



bijlage

Bijlage 5: Toetsingskader openbaarmaking van (communicatie over) concepten

Ook voor (communicatie over) concepten geldt – net als elk ander document – dat deze op eigen merites worden beoordeeld om te bezien of openbaarmaking aan de orde is. Onverlet het niveau van de betrokken actoren. Met andere woorden: wanneer met een Woo-verzoek (ook) wordt gevraagd om openbaarmaking van (communicatie over) concepten worden alle conceptversies geïnventariseerd en betrokken bij de inhoudelijke Woo-beoordeling¹.

Er zijn in dit verband twee te onderscheiden definities van het begrip 'concept' relevant met een verschillend karakter en afwijkend toetsingskader.

Er is sprake van een *concept 1*):

- a) waar het gaat om een voorliggende versie van een definitief reeds openbaar stuk, zoals bv een concept van een Kamerbrief;
- b) waar het gaat om een voorliggende versie van een nog (deels) te openbaren definitief stuk met het Woo-besluit, zoals bv een concept van een definitieve adviesnota².

Nb: *wanneer een definitief stuk qua tijdbestek buiten de reikwijdte van het verzoek valt – en de concepten er binnen – dan is aangewezen om het definitieve stuk te betrekken bij de beoordeling.*

Voorts is er sprake van een *concept 2*):

- aa) waar het gaat om een document dat zich qua status nog in de conceptfase ('under construction') bevindt.

De toetsing van concepten als bedoeld onder definitie **1 a+b)** is als volgt:

- I. Eerst moet worden beoordeeld er een definitieve versie is en of deze al (deels) openbaar is. Waar het definitieve stuk niet al openbaar is (situatie **b**), wordt de definitieve versie aan de uitzonderingsgronden van de Woo getoetst. Met als uitgangspunt 'openbaar, tenzij'.
 - Nb: Wanneer niet met zekerheid kan worden vastgesteld of een concept definitief is gesteld - maar wel duidelijk dat is dat het stuk niet (langer) 'under construction' is - wordt het laatste concept beoordeeld als ware het definitief
 - (Nb: Milieu-informatie uit concepten die niet ook in de definitieve versie is opgenomen, moet sowieso worden verstrekt)
- II. Voorts worden de bestuurlijk gedragen (= vanaf het niveau DG en hoger) conceptversies van het definitieve stuk beoordeeld om te bezien of hierin relevante feitelijke informatie staat die niet ook al in het definitieve reeds openbare, dan wel (deels te) openbaren stuk staat. Onder feitelijke informatie moet worden verstaan: feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter.

¹ Uiteraard is het ook mogelijk om hierover met verzoeker andere afspraken te maken en het – bijvoorbeeld – in eerste instantie te beperken tot concepten vanaf een bepaald niveau.

² Zie daartoe de 'Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022' op grond waarvan bij ieder stuk dat een bewindspersoon aan de Kamers stuurt een beslisnota wordt gevoegd.

Datum
25 juni 2024

Onze referentie
2024-0000387108

- III. Persoonlijke beleidsopvattingen in concepten worden niet openbaar gemaakt op grond van artikel 5.2, eerste lid, Woo. Daarbij wordt gezien in hoeverre de persoonlijke beleidsopvattingen en de feitelijke gegevens zodanig verweven zijn dat deze niet zijn te scheiden.
- IV. Waar de feitelijke gegevens uitsluitend bestaan uit informatie die al openbaar is via het definitieve stuk, is de Woo niet van toepassing. Hetzelfde geldt voor wanneer het gaat om verschillende formuleringen in conceptstukken met dezelfde betekenis in het definitieve stuk³.
- V. Wanneer er met het openbaar maken van de feitelijke informatie uit de bestuurlijke gedragen concepten dat niet ook al staat in het definitieve stuk, er nog immer sprake is van een onvolledig of onjuist beeld van het besluitvormingsproces, kan dit reden zijn om de persoonlijke beleidsopvattingen geanonimiseerd openbaar te maken in het kader van een goede en democratische bestuursvoering als bedoeld in artikel 5.2, tweede lid, Woo. Het bestuursorgaan heeft hierin beslisvrijheid.
- VI. Waar voorgaande toetsing ertoe leidt dat (de communicatie over) het concept niet openbaar wordt gemaakt, is dit mede gebaseerd op het belang van het 'goed functioneren van de staat'⁴. Het publieke debat is er immers bij gebaat dat dit gebeurt op basis van voldragen bestuurlijke standpunten.

Bij de toetsing van concepten als bedoeld onder definitie **2 aa)** is het enige verschil dat er niet kan worden verwezen naar een reeds openbaar - dan wel nog te openbaren - definitief stuk. Bezien moet worden in hoeverre openbaarmaking van een stuk waar nog aan wordt gewerkt, opportuun is of dat de conceptfase waarin het stuk op dat moment verkeert reden geeft om vooralsnog niet tot openbaarmaking over te gaan. Dit zal per situatie moeten worden beoordeeld waarbij een rol kan spelen op welk niveau het concept is besproken. Is het concept wel al bestuurlijk gedragen maar heeft het de bewindspersoon nog niet bereikt, dan kan dit aanleiding zijn om de relevante feitelijke gegevens wel alvast openbaar te maken. Uiteraard dient hierbij wel altijd te worden gezien in hoeverre het belang van de geadresseerde om als eerste kennis te nemen van het definitieve stuk, zich (tijdelijk) tegen openbaarmaking van het concept verzet⁵.

Tot slot: Wanneer blijkt dat er relevante feiten uit de bestuurlijk gedragen concepten (DG-niveau en hoger) openbaar gemaakt moeten worden, kan er voor worden gekozen om die concepten in zijn geheel (deels) openbaar te maken wanneer de overige tekst nagenoeg gelijklopend is met de definitieve tekst die al (deels) openbaar is dan wel wordt. Dit in verband met de uitvoerbaarheid. Het bestuursorgaan is hier overigens niet toe verplicht nu de Woo niet van toepassing is op reeds openbare informatie. Zie ook onder punt IV.

³ Vergelijk RvS, 29 november 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3975), rov 6.3: 'Voor het overige bestaan de verschillen tussen de interne memo en de conceptversie en de openbaar gemaakte versie uit weergaven van feitelijke gegevens die niet nauw verweven zijn met de persoonlijke beleidsopvattingen. Het gaat hierbij om verschillende formuleringen met dezelfde betekenis. Deze feitelijke gegevens zijn daarom al in de definitieve versie openbaar gemaakt en de Wob is in zoverre niet van toepassing'.

⁴ Zie artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder i, Woo

⁵ Zie artikel 5.1, vierde lid, Woo