

INFORMATIE-
VERPLICHTINGEN &
TRANSPARANTIE
KOSTEN
PROGRAMMERING
PUBLIEKE OMROEP

Advies uitgebracht door prof. dr. Wim Voermans, Universiteit Leiden

Inhoud

1. Transparantie kosten publieke omroep	2
Verantwoording inzet en besteding middelen publieke omroep	2
Getrapte structuur informatieverstrekking.....	3
Discussie en opvattingen over informatieverstrekking.....	3
Vragen in de Eerste Kamer	4
2. Onderzoeksvragen juridische kader bij financiële informatieverstrekking over de kosten van publieke omroep ten gevolge van Kamervragen	5
Hoofdvraag	5
Deelvragen	5
3. Beantwoording van de deelvragen	6
<i>A. Bieden artikel 2.15 en artikel 2.178, tweede lid, Mediawet 2008 voldoende grond om de partijen te verplichten om de informatie te verstrekken die de Minister/Staatssecretaris nodig heeft voor de vervulling van zijn taak?</i>	<i>6</i>
<i>B. Behoort het informeren van de Kamer, op grond van artikel 68 Grondwet, tot de taak van de Minister zoals bedoeld in artikel 2.15 en 2.718 Mediawet 2008 ?.....</i>	<i>7</i>
<i>C. Kunnen geheimhoudingsclausules tussen partijen de informatieplicht aan de Minister/Staatssecretaris in de weg staan?</i>	<i>8</i>
<i>D. Welke afwegingsruimte heeft de Minister/Staatssecretaris bij het verstrekken van informatie aan de Kamers als hier bijvoorbeeld bedrijfsgevoelige informatie in staat en welke juridische afwegingen kunnen een rol spelen bij het vertrouwelijk sturen van informatie aan de Kamers?</i>	<i>12</i>
4. Conclusie	14



Universiteit Leiden

1. Transparantie kosten publieke omroep

Verantwoording inzet en besteding middelen publieke omroep

De kosten voor de publieke omroep worden in Nederland hoofdzakelijk uit publieke middelen opgebracht. Over de besteding van die middelen dient in ons parlementaire stelsel verantwoording te worden afgelegd. Dat gebeurt in Nederland getrapd. De Minister (in dit geval de Staatssecretaris) van Onderwijs Cultuur en Wetenschap – verder OCW – legt voor de landelijke publieke omroep verantwoording af op basis van eigen gegevens én de gegevens waarover de Stichting Nederlandse Publieke Omroep (NPO) als samenwerkings- en coördinatieorgaan voor de uitvoering van de publieke mediaopdracht beschikt. Om accurate informatieverschaffing aan het parlement mogelijk te maken en op basis daarvan een adequate verantwoording af te kunnen leggen wordt de NPO middellijk bij de informatieverplichting van de Minister/Staatssecretaris richting het parlement (art. 68 Gw) betrokken. Op grond van de Mediawet 2008 (Mw) moet de NPO zorgen voor een doelmatige inzet van gelden voor verzorging en verspreiding van het media-aanbod én in dat kader ook zorgen voor een geïntegreerde en financiële verslaglegging en verantwoording (artikel 2.2, tweede lid en onder i, Mw). Mochten de gegevens die voor die verslaglegging en verantwoording nodig zijn berusten bij de mediaorganisaties (de ‘omroepen’) dan moet de NPO ze daar ophalen. Deze op het oog wat ingewikkelde, getrapte wijze van informatieverschaffing en financiële verantwoording, alsook de uitvoering van de mediaopdracht op landelijk niveau, heeft te maken met de eisen die de Nederlandse Grondwet en Europese en internationale verdragen stellen aan vrije, onafhankelijke en pluriforme media in een democratische rechtsstaat. Op grond van democratische rechtsstatelijke beginselen en normen dient de overheid zich te onthouden van inhoudelijke bemoeienis met meningsuiting, in welke vorm dan ook (hieronder begrepen programmering). Met de getrapte informatieverschaffing en verantwoording wordt ook invulling gegeven aan de andere uitgangspunten van de Mediawet 2008, die ook de kwaliteit en goede toegankelijkheid van de media beoogt te waarborgen.

Deze getrapte structuur zien we – om dezelfde redenen - ook terug in het toezicht op het gebruik van de financiële middelen. In het stelsel van de Mw is het het onafhankelijke Commissariaat voor de Media dat toezicht houdt op de rechtmatigheid van de besteding van publieke omroepmiddelen (art. 7.7 e.v. Mw). Het ziet ernaar uit dat het Commissariaat voor de Media in de nabije toekomst ook toezicht zal gaan houden op de doelmatigheid van de bestedingen. In het kader van de recent voorgestelde wijzigingen van de Mediawet¹ is een amendement aangenomen dat doelmatigheidstoezicht van de besteding van de publieke omroepmiddelen opdraagt aan het Commissariaat als onderdeel van het algemene financiële toezicht.² Gewenste onafhankelijkheid is daarbij, blijkens de toelichting, een belangrijk motief:

¹ Wetsvoorstel tot Wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst, *Kamerstukken* 34264.

² Amendement van de leden Segers en Pieter Heerma, *Kamerstukken II* 2015/16, 34264, 16.

“De indieners van dit amendement menen enerzijds dat meer transparantie over de besteding van financiële middelen door de publieke omroep gewenst is, maar willen anderzijds voorkomen dat de onafhankelijkheid van de publieke omroep op het spel komt te staan als gevolg van politieke discussies over de besteding van beschikbaar gestelde middelen op programmaniveau.”

Getrapte structuur informatieverstrekking

De getrapte structuur van het informatie- en verantwoordingssysteem van de Mediawet 2008 kan, hoewel in zichzelf helder, aanleiding geven tot discussie en misverstanden. Bij de informatieverschaffing worden verschillende instituties met verschillende achtergronden, contexten en relaties betrokken. De positie van de Minister/Staatssecretaris OCW (verder Staatssecretaris OCW) in zijn relatie tot het parlement is daarbij een andere, dan die van de NPO in zijn relatie tot de omroeporganisaties, waarbij de NPO ook als vertegenwoordiger van de landelijke publieke media-instellingen optreedt. De verantwoordingsrelaties van de Staatssecretaris OCW en NPO hebben – alhoewel onderling op elkaar betrokken – in wezen een ander karakter en ook de grondslag voor de verplichting en belangen bij informatieverstrekking liggen anders (art. 68 Gw voor de Staatssecretaris, art. 2.15 Mw voor NPO). Daardoor kunnen verschillen van inzicht ontstaan.

Discussie en opvattingen over informatieverstrekking

Zo gebeurde het in de afgelopen jaren een paar keer dat er Kamervragen werden gesteld over de kosten van de programmering van de publieke omroep waarbij het voor de Staatssecretaris OCW lastig bleek tijdig de gevraagde informatie aan de Kamers van de Staten-Generaal te verstrekken omdat aan de kant van NPO/omroeporganisaties bezwaren/aarzelingen leefden omdat de gevraagde informatie naar het oordeel van de NPO bedrijfsvertrouwelijke gegevens bevatte.³

In het Concessiebeleidsplan 2016-2020 (*Het publiek voorop*) van juni 2015 heeft de NPO, in reactie hierop, aangegeven hoe de NPO voortaan financiële informatie aan de Staatssecretaris denkt te gaan verstrekken en hoe daarbij met bedrijfsvertrouwelijke informatie zal worden omgegaan.⁴ Over de restricties die de NPO aan zou willen leggen, kan verschillend worden gedacht. Mede daarom heeft de Staatssecretaris OCW, in zijn eerste reactie op het NPO-plan, aangekondigd afspraken over die informatieverstrekking te willen

³ *Handelingen II* 2014/15, 2690, p. 3 (antwoord op vraag 8), registratie van de brief van de Staatssecretaris van 23 juni 2015 aan de Tweede Kamer met daarin het antwoord op schriftelijke vragen van het lid Rutte (VVD) over het bericht "Aanpassingen afspraken sportcontracten horen bij onafhankelijke en transparante publieke omroep". En *Handelingen II* 2015/16, 256, p. 3 antwoord bij vraag 6, registratie van de brief van de Staatssecretaris OCW aan de Tweede Kamer van 6 oktober 2015, met daarin het antwoord op schriftelijke vragen van het lid Rutte (VVD) over het Koningslied dat een duur grapje blijkt.'

⁴ NPO, *Het publiek voorop*, Concessiebeleidsplan 2016-2020, juni 2015. Op pagina 59 van dat plan positioneert de NPO zich voor wat betreft de financiële informatieverstrekking door een eigen – beperkte - invulling te geven aan de informatieplicht aan de Staatssecretaris: 'De NPO deelt informatie over kosten met waarborging van de door producenten en andere marktpartijen gewenste vertrouwelijkheid en onafhankelijkheid van overheid en politiek.'

maken in een protocol met de publieke omroep.⁵ Dit protocol zou dan duidelijkheid kunnen bieden aan zowel de publieke omroep als ook aan derden partijen waarmee de publieke omroep samenwerkt.

Vragen in de Eerste Kamer

Tot een protocol is het nog niet gekomen, maar de discussie over de grondslag, verplichting en beperkingen ten aanzien van financiële informatieverstrekking over de publieke omroep door Staatssecretaris OCW en NPO/omroeporganisaties kwam begin dit jaar weer ter tafel in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst⁶ naar aanleiding van vragen in de Eerste Kamer.⁷ In een discussie tussen de Staatssecretaris en leden van de Eerste Kamer (PvdA) over transparantie op programmaniveau kwam de vraag op hoe daarbij werd omgegaan met geheimhoudingsclausules in overeenkomsten die omroeporganisaties op (moeten) nemen om zodoende bedrijfsvertrouwelijke informatie af te schermen (van bijvoorbeeld concurrerende mediabedrijven of omroeporganisaties). De Staatssecretaris van OCW antwoordde daarop dat die geheimhoudingsclausules hem niet zouden kunnen of mogen weerhouden om over de inhoud van overeenkomsten met dat soort clausules conform artikel 68 van de Grondwet het parlement – desgevraagd – te informeren. Art. 68 Gw verplicht hem daartoe, de art. 2.15 en 2.178 Mw geven hem de bevoegdheid daartoe.

De vragen stellende Eerste Kamerleden stelden zich, in reactie daarop, op het standpunt dat volgens hen art. 68 Gw op zichzelf geen grondslag om NPO en particuliere omroeporganisaties tot het geven van inlichtingen te verplichten. Voor een plicht tot het verstrekken van informatie, respectievelijk een verbod op het afspreken van geheimhouding, is, volgens deze leden, een afzonderlijke wettelijke regeling nodig. Ook het beroep op artikel 2.15 van de Mediawet gaat, volgens deze leden, niet op. Die bepaling zou geen expliciete grondslag bieden voor het opleggen van een informatieplicht op *programmaniveau* aan de omroepen. Artikel 2.15 zegt dat de NPO inlichtingen moet verstrekken met betrekking tot de *werkzaamheden* van de NPO. Daaruit kan dus, wederom volgens deze leden, geen inlichtingenplicht voor gemaakte kosten van programma's van omroeporganisaties worden afgeleid, want die betreffen niet de werkzaamheden van de NPO. Het maken van programma's is namelijk niet aan de NPO, zoals de minister bij herhaling in de diverse stukken bij dit wetsvoorstel aangeeft. En art. 2.178 Mw biedt ook geen grondslag, volgens deze leden, want dat artikel gaat over heel iets anders, namelijk over een deugdelijke administratie.

⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 32 827, nr. 84 Bijlage bij de brief Staatssecretaris OCW van 11 november 2015 Reactie op Concessiebeleidsplan 2016-2020 NPO

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/brieven/2015/11/11/afschrift-reactie-op-concessiebeleidsplan-2016-2020-npo>

⁶ *Kamerstukken II*, 34 264.

⁷ *Handelingen I* 2015/16, 1 maart 2016, EK 21, 21-3-5, (Sent PvdA) wetsvoorstel Wijziging van de Mediawet 2008 in verband met het toekomstbestendig maken van de publieke mediadienst (34 264).
https://www.eerstekamer.nl/handelingen/ek/20160301/publieke_mediadienst/f=/vk2fq8gx5bze.pdf

In een brief van 4 maart aan de Eerste Kamer zegde de Staatssecretaris van OCW daarop toe de juridische redenering over transparantie van de kosten van de programmering bij een verzoek van de Kamer nog eens te onderzoeken en daarbij een onafhankelijke expert te betrekken.⁸

Dit rapport is uitvloeisel van dat verzoek.

2.Onderzoeksvragen juridische kader bij financiële informatieverstrekking over de kosten van publieke omroep ten gevolge van Kamervragen

Het onderzoek naar het juridische kader en de redenering bij financiële informatieverstrekking over de kosten van publieke omroep ten gevolge van Kamervragen kende de volgende vragen.

Hoofdvraag:

Zijn de NPO en de landelijke publieke media-instellingen op grond van de Mediawet (artikel 2.15 en 2.178 tweede lid) en de Grondwet (artikel 68) verplicht om informatie te verschaffen over de kosten van de programmering als de Eerste of Tweede Kamer om deze informatie vraagt aan de minister?

Daarbinnen worden de volgende deelvragen onderscheiden.

Deelvragen:

- A. Bieden artikel 2.15 en artikel 2.178, tweede lid, Mediawet 2008 voldoende grond om de partijen te verplichten om de informatie te verstrekken die de minister nodig heeft voor de vervulling van zijn taak?
- B. Behoort het informeren van de Kamer, op grond van artikel 68 Grondwet, tot de taak van de minister zoals bedoeld in artikel 2.15 en 2.718 Mediawet 2008 ?
- C. Kunnen geheimhoudingsclausules tussen partijen de informatieplicht aan de minister in de weg staan?
- D. Welke afwegingsruimte heeft de minister bij het verstrekken van informatie aan de Kamers als hier bijvoorbeeld bedrijfsgevoelige informatie in staat en welke juridische afwegingen kunnen een rol spelen bij het vertrouwelijk sturen van informatie aan de Kamers?

Het onderzoek is uitgevoerd door prof. dr. Wim Voermans, hoogleraar staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Het onderzoek baseert zich op een analyse van schriftelijke juridische bronnen, waaronder parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie. Het onderzoek werd afgesloten op 27 augustus 2016.

⁸ Kamerstukken I 2015/16, 34 264, O, p. 6.

3. Beantwoording van de deelvragen

Hieronder wordt eerst kort antwoord gegeven op de deelvragen waarna in de afsluitende paragraaf antwoord wordt gegeven op de hoofdvraag.

A. Bieden artikel 2.15 en artikel 2.178, tweede lid, Mediawet 2008 voldoende grond om de partijen te verplichten om de informatie te verstrekken die de Minister/Staatssecretaris nodig heeft voor de vervulling van zijn taak?

Art. 2.15 Mediawet 2008 bepaalt:

‘Artikel 2.15

1 De NPO verstrekt Onze Minister desgevraagd alle inlichtingen met betrekking tot de werkzaamheden van de NPO.

2 Onze Minister kan inzage verlangen in zakelijke gegevens en bescheiden van de NPO voor zover dat voor de vervulling van zijn taak nodig is.’

Deze bepaling geeft de Minister de bevoegdheid alle inlichtingen over werkzaamheden op te vragen die hij wil. In geval de Minister van zijn bevoegdheid gebruik maakt ontstaat daarmee voor de NPO een juridische plicht de gevraagde inlichtingen te verstrekken (inlichtingenplicht). In geval op basis van zijn bevoegdheid die inlichtingenplicht door de Minister wordt ingeroepen bestaat er voor de NPO geen eigen beoordelingsruimte om te bezien welke inlichtingen wel en niet zullen worden verstrekt.

De ministeriële bevoegdheid van art. 2.15 Mw is in beginsel onbeperkt: het gaat om *alle* inlichtingen/informatie, over *alle* werkzaamheden van NPO. Volgens de memorie van toelichting bij de Mediawet 2008 bevat art. 2.15 (samen met andere artikelen) de ‘gebruikelijke’ bepalingen over informatieverstrekking aan de Minister.⁹ De oude Mediawet van vóór de versie van 2008 kende ook al deze bepaling. Ze behoorden in de ogen van de wetgever tot het normaal te doen gebruikelijke patroon van getrapte informatieverstrekking (zie par. 1) ten behoeve adequate informatieverstrekking en verantwoording over de inzet en het gebruik van publieke middelen via de Minister aan het parlement. Er is door de wetgever geen onderscheid aangelegd naar het soort werkzaamheden van de NPO waarover op aanvraag informatie moet worden verstrekt. Met ‘werkzaamheden’ wordt verwezen naar alle taken en taakopdrachten die de NPO heeft of grond van de Mediawet 2008, die o.a. in artt. 2.2 en 2.3 Mw zijn verwoord. Alle activiteiten van de NPO in het bredere kader van die taken en taakopdracht van de Mw zijn als *werkzaamheden* in de zin van het eerste lid aan te merken. Een specifieke categorie of uitzondering van NPO-activiteiten op programmaniveau kent de Mw niet. ‘Werkzaamheden’ omvat in de ogen van de wetgever alles, ook activiteiten op of gerelateerd aan programmaniveau. De NPO heeft bijvoorbeeld taken in het kader van de bekostiging van landelijke publieke media-instellingen (art. 2.2, tweede lid en onder h, Mw), zorg voor doelmatige inzet van gelden voor van landelijke publieke media-instellingen en geïntegreerde financiële verslaglegging en verantwoording (art. 2.2, tweede lid en onder

⁹ Kamerstukken II 2007/08, 31356, nr. 3, p. 29.

i, Mw) die – waar het bekostigings- en verantwoordingsaspect betreft – automatisch tot programmaniveau voeren. Daarmee vallen ook gemaakte kosten van programma's van omroeporganisaties onder de bevoegdheid en inlichtingenplicht van art. 2.15 Mw die NPO is opgelegd. Dat de NPO de programma's niet zelf maakt doet daar niet aan af; NPO bekostigt ze wel en moet er financieel verslag en verantwoording over afleggen. Het tweede lid van art. 2.15 is een complement op het eerste lid. Het geeft de Minister de bevoegdheid gegevens en bescheiden die hij nodig heeft voor de vervulling van zijn taak in te zien. Dat kan van belang zijn bij controle van de financiële verslaglegging door NPO. Om effectief te kunnen controleren moet de administratie wel goed op orde zijn.

Artikel 2.178, tweede lid, van de Mediawet bepaalt in dat verband:

'Artikel 2.178

(...)

2. De landelijke en regionale publieke media-instellingen voeren een deugdelijke administratie waaruit te allen tijde Onze Minister, de raad van bestuur en het Commissariaat elk de benodigde informatie die zij voor de uitvoering van hun taken nodig hebben, op eenduidige wijze kunnen verkrijgen.'

Deze bepaling moet in het verlengde van art. 2.15 Mw worden gelezen en maakt meteen ook duidelijk hoe de wetgever het stelsel van getrapte financiële informatieverstrekking en verantwoording daarover ziet. De Minister is bij het verstrekken van informatie over de publieke omroep en de publieke middelen die zij gebruiken afhankelijk van NPO die weer afhankelijk is van de informatie die de publieke media-instellingen leveren. Daarom is het van groot belang dat die een deugdelijke en toegankelijke administratie voeren, zodat én de informatie eenvoudig kan worden opgevraagd én kan worden gecontroleerd. Inderdaad geeft deze bepaling van art. 2.178, tweede lid, geen zelfstandige bevoegdheid tot het opvragen van informatie – ze geeft veeleer een invulling aan de bevoegdheid van art. 2.15 Mw (en kan er ook niet los van worden gezien).

B. Behoort het informeren van de Kamer, op grond van artikel 68 Grondwet, tot de taak van de Minister zoals bedoeld in artikel 2.15 en 2.178 Mediawet 2008 ?

Het tweede lid van art. 2.15 strekt er, als gezegd, toe de Minister de bevoegdheid te geven gegevens en bescheiden die hij nodig heeft voor de vervulling van zijn taak in te zien. Ook hier heeft de wetgever – net als in het geval van het eerste lid van art. 2.15 Mw, geen grote restricties aan willen brengen. Met 'zakelijke gegevens' bedoelt de wetgever kennelijk een onderscheid aan te brengen met persoonsgegevens. Met 'noodzakelijk voor de vervulling van zijn taak' wordt getracht te vermijden dat de Minister zich op disproportionele wijze, of onnodig toegang verschafft tot de administratie van NPO. In ieder geval behoort het opvragen van inlichtingen bij NPO om daarmee – op grond van zijn grondwettelijke verplichting ex art. 68 – Kamervragen te beantwoorden tot zijn taakopdracht en is het opvragen inlichtingen (art. 2.15, eerste lid, Mw) of het inzage vragen in gegevens en bescheiden een activiteit die in zo'n geval voor de 'vervulling van zijn taakopdracht' nodig is.

Art. 2.178, tweede lid, Mw draagt publieke media-instelling juist daarom op deugdelijk te administreren en de Minister in staat te stellen eenvoudig en eenduidig informatie daaruit te verkrijgen.

C. Kunnen geheimhoudingsclausules tussen partijen de informatieplicht aan de Minister/Staatssecretaris in de weg staan?

Deze vraag is in de kern een vraag naar de reikwijdte van art. 68 Gw waarin de verplichting is neergelegd voor ministers en staatssecretarissen inlichtingen te verstrekken aan de Staten-Generaal. Het artikel luidt:

'Artikel 68 Grondwet:

De ministers en de staatssecretarissen geven de kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat.'

De verplichting tot het verstrekken van inlichtingen ligt in het verlengde van art. 42, tweede lid, van de Grondwet dat bepaalt dat ministers verantwoordelijk zijn. In een stelsel met ministeriële verantwoordelijkheid is, zo wordt wel gesteld, een vorm van inlichtingenplicht een vereiste om die verantwoordelijk te kunnen doen laten functioneren.¹⁰ De inlichtingenplicht is wezenlijk voor ons parlementaire stelsel.¹¹ Uitgangspunt is dat de inlichtingen openbaar worden verstrekt. Dat openbaarheid regel is, ligt, volgens Bovend'Eert en Kummeling ook voor de hand. In een moderne westerse democratie hoort een volksvertegenwoordiging in de openbaarheid te beraadslagen en te functioneren¹²: de grondslag voor afwegingen en besluiten hoort natrekbaar te zijn.

De inlichtingenplicht van art. 68 kent wel grenzen. In een kabinetsnotitie uit 2002 over de reikwijdte van artikel 68 Grondwet worden als de twee belangrijkste grenzen genoemd, a. het belang van de staat, en b. 'natuurlijke belemmeringen'.^{13 14} In juridische zin vormt de tweede categorie, natuurlijke belemmeringen, geen absolute verschoningsgrond voor

¹⁰ R.K. Visser, *In dienst van het algemeen belang; ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair vertrouwen*, diss. Universiteit Leiden. Boom 2008, p. 98-99.

¹¹ P.P.T. Bovend'Eert, H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, elfde druk. Kluwer: Deventer 2010, p. 265.

¹² Bovend'Eert & Kummeling 2010, p. 271.

¹³ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 362, nr. 2, p. 4-12.

¹⁴ Janse de Jonge noemt nog een derde grens. Bewindspersonen zouden alleen gehouden zijn die inlichtingen te verstrekken aan de Kamer die binnen het bereik van hun ministeriële verantwoordelijkheid liggen. E.J. Janse de Jonge, Commentaar op artikel 68 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2016 (www.Nederlandrechtsstaat.nl). Dat is overigens een beperkte opvatting die weinig navolging kent in de literatuur. Munneke houdt het er in zijn proefschrift terecht op dat de bewindspersoon onder artikel 68 Gw ook gehouden kan zijn feitelijke inlichtingen te verstrekken over zaken die vallen buiten zijn of haar directe ministeriële verantwoordelijkheid – of daarover ook ten volle verantwoordelijkheid kan worden gevergd is een ander vraagstuk. S.A.J. Munneke, *Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht*, diss. RU Groningen 2006, p. 82.

bewindslieden om inlichtingen aan het parlement te weigeren. Het is een verzamelterm voor allerlei praktische omstandigheden waardoor de regering soms (nog) geen antwoord kan geven op Kamervragen omdat de gegevens eenvoudigweg niet zijn voorhanden zijn, omdat een overleg nog niet is afgerond, of omdat is gevraagd om inlichtingen die in een ander verband (binnenkort) aan de Kamer zullen worden gestuurd. Het is aan de kamers te beoordelen of ze genoegen nemen met het op deze gronden niet beantwoorden van de gestelde vragen. Alleen de eerste categorie, ‘het belang van de staat’, vormt in juridische zin een verschoningsgrond op basis waarvan de regering weigeren bepaalde informatie te verstrekken. Over wat het belang van de staat precies inhoudt is weinig en alleen verspreid iets te vinden in de toelichtende stukken van de voorstellen tot grondwetsherziening van 1983 en 1987.¹⁵ In de toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 geeft de regering te kennen dat ‘het niet goed mogelijk (is) in abstracto aan te geven in welke gevallen een belang zo zwaarwegend is dat het als een zodanig belang van de staat moet worden aangemerkt.’¹⁶ Of een belang van de staat in het geding is moet van geval tot geval worden beoordeeld en gewogen door de bewindspersoon. Weigeringen informatie te verstrekken aan de Kamer om redenen van het belang van de staat komen ook zelden voor, stelt de notitie uit 2002 vast.¹⁷ Het *hoort* volgens die notitie uit 2002 ook een uitzondering te zijn. Daarom is noch theoretisch noch aan de hand van de voorbeelden uit de staatsrechtelijke praktijk de vraag in welke gevallen het belang van de staat zich verzet tegen het verstrekken van de gevraagde informatie (dan wel slechts mogelijk is de inlichtingen vertrouwelijk te verstrekken – dat kan namelijk ook) aan het parlement met precisie te beantwoorden. Onder het belang van de staat kan in beginsel van alles vallen – zo stellen Bovend’Eert en Kummeling vast.¹⁸ De notitie uit 2002 onderscheidt op grond van de grondwetsgeschiedenis en de staatsrechtelijke praktijk wel een aantal aspecten die een rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag in welke gevallen het belang van de staat zich kan verzetten tegen verstrekking van de gevraagde inlichtingen dan wel slechts toestaat de inlichtingen vertrouwelijk te verstrekken. Het gaat, samengevat, om de volgende groepen van factoren en omstandigheden die een weigering ontleend het belang van de staat in beginsel kunnen rechtvaardigen, te weten: 1) de eenheid van de Kroon, 2) de veiligheid van de staat, 3) vertrouwelijke bedrijfsinformatie, 4) bescherming van de persoonlijke levenssfeer, 5) gegevens betreffende een strafrechtelijk onderzoek, en 6) gegevens die vallen onder een wettelijke geheimhoudingsplicht.¹⁹ Een aantal van deze aspecten vertoont wel wat gelijkenis met de (absolute) uitzonderingsgronden die de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) noemt in art. 10. Dat zou tot misverstanden aanleiding kunnen geven. De Wob heeft geen betrekking op de inlichtingenplicht van ministers en staatssecretarissen aan het parlement – die inlichtingenplicht wordt alleen beheerst door art. 68 van de Gw. De regering sprak daarover in de toelichting bij de Wob in duidelijke bewoordingen: ‘De afweging of door het

¹⁵ Zie voor deze constatering ook E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie; Het grensvlak tussen vertrouwelijkheid en openbaarheid*, diss. Universiteit Leiden. Boom Juridische Uitgevers: den Haag 2005, p. 34 e.v.

¹⁶ *Kamerstukken II 1978/79*, 14225, p. 6

¹⁷ *Kamerstukken II 2001/02*, 28 362, nr. 2, p. 6.

¹⁸ Bovend’Eert & Kummeling 2010, p. 272.

¹⁹ Indeling ontleend aan Bovend’Eert & Kummeling 2010, p. 272.

parlement of een individueel Kamerlid gevraagde inlichtingen met een beroep op de verschoningsgrond van artikel 68 geweigerd dient te worden, is een andere dan de afweging dan die in het kader van een informatieverzoek op grond van de Wob wordt gemaakt. In het algemeen gesproken zal de eerstgenoemde afweging een zwaardere moeten zijn. Het belang van een goed geïnformeerde volksvertegenwoordiging weegt immers zwaarder dan het belang van openbaarheid van bestuur jegens de burger.²⁰ In de praktijk betekent dit, volgens Bovend'Eert en Kummeling, dat de regering in bepaalde gevallen gegevens die ingevolge de Wob aan derden worden geweigerd, aan het parlement aan – al of niet vertrouwelijk – wél worden verstrekt.²¹ Wat ook wel voorkomt is dat informatie op grond van de Wob eerder openbaar ter beschikking komt dan informatie die op grond van art. 68 wordt verstrekt aan de Kamers. Dat betekent volgens een recente brief van de Minister van BZK van 3 juni 2016 aan de Tweede Kamer in het kader van het schriftelijke overleg over de toepassing van art. 68 Gw niet per se dat de bewindspersoon niet bereid zou zijn die informatie te verschaffen.²² De Minister kan menen dat de Kamer al afdoende geïnformeerd was, of dat het Wob-verzoek en Kamervraag toch een verschillende strekking hadden (bijvoorbeeld vanwege het soort documenten waarnaar werd gevraagd).

Vertrouwelijke bedrijfsgegevens

Voor de vragen die aan de orde zijn in de relatie NPO en Minister/Staatssecretaris OCW is vooral de factor 'vertrouwelijke bedrijfsgegevens' van belang die aan openbare verstrekking van door de Kamer gevraagde informatie in de weg zou kunnen staan. De notitie over de reikwijdte van art. 68 Gw uit 2002 zegt hierover:

'Indien een informatieverzoek vanuit de kamer echter op vertrouwelijke bedrijfsinformatie betrekking heeft, zal in het concrete geval de afweging moeten worden gemaakt of openbare verstrekking (eventueel gedeeltelijk in geaggregeerde vorm) niettemin verantwoord is of dat tot vertrouwelijke informatieverstrekking (geheel of gedeeltelijk) moet worden overgegaan, danwel dat in uitzonderlijke gevallen met een beroep op het belang van de staat de informatieverstrekking geheel of gedeeltelijk achterwege moet blijven. In deze afweging kunnen, afhankelijk van het concrete geval, verscheidene elementen een rol spelen.'²³

Ministers en staatssecretarissen zullen dus niet eenvoudig om redenen van vermeende, vertrouwelijke bedrijfsgegevens door de Kamer verlangde inlichtingen kunnen weigeren. En zeker niet alleen op basis van een inschatting over de vertrouwelijkheid die door de bedrijven waarover het gaat, zelf is gemaakt. Die afweging of sprake is van vertrouwelijke bedrijfsgegevens, die tot zo'n drastische consequentie als het weigeren van inlichtingen aan de Kamer moeten leiden, moet door de Minister/Staatssecretaris zelf worden gemaakt. Die mag daartoe niet lichtvaardig besluiten – oordeelt de notitie. Dat is ook in lijn met restrictieve interpretatie die de bestuursrechter aan de weigeringsgrond van art. 10 eerste lid en onder c., Wob (bedrijfs- of fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn

²⁰ *Kamerstukken II* 1987/88, 19859, nr. 6, p. 12.

²¹ Bovend'Eert & Kummeling 2010, p. 273

²² *Kamerstukken II* 2015/16, 28362.

²³ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 362, nr. 2, p. 8.

meegedeeld). Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob, naar zijn aard restrictief te worden uitgelegd. Volgens de Afdeling kan alleen de verstrekking van die bedrijfs- en fabricagegegevens worden geweigerd waaruit wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces, dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers. Ook gegevens die uitsluitend de financiële bedrijfsvoering betreffen, kunnen onder omstandigheden zodanige bedrijfsgegevens zijn. Daarbij zal de actualiteit van de gegevens moeten worden betrokken, volgens de Afdeling.²⁴

Wat daar ook van zij – de Wob is niet van toepassing op de relatie die door art. 68 Gw wordt geregeld – de beoordeling en afweging óf gegevens met daarin bedrijfsvertrouwelijke gegevens openbaar kunnen worden gedeeld met de Kamer is aan de Minister/Staatssecretaris, en aan niemand anders. Daarbij is het door NPO voorgestane beleid uit het Concessiebeleidsplan 2016-2020 niet relevant. Op p. 59 geeft de NPO daar te kennen:

‘De NPO deelt informatie over kosten met waarborging van de door producenten en andere marktpartijen gewenste vertrouwelijkheid en onafhankelijkheid van overheid en politiek.’

Het is te begrijpen waarom NPO vanuit haar positie tegenover die van de mediaorganisaties op deze waarborgen probeert in te zetten, maar zij kan die gewenste vertrouwelijkheid en onafhankelijkheid alleen garanderen als de Minister/Staatssecretaris de wenselijkheid van die garanties deelt. Het is onder het stelsel van de Mediawet niet de NPO die bepaalt welke gegevens van NPO zelf, of van de mediaorganisaties via de NPO, wel of niet worden verstrekt – daartoe is alleen de Minister/Staatssecretaris bevoegd. Op grond van art. 2.15 Mw kan die Minister/Staatssecretaris *alle* informatie opvragen over *alle* werkzaamheden van NPO, zelfs als NPO die als bedrijfsgevoelige informatie kwalificeert. En het is daarnaast ook alleen aan de Minister/Staatssecretaris – en niet aan NPO of de betrokken mediaorganisaties – om te beoordelen en te wegen of deze informatie openbaar, of in een uitzonderlijk geval vertrouwelijk met de Kamer kan worden gedeeld. Dat volgt uit art. 68 Gw. Dat NPO of publieke media-instellingen overeenkomsten aangaan met derde partijen en daarin geheimhoudingsclausules vormt geen reden of beletsel voor de Minister/Staatssecretaris om de informatie waarom het gaat met de Kamer te delen. Volgens de notitie uit 2002, levert het maken van een afspraak over vertrouwelijke behandeling van informatie voor degene met wie de afspraak is gemaakt geen garantie dat de gegevens niet aan het parlement worden verstrekt.²⁵ In het zgn. Mink K.-arrest uit 2003²⁶ overweegt de Hoge Raad in dit verband:

‘Het is de minister die op grond van art. 68 Gr.w verplicht is aan de leden van het parlement alle verlangde inlichtingen te verschaffen en het is aan de minister om te

²⁴ Zie o.a. ABRvS 17 juli 2013, AB 2014/10 met annotatie van P.J. Stolk

²⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 362, nr. 2, p. 11-12.

²⁶ HR 28 maart 2003, NJ 2004, 71, m.n.t Sch.

beslissen of, en zo ja in hoeverre, hij met een beroep op het belang van de Staat zal weigeren aan dit verlangen te voldoen. Nu de sanctie op het weigeren van inlichtingen erin bestaat dat het vertrouwen in de minister wordt opgezegd, vereist de beslissing tot weigering van inlichtingen aan het parlement voorts een afweging die uiteraard alleen door de minister of door de ministerraad kan worden gemaakt.

Ten slotte volgt uit het voorgaande dat de beslissing om een beroep op voormelde verschoningsgrond te doen, in verband met de vereiste motivering en afweging, pas definitief kan worden genomen door de minister nadat het parlement van hem inlichtingen heeft verlangd, omdat eerst dan aan de hand van de strekking van het verzoek en de wijze waarop of de vorm waarin de inlichtingen worden verlangd, door de minister kan worden beoordeeld of en in hoeverre een beroep op deze verschoningsgrond in het licht van de omstandigheden van dat moment is gerechtvaardigd.²⁷

(....)

Blijkens het vorenoverwogene heeft het Hof in zijn rov. 4.2 met juistheid geoordeeld dat (i) de Staat zich niet op voorhand kan binden in die zin dat een minister de door het parlement op grond van het bepaalde in art. 68 Gr.w gevraagde informatie zal onthouden en (ii) de betrokken minister een daartoe strekkende beslissing eerst kan nemen als hij over voldoende gegevens beschikt om de vereiste belangenafweging te maken.'

De geheimhoudingsclausules zijn daarmee niet meer dan een aspect dat de Minister/Staatssecretaris mee kan wegen bij zijn afweging of bedrijfsvertrouwelijke gegevens reden zouden kunnen vormen door de Kamer gevraagde inlichtingen niet of slechts vertrouwelijk te geven. Deze clausules binden de Minister/Staatssecretaris in de juridische zin van het woord op geen enkele manier.

D. Welke afwegingsruimte heeft de Minister/Staatssecretaris bij het verstrekken van informatie aan de Kamers als hier bijvoorbeeld bedrijfsgevoelige informatie in staat en welke juridische afwegingen kunnen een rol spelen bij het vertrouwelijk sturen van informatie aan de Kamers?

Uit het hierboven weergegevene volgt dat de Minister/Staatssecretaris de enige is die mag en kan beoordelen en wegen of informatie wegens bedrijfsvertrouwelijke gegevens wel of niet (openbaar of vertrouwelijk) met de Kamers kan worden gedeeld. Wat in het belang van de staat zou moeten worden geweigerd, is een afweging die de bewindspersoon moet worden gemaakt, en door hem alleen. De NPO kan noch via eigen beleid of het afsluiten van overeenkomsten met geheimhoudingsclausules op enigerlei wijze die beoordeling en afweging van de Minister of Staatssecretaris bepalen, invullen of binden. Bij afweging of informatie die bedrijfsgevoelige gegevens bevat met de Kamer moet worden openbaar gedeeld (uitgangspunt), of moet worden geweigerd (als grote uitzondering op de regel, in

²⁷ Rechtsoverweging 3.6.4.

zeer uitzonderlijke gevallen om redenen van het belang van de staat) of vertrouwelijk – niet openbaar – met de Kamer moet worden gedeeld kan de Minister/Staatssecretaris teruggrijpen op criteria die zich de laatste decennia in de staatsrechtelijke praktijk hebben ontwikkeld. De Notitie over de reikwijdte van artikel 68 van de Grondwet uit 2002 geeft op basis van die praktijk de volgende handvatten voor de omgang met de – al dan niet openbare – verstrekking van vertrouwelijk verstrekte bedrijfsinformatie aan de Kamers:

‘Het belang van de staat kan ook in het geding zijn bij een verzoek om inlichtingen die direct een onderneming of burgers aangaan. Openbare bedrijfsgegevens kunnen vanzelfsprekend aan de kamer worden verstrekt. Indien een informatieverzoek vanuit de kamer echter op vertrouwelijke bedrijfsinformatie betrekking heeft, zal in het concrete geval de afweging moeten worden gemaakt of openbare verstrekking (eventueel gedeeltelijk in geaggregeerde vorm) niettemin verantwoord is of dat tot vertrouwelijke informatieverstrekking (geheel of gedeeltelijk) moet worden overgegaan, danwel dat in uitzonderlijke gevallen met een beroep op het belang van de staat de informatieverstrekking geheel of gedeeltelijk achterwege moet blijven. In deze afweging kunnen, afhankelijk van het concrete geval, verscheidene elementen een rol spelen. Daarbij kan naast het mogelijk schaden van het belang van het betrokken bedrijf dat bij de verstrekking in het geding is, gedacht worden aan de relatie van het betrokken bedrijf tot de overheid, de aard van de gegevens, bijvoorbeeld de redelijkerwijs te verwachten koersgevoeligheid op betrokken effecten, de vraag of met verstrekking financiële en economische belangen van de staat in het geding zijn en dergelijke. Het wel openbaar verstrekken van gegevens die vertrouwelijk horen te blijven kan het belang van de staat schaden. In het algemeen neemt het parlement genoegen met het verstrekken van gegevens die niet tot een individuele onderneming kunnen worden herleid en komt de vraag of tot het individuele bedrijf herleidbare gegevens wel vertrouwelijk kunnen worden verstrekt, niet aan de orde.²⁸

Uitgangspunt is dus dat bedrijfsinformatie, zelfs al is die in beginsel vertrouwelijk met de overheid gedeeld of door het verstrekkende bedrijf als vertrouwelijk bestempeld, in beginsel toch openbaar met de Kamers worden gedeeld en dat de Minister, alleen in *uitzonderlijke* gevallen na een eigen afweging van de bewindspersoon van verschillende effecten en aspecten van het volledig openbaar maken van de gegevens informatieverstrekking geheel of gedeeltelijk achterwege kan blijven. De Notitie uit 2002 geeft daarmee aan dat bewindspersonen zeer restrictief om moeten springen met het geheel weigeren of vertrouwelijk verstrekken (deze twee worden op één lijn gesteld) van bedrijfsvertrouwelijke gegevens op grond van het belang van de staat. In spiegelbeeld moet de Minister/Staatssecretaris wel echt goed uit kunnen leggen op welke wijze tariefstellingen, financiële afspraken in contracten, en andere financiële bedrijfsgegevens van de organisaties waarvoor de NPO staat, actueel (dat wil zeggen op het moment van het verstrekken van de informatie aan de Kamer), direct en belangrijke schade toe kunnen brengen aan deze

²⁸ *Kamerstukken II 2001/02, 28 362, nr. 2, p. 8-9.*

bedrijven. Nogmaals het eigen oordeel van de betrokken bedrijven kan daarbij niet leidend zijn; juist zo groot mogelijke transparantie in de richting van het parlement moet leidend beginsel zijn, waarbij enige last, hinder of schade ten gevolge van het bekend worden van vertrouwelijke gegevens op de koop toegenomen moet worden. Ook voor de route van vertrouwelijke verstrekking gelden deze uitgangspunten. De Notitie uit 2002 zet weigeren en vertrouwelijk verstrekken voor wat betreft bedrijfsvertrouwelijke gegevens zowat op één lijn.

4. Conclusie

Deze rapportage naar aanleiding van de hoofdvraag: “Zijn de NPO en de landelijke publieke media-instellingen op grond van de Mediawet (artikel 2.15 en 2.178 tweede lid) en de Grondwet (artikel 68) verplicht om informatie te verschaffen over de kosten van de programmering als de Eerste of Tweede Kamer om deze informatie vraagt aan de minister?” kan kort zijn. Inderdaad zijn de NPO en de landelijke publieke media-instellingen op grond van de Mediawet (met name art. 2.15 Mw) verplicht om informatie te verschaffen over de kosten van de programmering als de Eerste of Tweede Kamer om deze informatie vraagt aan de minister. Zij hebben geen ruimte om informatie te weigeren of via geheimhoudingsclausules af te schermen. Overigens zijn NPO en media-instellingen dat niet verplicht op basis van art. 68 Gw, maar louter op basis van de Mediawet. Art. 68 Gw verplicht alleen de Minister/Staatssecretaris door de Kamer verlangde inlichtingen te geven. Art. 68 Gw raakt niet aan de relatie tussen Minister/Staatssecretaris en NPO/publieke media-instellingen.