

Wet open overheid: Sesam, open u!

Op 1 mei 2022 is de Wet open overheid in werking getreden. De vertrouwelijkheid van bij een toezichthouder aanwezige informatie inzake onder toezicht staande instellingen is daardoor minder zeker geworden.

De Wet open overheid (Woo) vervangt de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). De Woo kent een bredere reikwijdte dan de Wob. Zo geldt zij ook voor de Algemene Rekenkamer, de Nationale Ombudsman en de Afdeling Advisering van de Raad van State. Verder is er sprake van een aanscherping van de actieve openbaarmakingsplicht. De Woo verplicht overheden onder meer tot het openbaar maken van (ontwerpen van) wet- en regelgeving, besluiten van algemene strekking en Woo-verzoeken zonder dat daarom is verzocht. Daarnaast kan eenieder, evenals onder de Wob, onder de Woo een verzoek indienen bij een bestuursorgaan om bepaalde bij dit bestuursorgaan aanwezige informatie openbaar te maken, zonder dat de verzoeker hierbij een belang hoeft te hebben.

Voor de financiële sector is van belang dat onder de Woo, anders dan onder de Wob, ook informatie kan worden opgevraagd bij DNB en AFM over de uitoefening van hun toezichthoudende taak. Dit kan leiden tot openbaarmaking van bij de toezichthouder aanwezige informatie over onder toezicht staande instellingen. Openbaarmaking van gegevens over de bedrijfsvoering van een financiële instelling of over haar bestuurders, debiteuren en crediteuren kan de concurrentiepositie van deze instelling schaden of inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer. Weliswaar kan informatie die vóór 1 mei 2022 door de toezichthouder is verkregen en die haar taakuitoefening betreft, pas vanaf 1 mei 2025 worden opgevraagd, maar voor informatie die op of na 1 mei 2022 door de toezichthouder is verkregen, geldt deze beperking niet.

De Woo bevat diverse waarborgen om te voorkomen dat bij DNB en AFM aanwezige toezichtinformatie openbaar moet worden gemaakt. Om te beginnen mag informatie die valt onder een wettelijke geheimhoudingsverplichting niet openbaar worden gemaakt. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om geheimhoudingsverplichtingen op grond van de Bankwet en de Wet financieel toezicht. In het geval dat de opgevraagde informatie niet onder een van deze geheimhoudingsverplichtingen valt, moet de toezichthouder weigeren de informatie openbaar te maken als deze betrekking heeft op bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan haar zijn verstrekt. Betreft het informatie die niet onder het begrip 'bedrijfs- en fabricagegegevens' valt, maar die anderszins concurrentiegevoelig is, dan zal de toezichthouder moeten afwegen of het belang van openbaarmaking opweegt tegen dat van geheimhouding van deze gegevens en het eigen goede functioneren. Verder kunnen instellingen wier belangen door de openbaarmaking kunnen worden geschaad, onder de Woo hun zienswijze geven omtrent het openbaarmakingsverzoek.

De vraag is of de Woo hiermee evenveel bescherming biedt als de Wob. Volgens de toelichting is dat het geval. Mij lijkt dat minder zeker. De Woo geeft niet aan wanneer gegevens die niet onder een geheimhoudingsverplichting vallen, als vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens kunnen worden aangemerkt. Dat is heikel, omdat het begrip bedrijfs- en fabricagegegevens in de jurisprudentie onder de Wob altijd heel beperkt is uitgelegd. Verder kan de toezichthouder in gevallen waarin geen sprake is van vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens zijn eigen belangenafweging maken. Is de informatie ouder dan vijf jaar, dan geldt bij weigering een verzwaarde motiveringsplicht. Dan moet de toezichthouder dus bereid zijn om zich een extra inspanning te getroosten om de informatie binnenskamers te houden. ■



Door **Prof. Mr. W.A.K. Rank**, Advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam en Hoogleraar Financieel Recht aan de Universiteit Leiden