hadden lopen. De verwachting is daarom dat dit aantal laag is. Om er echter zeker van te zijn dat er geen lopende exclusieve rechten worden doorkruist en om op dit punt geen nationale kop toe te voegen, is ervoor gekozen om aan te sluiten bij de regels van de richtlijn.

In verband met het voorgaande is de toelichting op dit punt aangepast en verduidelijkt.

5. Samenhang met de Datagovernanceverordening

In de toelichting komt de Datagovernanceverordening kort ter sprake.³² Deze verordening regelt onder meer hergebruik van gegevens die te gevoelig zijn om 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 voorna-

³¹ Economic Value of Open Data: Opportunities for value creation in Europe (2020).

³² Toelichting, paragraaf 8.6 (Datagovernanceverordening).

melijk 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.³³ 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 gekomen³⁴ 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.³⁵ 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.³⁶

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.

De opmerking van de Afdeling dat «de Who zoals nu voorgesteld verstrekking van openbare persoonsgegevens volledig uit[sluit], tenzij ze zijn geanonimiseerd» vereist enige nuancering. Hergebruik van openbare persoonsgegevens is alleen principieel uitgesloten als deze persoonsgegevens zich in openbare registers bevinden. Bij andere openbare persoonsgegevens geldt als hoofdregel dat de Who niet van toepassing is op «informatie die betrekking heeft op openbare persoonsgegevens waarvan hergebruik onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen». Daarbij zal de aanbieder van de gegevens dus telkens moeten nagaan of de gegevens in kwestie voor hergebruik kunnen worden aangeboden. Daarnaast houden beide bepalingen alleen in dat de Who niet van toepassing is op dergelijke gegevens. Beschikbaarstelling en

³³ 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).

³⁴ 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).

³⁵ Artikel 41 van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek.

³⁶ 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.

verstrekking onder andere wettelijke regimes is nog steeds mogelijk. Zodoende staat het onderhavige wetsvoorstel dus niet in de weg aan het verstrekkingregime van de Datagovernanceverordening. Andersom doet ook de Datagovernanceverordening niet af aan de Open data richtlijn.³⁷ Beide regelingen zien simpelweg op andere categorieën van gegevens, waarbij de hoofdstuk II van de Datagovernanceverordening het regime van de Open data richtlijn aanvult. Verder ziet de Datagovernanceverordening op databemiddelingsdiensten, data-altruïsme en een nieuw op te richten Europees Comité voor gegevensinnovatie. De regels daarover hebben weinig raakvlakken met de Who en worden daarom verder buiten beschouwing gelaten.

Zoals in de memorie van toelichting³⁸ bij het wetsvoorstel is vermeld, ziet de Open data richtlijn, en daarmee de Who, niet op de vraag óf gegevens beschikbaar moeten worden gesteld. Die vraag moet altijd eerst worden beantwoord. Het regime van de Who is immers slechts van toepassing op gegevens die openbaar zijn. Indien een verstrekkingregime van een bijzondere wet ziet op het openbaar maken van gegevens, kan de Who daarop van toepassing zijn (mits er geen andere uitzonderingen van toepassing zijn). Dit is bijvoorbeeld het geval voor de statistische publicaties van het CBS. De bepaling die door de Afdeling wordt aangehaald,³⁹ betreft ook een verstrekkingregime, maar daarbij worden de gegevens in kwestie nadrukkelijk niet openbaar gemaakt. De Who is dus niet van toepassing op die gegevens. De Datagovernanceverordening is op die gegevens echter wel van toepassing. Hoofdstuk II van die verordening ziet immers onder andere op gegevens die beschermd zijn op grond van statistisch geheim. Voor de Basisregistratie personen geldt hetzelfde: deze is niet openbaar, maar gegevensverstrekking aan bepaalde personen voor afgebakende doeleinden is mogelijk. Belangrijk is overigens om te vermelden dat hoofdstuk II van de Datagovernanceverordening op zichzelf geen grondslag vormt voor gegevensverstrekking. De verordening sluit slechts aan op reeds bestaande verstrekkingregimes en vormt daaromheen een kader met ondersteuningsverplichtingen. De introductie van de Datagovernanceverordening geeft dus geen aanleiding om in relatie tot het onderhavige wetsvoorstel nog andere wetten te wijzigen. In hoeverre de introductie van de Datagovernanceverordening op zichzelf nog wijziging vereist van andere, niet Who-gerelateerde, wetten, zal worden gezien bij het schrijven van de Uitvoeringswet Datagovernanceverordening. Omdat de Datagovernanceverordening een aanvulling vormt op het regime van de Open data richtlijn ligt het meer voor de hand om de verhouding verder bij de Uitvoeringswet voor de Datagovernanceverordening toe te lichten. Het is niet wenselijk om daarop in deze toelichting teveel vooruit te lopen.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting op dit punt aangepast en verduidelijkt.

6. Leesbaarheid en hanteerbaarheid van de wet

De Who zoals die nu luidt telt 11 materiële artikelen.⁴⁰ 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.

³⁷ Zie overweging 3 bij de Datagovernanceverordening.

³⁸ Zie paragraaf 2.1 van het algemene deel van de memorie van toelichting.

³⁹ Artikel 41 van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek.

⁴⁰ En daarnaast artikelen waarin bij invoering van de Who andere wetten technisch werden aangepast en slotartikelen (citeertitel en inwerkingtreding).

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 onderzoeksinstituten 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.

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

De Afdeling geeft aan dat de regels die betrekking hebben op onderzoeksinstituten en overheidsorganisaties verspreid staan door het hele wetsvoorstel en dat de wet daardoor voor die organisaties moeilijk hanteerbaar is. De Afdeling geeft daarom ter overweging mee om de regels voor die organisaties hun eigen plaats in de wet te geven. Dit advies is overwogen, maar het blijkt erg lastig om hieraan gehoor te geven zonder de gehele wet te herschrijven en nieuwe problemen te veroorzaken. Grote delen van de wet zijn namelijk van toepassing op alle soorten organisaties. Uit de richtlijn volgt immers dat de voorwaarden voor hergebruik, waaronder regels over beschikbare formaten, transparantie, standaardlicenties, praktische regelingen, en daarnaast het discriminatieverbod en bepaalde regels over exclusiviteitsregelingen op alle organisaties van toepassing zijn. Om de bepalingen die zien op overheidsondernemingen een eigen plek in het wetsvoorstel te geven, zou dit vereisen dat de (voorgestelde) artikelen 1, 2, 2b, 5, 5a, 5c, 6, en 7 op overheidsondernemingen van (overeenkomstige) toepassing worden verklaard of worden overgeschreven. Voor onderzoeksgegevens geldt hetzelfde met betrekking tot de (voorgestelde) artikelen 1, 2, 5, 6 en 7. Dat zou ofwel erg veel herhaling van teksten opleveren, of tot gevolg hebben dat iedere doelgroep alsnog een groot aantal artikelen in hun onderlinge samenhang zal moeten bestuderen. En zuivere oplossing voor de door de Afdeling geconstateerde problematiek bestaat dus helaas niet.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling, zijn er wel enkele andere wijzigingen doorgevoerd, om de leesbaarheid van het wetsvoorstel te vergroten. In de eerste plaats is ervoor gekozen om de verschillende organisaties op wie de regels over onderzoeksgegevens van toepassing zijn, te groeperen onder het begrip «publieke onderzoeksorga-

nisatie». In de begripsbepalingen is verduidelijkt dat deze organisaties in het wetsvoorstel niet onder het begrip «met een publieke taak belaste instelling» vallen. Daarmee wordt voor de lezer duidelijker dat alle bepalingen die slechts op met een publieke taak belaste instellingen en/of overheidsondernemingen van toepassing zijn, dus niet op publieke onderzoeksorganisaties van toepassing zijn. In de tweede plaats is een groot deel van de algemene voorschriften verplaatst naar artikel 2 en het nieuwe artikel 2a onder hoofdstuk I, waardoor zij op een meer logische plek staan, gegeven de structuur van het wetsvoorstel. In de derde plaats is hoofdstuk III ingedeeld in verschillende paragrafen, waarbij de regels omtrent tarifiering in een eigen paragraaf zijn ingedeeld, dat bestaat uit meerdere artikelen. Hierdoor is de regelgeving omtrent tarifiering beter leesbaar.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting op dit punt aangepast.

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's⁴¹ en eventueel in de vorm van bulksgewijze downloads.⁴²

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.⁴³ 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.⁴⁴

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 afwijkingmogelijkheid 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

⁴¹ Een API is een interface of koppeling tussen computersystemen, bij voorkeur volgens open standaarden.

⁴² Artikel 14 en bijlage I van de richtlijn.

⁴³ Voorgesteld artikel 5b, tweede lid, Who.

⁴⁴ Toelichting op artikel I, onderdeel D.

*algemene maatregel van bestuur, of eventueel bij ministeriële regeling, regels kunnen worden vastgesteld ter uitvoering van uitvoeringshandelingen van de Commissie. Het is echter niet toegestaan om bij lagere regeling af te wijken van een hogere (nationale) regeling.*⁴⁵

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

Uitvoeringsverordeningen van de Europese Commissie hebben directe werking in de lidstaten en hoeven daarom niet als zodanig te worden omgezet in nationale regelgeving. In de eerste concepten van het onderhavige wetsvoorstel was daarom slechts aangegeven dat de beschikbaarstelling van specifieke hoogwaardige gegevenssets «in aanvulling op» (en niet in afwijking van) de overige voorwaarden van het de Who aan de regels van de uitvoeringsverordening moesten voldoen. Toen op een gegeven moment het concept van de eerste uitvoeringsverordening gepresenteerd werd, bleek dat daarin enkele begripsbepalingen voorkwamen die afweken van begripsbepalingen die in het wetsvoorstel waren opgenomen. Het betrof begripsbepalingen die niet in de Open data richtlijn zelf voorkwamen, maar naar het inzicht van het kabinet voor de duidelijkheid wel in de Who moesten worden opgenomen. De uitvoeringsverordening was op dat moment nog niet definitief en het risico bestond dat deze begripsbepalingen nog zouden wijzigen. Omdat daarop niet kon worden gewacht, is er destijds voor gekozen om in het wetsvoorstel de bepalingen van de uitvoeringsverordeningen ook «in afwijking van» de Who van toepassing te verklaren. Inmiddels is de eerste uitvoeringsverordening echter definitief geworden. Daardoor was is het mogelijk geworden om de betreffende afwijkende definities gewoon over te nemen in het wetsvoorstel. De betreffende uitvoeringsverordening wijkt daardoor niet meer af van het wetsvoorstel en de afwijkingsbepaling of delegatie zijn daardoor in ieder geval voor deze uitvoeringsverordening niet meer nodig. Tevens hebben lidstaten uiteindelijk 16 maanden de tijd gekregen om de uitvoeringsverordening te implementeren. De kans is groot dat eventuele volgende uitvoeringsverordening van dezelfde begripsbepalingen uit zullen gaan en verdere wijzigingen in de Who niet nodig zijn om ze te implementeren. Mocht dat echter toch nodig blijken, dan is de verwachting dat, met enige anticipatie op ontwerp teksten, een beperkte wijziging van een of enkele begrippen in de Who wel binnen 16 maanden geregeld moet kunnen worden.

Naar aanleiding hiervan zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangepast.

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*

⁴⁵ Afwijking is alleen mogelijk bij experimenten of noodsituaties. Aanwijzing 2.31 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Kabinetsstandpunt in 2003/04, 29 200 VI, F, 2e herdruk.

exploitatie van die databank of ongerechtvaardigde schade toebrengt aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.⁴⁶

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.⁴⁷ 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.⁴⁸

In de toelichting wordt op de richtlijnbeperking ingegaan, maar niet wordt toegelicht wat die bepaling concreet betekent en hoe die zich verhoudt tot het fabrikantenrecht.⁴⁹ 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.

De Afdeling vraagt om nader in te gaan op de verhouding tussen het fabrikantenrecht uit Richtlijn 96/9/EG, geïmplementeerd in de Databankenwet, en de beperkingen die de Open data richtlijn en de implementatie daarvan in het onderhavige wetsvoorstel daaraan stellen. De Open data richtlijn weidt hier maar weinig woorden aan. Het aangehaalde artikel 1, zesde lid, is het enige artikel dat hierop in gaat en de toelichting hierbij is alleen te vinden in overweging 61: *«Deze richtlijn geldt onverminderd Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad. In deze richtlijn worden de voorwaarden bepaald waaronder openbare lichamen hun intellectuele-eigendomsrechten op de interne informatiemarkt kunnen uitoefenen wanneer zij toestemming verlenen voor het hergebruik van documenten. Wanneer openbare lichamen over het recht beschikken als bedoeld in artikel 7, lid 1, van Richtlijn 96/9/EG, mogen zij dat recht niet uitoefenen om het hergebruik van bestaande documenten te voorkomen of te beperken buiten de door deze richtlijn gestelde beperkingen.»* Een zeer vergelijkbare toelichting kwam al voor in overweging 24 bij de oorspronkelijke Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie, waardoor het maar zeer de vraag is of er met de Open data richtlijn op dit vlak inhoudelijk iets is veranderd. In ieder geval benadrukt het feit dat er nu een bepaling hierover in de richtlijn zelf staat, dat er met deze verhouding rekening dient te worden gehouden.

Wat dan precies die verhouding is, is niet ver uitgewerkt. Maar een letterlijke interpretatie van de tekst houdt in dat met een publieke taak belaste instellingen hun fabrikantenrecht volledig behouden, maar dit recht niet mogen inzetten om hergebruik aan belemmeringen te onderwerpen waarin de richtlijn niet voorziet. Met andere woorden, met een publieke taak belaste instellingen mogen hergebruik alleen aan belemmeringen onderwerpen voor zover de richtlijn toelaat dat die belemmeringen worden opgeworpen, maar de richtlijn sluit niet uit dat het fabrikantenrecht uiteindelijk als grondslag wordt gekozen voor het opwerpen van die belemmeringen. Daarbij moet wel worden benadrukt dat de richtlijn niet van toepassing is op gegevens waarvan het hergebruik is uitgesloten. In

⁴⁶ Artikel 2, eerste lid, van de Databankenwet in combinatie met artikel 51a van de Handelsregisterwet 2007 en artikel 7v van de Kadasterwet.

⁴⁷ Artikel 1, zesde lid, van de richtlijn.

⁴⁸ Voorgesteld artikel 6, tweede lid, Who.

⁴⁹ Toelichting, paragraaf 8.4 (Databankenwet).

het bijzonder geldt in de implementatie in het onderhavige wetsvoorstel dat persoonsgegevens in openbare registers in beginsel niet onder de hergebruikregels vallen, waarmee ook de inperking van het fabrikantenrecht daarop niet van toepassing is. Daarnaast geldt dat ook gegevens die wel onder de hergebruikregels vallen, aan voorwaarden kunnen worden onderworpen om de privacy van personen te beschermen.

In verband hiermee is de memorie van toelichting aangepast.

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.⁵⁰ Bij deze herimplementatie is de procedure die nu al in de Who staat ongewijzigd gehandhaafd.⁵¹ Die procedure komt vrijwel overeen met (en is ontleend aan) de procedure in de Wet open overheid (Woo).⁵²

Uit de procedure van de Woo is eveneens overgenomen de zogenaamde zienswijzeprocedure: 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.⁵³

Het ligt niet in de rede om deze zienswijzeprocedure 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.⁵⁴ De zienswijzeprocedure kan dus niet leiden tot een andere beslissing, maar kan wel vertragend werken.

De Afdeling adviseert de zienswijzeprocedure uit de Who te schrappen.

De Afdeling geeft aan dat toepassing van de zienswijzeprocedure in de behandeling van een Who-verzoek niet kan leiden tot andere uitkomsten en daarom beter geschrapt kan worden. De Afdeling lijkt hiermee echter te miskennen dat de Who eigen regels kent met betrekking tot de vraag in hoeverre de Who van toepassing is en welke voorwaarden aan eventueel hergebruik worden gesteld. Een deel van die regels met betrekking tot het stellen van voorwaarden, zijn uitdrukkelijk bedoeld om de positie van derden te beschermen. In het bijzonder moet daarbij worden gedacht aan de regels met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens. Het opleggen van beperkingen aan de wijze waarop gegevens beschikbaar worden gemaakt en het stellen van voorwaarden aan het hergebruik daarvan, kunnen worden ingezet als een extra middel om persoonsgegevens te beschermen, ook als die gegevens al wel openbaar zijn gemaakt. Dat is bijvoorbeeld de ratio achter het feit dat diverse openbare registers wel raadpleegbaar zijn wanneer wordt gezocht op specifieke namen, maar niet als doorzoekbaar bestand beschikbaar zijn. Omdat de precieze wensen en belangen van derden in kaart te brengen, blijft het noodzakelijk voor met een publieke taak belaste organisaties om de zienswijzeprocedure te kunnen inzetten voor derdenbelanghebbenden.

⁵⁰ Artikel 4, tweede lid, van de richtlijn.

⁵¹ De keus wordt niet nader gemotiveerd, maar blijkt uit de transponeringstabel, die aan het slot van de toelichting is opgenomen.

⁵² Artikelen 3 tot en met 4b Who; artikelen 4.1 tot en met 4.4 van de Wet open overheid (Woo).

⁵³ Artikel 4, zesde tot en met achtste lid, Who; artikel 4.4, derde tot en met zesde lid, Woo.

⁵⁴ Artikel 3, vijfde lid, Who; artikel 2, eerste lid, onderdeel a, Who.

Met het oog op het voorgaande, blijven de betreffende bepalingen gehandhaafd.

d. Termijnoverschrijding

De implementatietermijn is reeds op 17 juli 2021 verstreken.⁵⁵ De Europese Commissie heeft Nederland op 30 september 2021 in gebreke gesteld.⁵⁶ 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.

De uiterste implementatiedatum voor de Open data richtlijn was op 17 juli 2021. Op 29 september 2021 heeft Nederland van de Europese Commissie een ingebrekestelling ontvangen. Op 6 april 2022 heeft Nederland vervolgens een met redenen omkleed advies van de Commissie ontvangen. En op 15 februari 2023 heeft de Commissie besloten om Nederland voor het Hof van Justitie van de Europese Unie te dagen. Naast deze procedure, die op grond van het EU-recht tot boetes en/of dwangsommen voor Nederland kan leiden, betekent overschrijding van de implementatiedatum ook iets voor de rechtspositie van diverse partijen.

In de eerste plaats is er het leerstuk van de rechtstreekse werking van Europese richtlijnen. Volgens dit leerstuk, kunnen particulieren jegens de overheid een rechtstreeks beroep doen op rechtsregels uit een niet-tijdig of onjuist omgezette richtlijn, mits de bepalingen in kwestie onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Dit wordt verticale rechtstreekse werking genoemd. Particulieren kunnen zich niet tegenover andere particulieren direct beroepen op bepalingen uit de richtlijn. Horizontale rechtstreekse werking, zoals dat heet, is in de regel bij richtlijnen niet mogelijk.

Indien een beroep op rechtstreekse werking niet slaagt, kan soms worden teruggevallen op zogenaamde richtlijnconforme interpretatie. Daarbij wordt de wet van een lidstaat zoveel mogelijk uitgelegd conform de bedoeling van de richtlijn. In hoeverre dat mogelijk is, hangt af van de ruimte die de betreffende wet biedt en hoe open de daarin gebruikte normen zijn. Richtlijnconforme interpretatie mag niet tegen de tekst van de Nederlandse wet in gaan (contra legem).

Indien zowel rechtstreekse werking als richtlijnconforme interpretatie niet (volledig) slagen, kan een particulier die daar een beroep op doet, onder omstandigheden de overheid aansprakelijk stellen voor geleden schade. Voorwaarden daarvoor zijn wel dat 1) de geschonden regel ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen, 2) er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending en 3) er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen schending van de verplichting die op de staat rust en de schade.

Toegepast op de Open data richtlijn, is de verwachting dat de kans van slagen van een beroep op de rechtstreekse werking daarvan voor de meeste bepalingen op dit moment klein is. De regels met betrekking tot specifieke hoogwaardige gegevenssets worden pas met toepassing zodra de relevante HVD-uitvoeringsverordening van kracht is geworden. Voor de eind 2022 gepubliceerde HVD-uitvoeringsverordening is dat mei 2024. De regels met betrekking tot onderzoeksgegevens uit de richtlijn zijn betrekkelijk vrijblijvend en bovendien hoeven publieke onderzoeksorgani-

⁵⁵ Artikel 17, eerste lid, van de richtlijn.

⁵⁶ No. INFR(2021)0474. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/EN/INF_22_1769.

saties geen hergebruikverzoeken in ontvangst te nemen. Daarmee geldt voor alle actieve verplichtingen uit de richtlijn dat een direct beroep daarop niet mogelijk is. Voor overheidsondernemingen zijn de bepalingen uit de richtlijn ook erg vrijblijvend, omdat ze helemaal geen plicht hebben om hergebruik van gegevens toe te staan. En ook alle inspanningsverplichtingen uit de richtlijn zijn voorwaardelijk en onvoldoende nauwkeurig voor een direct beroep. De tariefregelingen zijn ten aanzien van «normale» gegevens nog nagenoeg hetzelfde gebleven, net als de regels ten aanzien van transparantie en exclusieve overeenkomsten. Alleen de verplichting om dynamische gegevens conform de richtlijn aan te bieden, lijkt voldoende onvoorwaardelijk en nauwkeurig voor zo'n beroep, al biedt ook die bepaling ruimte aan overheidsorganisaties om zo'n beroep gedeeltelijk te passeren of af te houden, indien toepassing daarvan «*de financiële en technische mogelijkheden van het openbare lichaam zou overstijgen omdat dit een onevenredige inspanning zou vergen*». In dat geval is de met een publieke taak belaste instelling wel verplicht om «*die dynamische gegevens voor hergebruik beschikbaar [te stellen] binnen een termijn of met tijdelijke technische beperkingen die de exploitatie van hun economisch en sociaal potentieel niet onnodig in het gedrang brengen*». Met een publieke taak belaste instellingen worden daarom wel aangehouden om verzoeken om dynamische gegevens zoveel mogelijk in lijn met de richtlijn te behandelen.

Een beroep op richtlijnconforme interpretatie komt vermoedelijk op ongeveer dezelfde uitkomsten uit. Namelijk dat dit voor dynamische gegevens grotendeels mogelijk zal zijn, maar voor specifieke hoogwaardige gegevenssets, onderzoeksgegevens en overheidsondernemingen niet tot wijzigingen leidt en dat de overige bepalingen dusdanig overeenkomen met wat er op dit moment al in de Who staat, dat dit niet tot significant andere uitkomsten zal leiden.

In hoeverre er enige sprake zou kunnen zijn van aansprakelijkheid, laat zich erg moeilijk inschatten, omdat dan eerst zal moeten worden vastgesteld in hoeverre rechtstreekse werking of richtlijnconforme interpretatie mogelijk is en daarna nog moet worden bezien of aan de noodzakelijke voorwaarden voor aansprakelijkheid kan worden voldaan.

In verband hiermee is de memorie van toelichting aangepast.

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 worden aangewezen door een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen instelling of organisatie.⁵⁷ Volgens de toelichting zal de lijst van open standaarden worden vastgesteld door het Overheidsbreed Beleidsoverleg Digitale Overheid (OBDO) op advies van het Forum Standaardisatie.⁵⁸

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.⁵⁹ Het OBDO is een overlegorgaan waarin onder meer ministeries, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal Overleg en de Unie van Waterschappen

⁵⁷ Voorgesteld artikel 5a, eerste en tweede lid, Who.

⁵⁸ Toelichting op artikel I, onderdeel D.

⁵⁹ Aanwijzing 2.18 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

zijn vertegenwoordigd.⁶⁰ 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.⁶¹

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

Het kabinet kan zich vinden in het advies om de standaarden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur vast te stellen. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn op dit punt aangepast.

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

De redactionele opmerkingen van de Afdeling zijn in het wetsvoorstel grotendeels overgenomen, met uitzondering van het volgende:

- Het begrip «dynamische gegevens» is niet verplaatst, omdat het begrip in twee andere artikelen voorkomt.
- Het begrip «universiteitsbibliotheek» is niet verplaatst, omdat het begrip in het huidige wetsvoorstel in twee andere bepalingen voorkomt.
- Het voormalige artikel 2, derde lid, nu vierde lid, omdat deze bepaling in de opvatting van het kabinet wel onder het opschrift van het artikel past.
- Enkele verwijzingen in de Archiefwet 1995 naar de Who zijn nu vervangen door uitgeschreven bepalingen in de Archiefwet 1995. Voor een groot deel was dit echter niet mogelijk, omdat veel bepalingen uit de Who algemeen van toepassing zijn en er in dat geval erg veel tekst uit de Who zou moeten worden overgeschreven in de Archiefwet 1995. Zie ook de opmerkingen bij paragraaf 6 van dit nader rapport ten aanzien van overheidsondernemingen en onderzoeksgegevens, die, mutatis mutandis, ook op archieven van toepassing zijn.
- De voorgestelde toevoeging aan het voormalige artikel 9, vierde lid, onderdeel c, is niet overgenomen omdat de tariefbepalingen nu in het algemeen anders zijn vormgegeven.

10. Ambtshalve wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ambtshalve enkele kleine wijzigingen aan te brengen. Ook de memorie van toelichting is op verschillende onderdelen aangepast en geactualiseerd. Inhoudelijk zijn de volgende punten in het wetsvoorstel gewijzigd:

- De begripsbepaling van «met een publieke taak belaste instelling» is aangepast om te zorgen dat een «publieke onderzoeksorganisatie» hier niet onder valt. Deze aanpassing maakt de Who duidelijker en beter hanteerbaar.
- Het begrip HVD-uitvoeringsverordening wordt geïntroduceerd om eenduidig te verwijzen naar de uitvoeringsverordening van de Europese Commissie waarin de specifieke hoogwaardige gegevenssets worden aangewezen.

⁶⁰ <https://www.digitaleoverheid.nl/nieuws/overheidsbrede-beleidsverleg-digitale-overheid-obdo/>.

⁶¹ Artikel 3, tweede lid (*Kamerstukken I 2019/20*, 34 972, A). Dit artikel wordt in de novelle op de wet niet gewijzigd (*Kamerstukken I 2021/22*, 35 868, A).

- Het eerste lid van artikel 8 wordt nu ook van toepassing op publiek gefinancierde onderzoeksorganisaties, omdat dit beter aan sluit op de artikelen 10, tweede lid, en 12 van de richtlijn.
- De tariefregeling met betrekking tot archiefbescheiden die zich bij archieven bevinden, is inhoudelijk aangepast. Eerder bevatte het wetsvoorstel een verruiming van de mogelijkheden voor archieven om bepaalde kosten voor hergebruik in rekening te brengen. Naar aanleiding van de Tweede Kamerbehandeling van de Archiefwet 2021 is echter besloten om meer nadruk te leggen op de (financiële) laagdrempelige beschikbaarheid van archieven. Om daar beter op aan te sluiten, is uiteindelijk besloten om deze verruiming niet voor te stellen. Archieven kunnen daarom ook in dit wetsvoorstel slechts marginale kosten voor vermenigvuldiging, verstrekking en verspreiding van documenten bij hergebruikers in rekening brengen.
- Paragrafen 5.1, 5.2 en 8.2 zijn aangepast om de nieuwe tariefbepalingen voor archieven toe te lichten.
- Naast de wijzigingen in paragrafen 11.6 en 11.8 naar aanleiding van het advies van de Afdeling, zijn deze paragrafen ook bijgewerkt om de laatste ontwikkelingen weer te geven rondom de spanningen tussen transparantie en privacy.

De belangrijkste wijzigingen in de memorie van toelichting, betreffende volgende punten:

- Paragraaf 4.1.1 van het algemene deel is aangepast om meer duidelijkheid te verschaffen over dynamische gegevens.
- Paragraaf 4.2.1 is aangepast om de laatste ontwikkelingen rondom de HVD-uitvoeringsverordening accuraat weer te geven.
- In het artikelsgewijze deel is de toelichting bij de begrippen «met een publieke taak belaste instelling» en «HVD-uitvoeringsverordening» in artikel 1 aangepast om de hiervoor genoemde wijzigingen toe te lichten.

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,
Th.C. de Graaf*

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

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
A.C. van Huffelen

- 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, 34 329, 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.)