

Bronnen van openbaarmakingsbeleid

Notitie BZK t.b.v. SGO 15 februari 2023

1. Aanleiding

Het kabinetsbeleid ten aanzien van openbaarmaking kent meerdere bronnen en is voortdurend in ontwikkeling. Dit geldt zowel voor het verstrekken van inlichtingen aan de Staten-Generaal¹ als voor openbaarmaking op grond van de Wet open overheid (Woo). Dit vormt voor BZK aanleiding om het SGO een overzicht te bieden van de belangrijkste bronnen, zoals aangekondigd in het SGO van 21 december 2022. In onderstaande tekst zijn telkens rechtstreekse links opgenomen naar de genoemde bronnen.

2. Informatievoorziening aan de Staten-Generaal

2.1 Actieve en passieve inlichtingenplicht

Er geldt een actieve inlichtingenplicht, die volgt uit de ministeriële verantwoordelijkheid (art. 42, tweede lid, Grondwet – [link](#)). Op grond van artikel 68 van de Grondwet ([link](#)) geven de ministers en staatssecretarissen de Kamers daarnaast mondeling of schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat (passieve inlichtingenplicht). Ook actief wordt geen informatie verstrekt indien het belang van de staat daaraan in de weg staat.

2.2 Gerichte verzoeken om specifieke documenten

Als hoofdregel geldt dat (individuele) Kamerleden recht hebben op inlichtingen, maar het aan bewindspersonen is om te bepalen in welke vorm die inlichtingen worden verstrekt. In afwijking hiervan deed het kabinet in september 2020 de toezegging ([link](#), p.11) gerichte verzoeken om specifieke documenten in beginsel te zullen honoreren. De vanzelfsprekende uitzondering hierop vormt in voorkomende gevallen de bescherming van het belang van de staat.

2.3 Belang van de staat

Een formeel beroep op het belang van de staat door een bewindspersoon is pas aan de orde als een Kamerlid ondanks een of meer weigeringen van een bewindspersoon om bepaalde informatie te verschaffen volhardt in zijn verzoek. Het voornemen daartoe dient de bewindspersoon eerst aan de orde te stellen in de ministerraad. Dit volgt uit een aanwijzing van de minister-president van 23 oktober 1985 ([link](#)).

Een precieze of uitputtende uitleg van het begrip belang van de staat is niet te geven. In welke gevallen het belang van de staat in de weg staat aan openbaarmaking, is niet in theorie en ook niet aan de hand van voorbeelden volledig of exact te beantwoorden. Van een aantal aspecten² wordt echter algemeen aanvaard dat zij bij de toepassing van dit begrip een rol spelen. De meest recente algemene toelichting vanuit het kabinet op het begrip belang van de staat is gegeven in hoofdstuk 2 van de Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022 ([link](#)). Deze beleidslijn gaat ook in op andere onderdelen van de informatievoorziening aan het parlement. Ook de kabinetsbrieven over artikel 68 van de Grondwet uit 2002 ([link](#)) en 2016 ([link](#)) gelden – hoewel op onderdelen niet meer actueel – nog altijd als waardevolle bronnen ten aanzien van het inlichtingenrecht in het algemeen en de uitleg van het begrip belang van de staat in het bijzonder.

Sinds het aan de Kamers zenden van voornoemde beleidslijn op 13 juni 2022 heeft het kabinet op een aantal momenten in brieven aanscherpingen geboden met betrekking tot de interpretatie van het belang van de staat:

¹ Verstrekking aan het parlement komt feitelijk ook neer openbaarmaking, behoudens de gevallen waarin vertrouwelijk wordt verstrekt.

² Bekende voorbeelden hiervan zijn de eenheid van kabinetsbeleid, het procesbelang van de staat en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

- Brief van 27 juni 2022 ([link](#)) over de vertrouwelijkheid van ambtelijke bijstand bij amendementen.
- Brief van 9 november 2022 ([link](#), p.9), waarin onder meer wordt toegelicht dat concepten van documenten in beginsel niet worden verstrekt.³
- Brief van 20 december 2022 ([link](#)) betreffende de omgang met informatie over vertrouwelijke politieke contacten.

Dergelijke aanscherpingen kunnen bij gelegenheid ter aanvulling worden opgenomen in voornoemde beleidslijn, maar ook dan blijft gelden dat in geen geval een uitputtende uitleg van het begrip belang van de staat kan worden geboden.

2.4 Verhouding tot de Wet open overheid

Er bestaat geen direct verband tussen de informatievoorziening aan het parlement en de openbaarmaking van documenten op grond van de Woo. Zij kennen ieder een eigen afwegingskader. In essentie geeft artikel 68 Grondwet een recht op informatie (zie 2.2) en de Woo een recht op documenten. Wel is het zo dat het recht op inlichtingen van een Kamerlid minimaal even sterk is als het recht op openbaarheid onder de Woo. Daarom wordt wel gezegd dat de Woo in de praktijk geldt als ondergrens voor het recht op inlichtingen van Kamerleden. Anders gezegd: (een deel van) een document dat bij een daartoe strekkend Woo-verzoek openbaar gemaakt zou worden, kan aan een Kamerlid desgevraagd niet worden onthouden. In die zin gelden ontwikkelingen ten aanzien van de Woo (zoals wetswijzigingen en jurisprudentie) ook als bron met betrekking tot het inlichtingenrecht van Kamerleden.

2.5 Wet op de parlementaire enquête

De Wet op de parlementaire enquête (Wpe) bevat een regeling voor de verstrekking van informatie door de regering aan een parlementaire enquêtecommissie. Artikel 19 ([link](#)) bepaalt dat bewindspersonen en ambtenaren niet verplicht zijn om informatie te verstrekken als dat in strijd zou zijn met het belang van de staat. Dit begrip 'belang van de staat' wordt in de context van een enquête hetzelfde uitgelegd als in het normale verkeer met de Kamers.

Artikel 6 ([link](#)) regelt dat een enquêtecommissie op drie manieren schriftelijke informatie bij de regering kan vorderen:

1. De enquêtecommissie kan een afschrift vorderen. In dit geval blijven de documenten ook na afloop van de enquête bij de Kamer berusten.
2. Er kan inzage worden gevorderd – dan moeten de documenten na afloop van de enquête weer worden ingeleverd bij het ministerie.
3. Er kan kennisneming worden gevorderd – dan kunnen leden van de enquêtecommissie documenten komen inzien op het ministerie.

Documenten die in afschrift zijn gevorderd (optie 1) kunnen na afloop van de enquête in ofwel het openbare ofwel het vertrouwelijk archief van de Kamer worden opgenomen. De Wpe bevat hiervoor in artikel 40 ([link](#)) een afwegingskader dat nauw aansluit bij de Woo.

3. Wet open overheid

3.1. Passieve openbaarmaking naar aanleiding van een Woo-verzoek

De Woo stelt in artikel 1.1 ([link](#)) voorop dat eenieder recht heeft op toegang tot de publieke informatie. Op grond van artikel 4.1, eerste lid van de Woo ([link](#)) kan iedereen daartoe een Woo-verzoek indienen. Daartoe hoeft de verzoeker geen belang te stellen, zie daartoe het derde lid van dit artikel. Het uiteindelijke doel van de Woo is het beter functioneren van de democratische rechtstaat. Uitzonderingen en nuanceringen op dit uitgangspunt gelden alleen waar voorzien in de wet. Zie hiertoe de uitzonderingsgronden van hoofdstuk 5 ([link](#)) van de Woo. Hieronder wordt een kort overzicht gegeven van de

³ Zie voor een nadere toelichting daarop ook de notitie 'Verstrekking ambtelijke concepten van documenten aan het parlement' die in het SGO van 21 december 2022 is besproken.

meest relevante uitzonderingsgronden en de nadere motivering. Zie hiertoe ook de rijksbrede openbare Woo-instructie ([link](#)).

3.2. Omgang met concepten ('persoonlijke opvattingen bestemd voor intern beraad' en het 'goed functioneren van de staat': resp. artt. 5.2, eerste lid en 5.1, tweede lid, aanhef en onder i Woo)

De Rijksbrede vaste lijn⁴ is dat conceptdocumenten – en de inhoudelijke communicatie over de conceptteksten – niet openbaar worden gemaakt vanwege twee cumulatieve uitzonderingsgronden: het 'interne beraad' en 'het goed functioneren van de staat'.

- In de fase waarin het besluit nog vorm moet krijgen, moet er ruimte zijn om vertrouwelijk conceptteksten met elkaar uit te wisselen.
- Wanneer communicatie over conceptteksten of de conceptteksten zelf openbaar worden gemaakt is dit schadelijk voor het goed functioneren van de staat nu er een publiek debat kan ontstaan over documenten die (nog) niet rijp zijn voor besluitvorming.
- Voor een ordentelijk verloop van het besluitvormingsproces is het belangrijk dat dit gebeurt op basis van voldragen documenten.
- In zeer uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als door het niet verstrekken een onjuist of onvolledig beeld ontstaat over het besluitvormingsproces, kunnen concepten wel openbaar worden gemaakt.

3.3. Eenheid van kabinetsbeleid (= 'goed functioneren van de staat': art. 5.1, tweede lid, aanhef en onder i Woo)

Het is een rijksbrede vaste lijn dat inhoudelijke communicatie tussen bewindspersonen die de eenheid van kabinetsbeleid raakt, uitgezonderd is van openbaarmaking⁵.

- Uit artikel 45, derde lid, van de Grondwet volgt dat de MR de eenheid van het kabinetsbeleid bevordert.
- Het is van groot belang dat bewindspersonen onderling in vertrouwen met elkaar kunnen spreken.
- Het openbaar maken van de individuele opvattingen van de ministers, kan de eenheid van het kabinetsbeleid in gevaar brengen.
- Dit homogeniteitsbeginsel is voor hetgeen in de ministerraad wordt besproken expliciet geregeld in het reglement van orde voor de ministerraad (RvOMR)
- Echter, het heeft een veel breder bereik dan enkel hetgeen ter vergadering van de MR wordt besproken.
- En strekt zich bijvoorbeeld ook uit tot het bewindspersonenoverleg, maar ook het via de mail of chat onderling uitwisselen van opvattingen.

3.4. Parlementair proces (= 'ambtelijke advisering aan de kamer' en het 'goed functioneren van de staat': resp. artt. 5.4a en 5.1, tweede lid, aanhef en onder i Woo)

De Rijksbrede vaste lijn is dat iedere vorm van informatie-uitwisseling met Kamerleden op grond van de Woo niet openbaar wordt gemaakt in het belang van het goed functioneren van de Staat en het bepaalde in artikel 5.4a van de Woo. Zie in dat verband ook de kamerbrief van 20 december 2022 ([link](#)).

- Het goed functioneren van het parlementair proces vergt de mogelijkheid om vertrouwelijke contacten te kunnen onderhouden. Dat is vaste politieke praktijk.
- Tussen Kamerleden en (de politiek assistent van) bewindspersonen bestaan naast de reguliere en in beginsel openbare contacten (debatten, brieven, Kamervragen etc) ook andere vormen van contact.

⁴ Zie daartoe paragraaf 4.6.5 van de Rijksbrede Woo-instructie en het rijksbrede standaard Woo-besluit op www.kcbr.nl ([link](#)).

⁵ Zie hiertoe de Woo-instructie, p. 28 ([link](#)) waarin is opgenomen dat 'het goed functioneren van de ministerraad (of een ministeriele commissie, reden kan zijn om informatie niet openbaar te maken onder de uitzonderingsgrond 'het goed functioneren van de staat'. In het antwoord op vraag 18 in de Kamerbrief van 3 oktober 2022 ([link](#)) van de Minister-President (4290315) is geëxpliciteerd dat dit ook heeft te gelden voor chatberichten. Zie tot slot de vaste lijn als neergelegd in de Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's (p.16 en 17). De daarin opgenomen uitgangspunten gelden als ondergrens voor de Woo in die zin dat informatie dat niet wordt verstrekt aan de Kamer, sowieso niet openbaar wordt voor een ieder.

- Te denken valt aan het informeel polsen hoe een fractie tegen een bepaald beleidsvraagstuk aankijkt.
- Ook betreft het informatie die Kamerleden ontvangen, al dan niet informeel, over standpunten in debatten of oordelen over Kamermoties.
- Dit proces van politieke sondering, het verkennen van de opties voor en varianten van de besluiten, is inherent aan de besluitvorming en draagt bij aan een goede voorbereiding van zowel de betrokken bewindspersoon als de Kamerleden op het in de Kamer te voeren debat.
- Deze werkwijze en de vertrouwelijkheid die hieraan inherent is, komt in het gedrang als de (politiek assistent van de) bewindspersoon en de Kamerleden er rekening mee moeten houden dat de informatie die zij onderling uitwisselen in de openbaarheid komt.

3.5. Onderlinge communicatie bewindspersoon - politiek assistent (= het goed functioneren van de staat, artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder i Woo)

In het verlengde van het beschermen van het belang van het parlementaire proces wordt tot slot nog de bijzondere positie van de PA tot diens bewindspersoon benoemd.

- Er bestaat een zekere vertrouwensrelatie tussen de bewindspersoon en diens PA
- De gedeelde informatie is daarmee divers van aard: informatie dat raakt aan de privésfeer, interne partijpolitiek, sondering en eenheid van kabinetsbeleid loopt door elkaar heen.
- Deze bijzondere vertrouwenspositie van de PA maakt – om dezelfde redenen die ten grondslag liggen aan artikel 5.4a van de Woo tav Kamerleden – dat onderlinge communicatie niet openbaar wordt.

Tot slot: Documenten die gedeeltelijk dan wel geheel uitgezonderd zijn van openbaarmaking vanwege een van hierboven geschetste belangen, maken wel deel uit van het Woo-dossier ter eventuele controle door de bestuursrechter op de juistheid van de toepassing van de uitzonderingsgronden.