

Openbaarheid van overheidsinformatie. Recente rechtsontwikkelingen in Nederland en Europa

Marga Groothuis*

I Inleiding

Openbaarheid van bestuur is in Nederland een actueel onderwerp. De belangstelling voor dit onderwerp is de afgelopen jaren in vier stappen gegroeid. De eerste stap vond plaats in 2004 met het verschijnen van een onderzoeksrapport omtrent het functioneren van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).¹ De tweede stap was een brief van 31 mei 2011 van de toenmalige minister Donner aan de Tweede Kamer inzake de Wob² en de daarop aansluitende internetconsultatie over het voorontwerp voor de Wet aanpassing Wob.³ De derde stap behelst het initiatiefwetsvoorstel van Peters (GroenLinks) voor een nieuwe Wet openbaarheid van bestuur,⁴ het advies van de Raad van State ter zake van dat initiatiefwetsvoorstel⁵ en het daarop voortbouwende nieuwe initiatiefwetsvoorstel van Voortman (GroenLinks) en Schouw (D66) voor een Wet open overheid (inclusief een memorie van toelichting).⁶ Deels hiermee samenvallend is recent de belangstelling voor het onderwerp opnieuw gegroeid door publiciteit over (vermeend) misbruik van de Wob en de daartegen te treffen maatregelen. In dat kader heeft minister Plasterk op 22 juli 2014 een conceptwetsvoorstel voor een Wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur in verband met aanvullingen ter voorkoming van misbruik in internetconsultatie gebracht.⁷ Dit conceptvoorstel van de minister staat los van, en is deels overlappend met, de antimisbruikbepalingen die zijn opgenomen in het eerder genoemde, nog te behandelen, initiatiefwetsvoorstel open overheid van Voortman en Schouw.

Tegen de achtergrond van deze verschillende (concept)wetsvoorstellen tot aanpassing of zelfs vervanging van de Wob is de centrale vraagstelling van dit preadvies

* Mr. dr. M.M. Groothuis is universitair docent Staats- en bestuursrecht aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden en universitair hoofddocent Law and ICT aan de Faculteit Techniek, Bestuur en Management van de Technische Universiteit Delft.

1 Over wetten en praktische bezwaren: een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur, Universiteit van Tilburg, januari 2004.

2 Kamerstukken II 2010/11, 32 802, nr. 1.

3 www.internetconsultatie.nl/wetaanpassingwob.

4 Kamerstukken II 2011/12, 33 328, nr. 1.

5 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 7.

6 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8 en 9.

7 www.internetconsultatie.nl/wetvoorkomenmisbruikwob.

of de Nederlandse openbaarheidswetgeving aanpassing behoeft, en zo ja, op welke onderdelen. Meer specifiek wordt die vraag gezien vanuit vijf thema's:

- a. Recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) en de impact daarvan op de Nederlandse rechtsontwikkeling inzake openbaarheid van bestuur (paragraaf 2);
- b. De wenselijkheid van het vastleggen in de Nederlandse Grondwet van een recht op overheidsinformatie (paragraaf 3);
- c. De wenselijkheid van vernieuwing van de Nederlandse regels inzake actieve openbaarheid (paragraaf 4);
- d. De wenselijkheid van het opnemen van antimisbruikbepalingen in de Wob (paragraaf 5);
- e. De wenselijkheid om bij wet een Informatiecommissaris in te stellen en zo ja, de bevoegdheden die aan dit orgaan zouden moeten worden toegekend (paragraaf 6).

Dit preadvies wordt afgesloten met enige conclusies en voorstellen ten aanzien van ieder van deze thema's.

2 Artikel 10 EVRM en toegang tot overheidsinformatie

2.1 Inleiding

Een gelegitimeerd en transparant bestuur, en derhalve ook de toegang tot de informatie waar het bestuur over beschikt, is een belangrijk vereiste voor het functioneren van een democratische rechtstaat.⁸ Een specifiek recht op overheidsinformatie is echter niet opgenomen in de Nederlandse Grondwet.⁹ In deze paragraaf van het preadvies komt allereerst de vraag aan de orde of het Europees recht wél een recht op toegang tot overheidsinformatie omvat. Aansluitend wordt de impact van een dergelijke Europees recht op de Nederlandse rechtsontwikkeling geanalyseerd.

2.2 Artikel 10 EVRM als grondslag voor toegang tot overheidsinformatie?

Kan aan artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (vrijheid van meningsuiting) een recht op inlichtingen jegens de overheid worden ontleend? Reeds in 1969 heeft De Meij die vraag belicht in zijn opstel 'Recht op informatie van de burger' in de bundel *Hoe*

8 Zie uitgebreider over dit onderwerp: M.M. Groothuis, 'Openbaarheid van bestuur en privacy', in: J.M.A. Berkvens en J.E.J. Prins (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2007, p. 125-139.

9 Zie paragraaf 3 van dit preadvies.

openbaar wordt ons bestuur.¹⁰ Hierin bepleitte De Meij een dynamische interpretatie van artikel 10 EVRM.¹¹ Hij betoogde dat de ontkenning van het bestaan van een recht op inlichtingen tegenover de overheid ‘te categorisch’ was, mede in het licht van door de Nederlandse regering ingenomen standpunten in VN-verband, in het bijzonder de medewerking van de Nederlandse regering aan conceptartikelen voor een draft convention on freedom of information en een draft declaration on freedom of information.¹²

Ruim drie decennia later nam Daalder in zijn dissertatie *Toegang tot overheidsinformatie. Het grenslak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (2005) het standpunt in dat aan artikel 10 EVRM in elk geval geen afdwingbare aanspraak op overheidsinformatie kon worden ontleend.¹³ Dit standpunt kwam overeen met tot en met 2005 bestendige jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Een vaste overweging van het Hof daarbij was:

‘The Court observes that the freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 (art. 10) does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.’ (r.o. 74 in *arrest Leander t. Zweden*).¹⁴

10 J.M. de Meij, ‘Het recht op informatie van de burger’, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons openbaar bestuur?*, 's-Gravenhage: Vuga-Boekerij 1969, p. 216-242. Deze door De Meij verrichte studie wordt besproken in: E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grenslak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 15-16.

11 De Meij 1969, p. 231. De Meij verwees hier naar de dissertatie van Meuwissen (1968), waarin deze stelde dat het grondrecht een dynamische inhoud heeft en dat men, bij de beantwoording van de vraag of op de overheid een algemene verplichting rust om voor de openheid van overheidsdocumenten zorg te dragen, moet nagaan welke opvattingen in het maatschappelijk bestel daarover worden gehuldigd: D.H.M. Meuwissen, *De Europese conventie en het Nederlandse recht* (diss.), Leiden: A.W. Sijthoff 1968, p. 452-453.

12 Zie over de standpuntbepaling van de Nederlandse regering in de onderhandelingen over deze conceptconventie (1959) en conceptdeclaratie (1960) uitgebreid: De Meij 1969, p. 231-233; H. Eek, *Freedom of information as a project of international legislation*, Uppsala 1953; P.R.A.P. Dresen, ‘Freedom of information: een nieuw grondrecht?’, in: G.A. Poelje e.a., *Opstellen aangeboden aan prof.mr.dr. G. van den Bergh*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1960, p. 32-58; J.M. de Meij, ‘Herkomst en betekenis van het begrip “freedom of information”’, in: Th.C. van Boven, *Rechten van de mens in perspectief*, 1968, p. 77-101.

13 Daalder 2005, p. 16-17.

14 EHRM 26 maart 1987, *Leander t. Zweden*, appl. no. 9248/81, NJCM-Bulletin 1988, nr. 2, p. 148, m.nt. ThLB. Een vergelijkbare overweging is te vinden in EHRM (GC) 7 juli 1989, *Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 10454/83, NJ 1991, 659, m.nt. EJD, r.o. 52; EHRM (GC) 19 februari 1998, *Guerra e.a. t. Italië*, appl. no. 116/1996/735/932, NJ 1999, 690, m.nt. EJD, r.o. 53; EHRM 18 mei 2004, *Eccleston t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 42841/02, r.o. 3. Zie voor een bespreking van deze jurisprudentielijn ook: H.R. Kranenborg, ‘Artikel 10 EVRM: een algemeen recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie?’, NJCM-Bulletin 2007, nr. 1, p. 32-33; H.R. Kranenborg, *Toegang tot documenten in de EU en de Raad van Europa. Over de openbaarheid van persoonsgegevens* (diss.), Leiden: Universiteit Leiden 2007, p. 56-60; D. Voorhoof, ‘Europees Mensenrechtenhof maakt (eindelijk) toepassing van artikel 10 EVRM in het kader van openbaarheid van bestuur en toegang tot bestuursdocumenten’, *Mediaforum* 2006/10, p. 291-292.

Vanaf de jaren tachtig was er al wel jurisprudentie van het EHRM waarbij een recht op toegang tot overheidsinformatie wegens een bijzonder belang werd toegekend op basis van andere verdragsartikelen dan artikel 10 EVRM.¹⁵ In onder meer *Leander t. Zweden* (over informatie betreffende een individuele persoon opgeslagen bij een inlichtendienst),¹⁶ *Gaskin t. Verenigd Koninkrijk* (over toegang tot een jeugdzorgdossier),¹⁷ *Guerra e.a. t. Italië* (over informatie over uitstoot van gassen door een fabriek)¹⁸ en *Roche t. Verenigd Koninkrijk* (over informatie betreffende gezondheidsrisico's bij militaire oefeningen met mosterd- en zenuwgas)¹⁹ werd de weigering van toegang tot voor individuele personen relevante informatie onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM (recht op respect voor het privéleven) gebracht. In meerdere van deze zaken stelde het Hof een schending van artikel 8 EVRM vast. Zo oordeelde het Hof in *Guerra t. Italië* dat de uitstoot van gassen door een fabriek direct van invloed was op het privéleven van de klagers en dat een positieve verplichting onder artikel 8 EVRM was geschonden, omdat de staat niet de noodzakelijke stappen had genomen om het privéleven van de klagers effectief te beschermen: door gebrek aan informatie waren de klagers niet in staat gesteld het risico waarin zij leefden in te schatten. Ook in *Roche t. Verenigd Koninkrijk* stelde het Hof een schending van artikel 8 EVRM vast wegens het niet voldoen aan een positieve verplichting: in casu het bieden van een effectieve procedure die klager in staat zou stellen toegang te krijgen tot relevante informatie waarmee hij een inschatting zou kunnen maken van risico's waaraan hij tijdens de militaire testen was blootgesteld.²⁰

Daarnaast volgt uit jurisprudentie van het EHRM dat ook artikel 6 lid 1 EVRM (recht op een eerlijk proces) een waarborg kan bieden voor toegang tot bepaalde documenten, in het bijzonder in het kader van een gerechtelijke procedure.²¹ Een voorbeeld is het arrest *McGinley and Egan t. Verenigd Koninkrijk*, waarin het Hof overwoog dat het weigeren van toegang tot documenten die als bewijs zouden kunnen dienen voor de stelling van klagers dat zij aan gevaarlijke straling waren blootgesteld een schending kon opleveren van artikel 6 EVRM.²² In casu hadden klagers echter geen gebruikgemaakt van een nationale processuele bevoegdheid tot inzage, waardoor artikel 6 EVRM naar het oordeel van het EHRM niet was geschonden.²³

15 Het nu volgende overzicht is gebaseerd op: Daalder 2005, p. 17; Kranenborg 2007 I, p. 36-37; Kranenborg 2007 II, p. 60-62; Voorhoof 2006, p. 291.

16 EHRM 26 maart 1987, *Leander t. Zweden*, appl. no. 9248/81, NJCM-Bulletin 1988, nr. 2, p. 148, m.nt. ThLB.

17 EHRM (GC) 7 juli 1989, *Gaskin t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 10454/83, NJ 1991, 659, m.nt. EJD.

18 *Guerra e.a. t. Italië*, appl. no. 116/1996/735/932, NJ 1999, 690, m.nt. EJD.

19 EHRM (GC) 19 oktober 2005, *Roche t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 32555/96, EHRC 2005/118, NJ 2009, 453.

20 R.o. 167.

21 Zie hierover o.m.: Voorhoof 2006, p. 291, Kranenborg 2007 II p. 61-62, en EHRM 31 juli 2012, *Shapovalov t. Ukraine*, appl. no. 45835/05, JB 2013/1, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

22 EHRM 9 juni 1998, *McGinley and Egan t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 10/1997/794/995-996, NJCM-Bulletin 1999, nr. 1, p. 97-112, m.nt. T. Barkhuysen, r.o. 86.

23 R.o. 90.

In 2006 kwam er, met de ontvankelijkheidsbeslissing *Matky t. Tjechië*,²⁴ een kantelpunt in de jurisprudentie van het EHRM over artikel 10 EVRM als grondslag voor toegang tot bij de overheid berustende documenten. *Sdružení Jihočeské Matky*, een Tsjechische NGO die de bescherming van de natuur en het milieu als statutaire doelstelling had, procedeerde sinds 1991 tegen de bouw van een kerncentrale. Nadat meerdere gerechtelijke procedures waren gevoerd, werd in 2001 het bouwplan goedgekeurd. Tegen dat besluit ging Matky in beroep. In het kader van die beroepsprocedure diende Matky op grond van de Tsjechische Wet inzake toegang tot overheidsinformatie een verzoek in om toegang tot documenten over het goedkeuringsbesluit in de voorafgaande periode. Het verzoek werd behandeld onder een specifieke bouwwet ('la loi sur les constructions'), krachtens welke toegang tot documenten uitsluitend kon worden verleend aan personen die een gerechtvaardigd belang hadden. Het verzoek van Matky om toegang tot de voornoemde documenten werd afgewezen, omdat Matky geen gerechtvaardigd belang zou hebben. Nadat de nationale gerechten het beroep van Matky tegen dit besluit hadden afgewezen, diende de NGO een klacht in bij het EHRM. Daarbij stelde zij dat de weigering van toegang tot informatie, op de grond dat zij geen gerechtvaardigd belang zou hebben, disproportioneel zou zijn.

In de ontvankelijkheidsbeslissing verklaarde het Hof artikel 10 EVRM op deze zaak van toepassing: 'Dans ces conditions, la Cour admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations.'²⁵ Het Hof verwees hierbij naar een oordeel van de Commissie voor de Rechten van de Mens van 1997 (*Grupo Interpres S.A. t. Spanje*),²⁶ waarin de Commissie ook een zaak betreffende toegang tot overheidsinformatie onder de reikwijdte van artikel 10 lid 1 EVRM had gebracht. Het Hof toetste de inbreuk op de vrijheid van informatie van Matky vervolgens aan artikel 10 lid 2 EVRM. Het Hof oordeelde dat de klacht van Matky kennelijk ongegrond was, waarbij het Hof verwees naar het belang van de bescherming van bedrijfsgeheimen van de kerncentrale en het belang van het beschermen tegen terroristische aanslagen.

Hoewel het Hof de klacht van Matky wegens kennelijke ongegrondheid verwierp, werd deze ontvankelijkheidsbeslissing in de literatuur²⁷ gezien als een nieuwe ontwikkeling in de jurisprudentie, omdat het Hof voor de eerste maal een zaak betreffende toegang tot bij de overheid berustende documenten onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM had gebracht.

In een reeks van arresten²⁸ in de periode 2009-2014 heeft het EHRM de in Matky ingezette jurisprudentiële lijn doorgetrokken en nader ingekleurd. Voor de

24 EHRM 10 juli 2006, *Jihočeské Matky t. Tjechië*, appl. no. 19101/03, NJCM-Bulletin 2007, nr. 1, p. 28-39. Deze ontvankelijkheidsbeslissing wordt ook besproken in: A.W. Hins, 'Openbaarheid van bestuur krijgt steun in Straatsburg', NJB 2006, nr. 38, p. 2185-2186; Voorhoof 2006, p. 293-294.

25 R.o. 1.1.

26 Commissie voor de Rechten van de Mens 7 april 1997, appl. no. 32849/96.

27 Hins 2006, p. 2185-2186; Voorhoof 2007, p. 290-294; Kranenburg 2007 II, p. 60.

28 EHRM 14 april 2009, *Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) t. Hongarije*, appl. no. 37374/5, ECHR 2009/74, m.nt. Hins, NJCM-Bulletin 2009, nr. 6, p. 639-649; NJ 2010, 209, m.nt. E.J. Dommering; EHRM 26 mei 2009, *Kenedi t. Tsjechië*, appl. no. 31475/05, NJ 2009, 589, m.nt. B.J. Boon; EHRM (GC) 3 april 2012, *Gilberg t. Zweden*, NJ 2012, 621, m.nt. E.A. Alkema, EHRC 2012/92,

rechtspraktijk zijn in het bijzonder de arresten *TASZ t. Hongarije, Kenedi t. Tjechië* en *OVESSG t. Oostenrijk van belang*.

Klaagster in *Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) t. Hongarije*²⁹ is een Hongaarse NGO met als statutair doel de bescherming van de mensenrechten en de rechtsstaat. In 2004 had een Hongaarse parlementariër een verzoekschrift ingediend bij het Hongaarse Constitutionele Hof om enkele in het parlement aangenomen wijzigingen van wetsartikelen inzake drugsgebruik ongrondwettig te verklaren. Het verzoekschrift van deze parlementariër was niet openbaar gemaakt. De NGO TASZ diende bij het Hongaarse Constitutionele Hof een verzoek in om inzage in het verzoekschrift van de parlementariër. Het Constitutionele Hof wees dit verzoek af op de grond dat openbaarmaking een inbreuk zou vormen op de persoonlijke levenssfeer van de parlementariër. TASZ diende vervolgens in 2005 een klacht in bij het EHRM, waarbij zij zich beriep op artikel 10 EVRM.

In zijn arrest stelde het EHRM voorop, met een verwijzing naar de ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *Matky*, dat ‘the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of “freedom to receive information” (...) and thereby towards the recognition of a right of access to information.’ Het Hof overwoog dat TASZ, een vereniging die procedeerde voor o.m. de bescherming van de vrijheid van informatie, evenals de pers moest worden gekwalificeerd als een ‘social watchdog’ en dat aan haar dezelfde bescherming onder het EVRM toekwam als de bescherming die toekwam aan de pers. Voorts overwoog het Hof dat de activiteit van TASZ – het vragen van inzage in het verzoekschrift van de parlementariër – tot doel had het creëren van een forum voor maatschappelijk debat over een aangelegenheid van publiek belang: de grondwettigheid van wijzingen in strafbepalingen voor drugserelateerde misdrijven. Het Hof stelde vast dat de weigering van het verzoek van TASZ om inzage in het verzoekschrift van de parlementariër een inperking vormde op de vrijheid van informatie zoals neergelegd in artikel 10 lid 1 EVRM. In het kader van de proportionaliteitstoets (art. 10 lid 2 EVRM) overwoog het Hof dat het fataal zou zijn voor de vrijheid van informatie in politieke zaken wanneer politici het publieke debat en de pers zouden kunnen censureren met het argument dat hun standpunten persoonsgegevens bevatten en niet zouden kunnen worden openbaar gemaakt zonder hun instemming. Het Hof oordeelde dat in casu het argument van het beschermen van de persoonsgegevens van de parlementariër de weigering van de inzage in het verzoekschrift niet kon rechtvaardigen en concludeerde dat artikel 10 EVRM was geschonden.

Ook in de zaak *Kenedi t. Tjechië* oordeelde het EHRM, één maand na het arrest *TASZ*, dat artikel 10 EVRM in een individueel geval was geschonden omdat een

m.nt. E.A. Alkema; EHRM 8 november 2012, *Shapovalov t. Oekraïne*, appl. no. 45835/05, EHRC 2012/216, m.nt. A.J.T. Woltjer, JB 2013/1, m.nt. G. Overkleef-Verburg; EHRM 30 oktober 2013, *Youth Initiative for Human Rights t. Servië*, appl. no. 48135/06, EHRC 2013/235, m.nt. C.B. Modderman en R. Nehnelman; EHRM 28 november 2013, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes (OVESSG) t. Oostenrijk*, appl. no. 39534/07, EHRC 2014/55, *Mediaforum* 2014/7.

29 EHRM 14 april 2009, *Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) t. Hongarije*, appl. no. 37374/5, ECHR 2009/74, m.nt. Hins, NJCM-Bulletin 2009, nr. 6, p. 639-649.

overheidsorgaan had geweigerd toegang tot bepaalde documenten te geven. Kenedi, klager in deze zaak, was een historicus die wetenschappelijk onderzoek deed naar de geschiedenis van de Tsjechische veiligheidsdienst in het communistische tijdperk en in dat kader aan het ministerie van Binnenlandse Zaken toegang had gevraagd tot bepaalde documenten. Nadat dit verzoek was geweigerd en Kenedi tegen de weigering had geprocedeerd, bepaalde een Tsjechische rechtbank dat aan hem inzage tot de documenten moest worden gegeven. Het ministerie van Binnenlandse Zaken gaf vervolgens aan dat Kenedi de documenten kon inzien onder voorwaarde dat hij een geheimhoudingsverklaring zou tekenen. Kenedi diende daartegen een klacht in bij het EHRM. Het Hof stelde vast dat de Tsjechische autoriteiten in casu hun macht hadden misbruikt door, in afwijking van het vonnis van de nationale rechter, de uitoefening van het aan Kenedi toekomende recht op vrijheid van informatie, zoals verankerd in artikel 10 EVRM, te vertragen en oordeelde dat in casu de artikelen 10 en 6 (fair trial) EVRM waren geschonden.

Benadrukt moet worden dat het Hof in zijn jurisprudentie over artikel 10 EVRM en toegang tot overheidsinformatie tot nu toe,³⁰ en in het bijzonder in de hier besproken uitspraken TASZ en *Kenedi*, geen algemeen recht op toegang tot overheidsinformatie voor een ieder heeft erkend. Uit de arresten van het Hof blijkt dat aan twee voorwaarden moet worden voldaan:³¹ (1) de persoon of organisatie die een verzoek om toegang tot bij de overheid berustende informatie indient, moet een rol van *public of social watchdog* vervullen en (2) het doel waarvoor de informatie wordt verzameld c.q. gevraagd moet een aangelegenheid van maatschappelijk belang zijn.

In dit verband dient voorts te worden gewezen op het recente arrest *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes (OVESSG) t. Oostenrijk*.³² Dit arrest verdient aandacht omdat het Hof hierin een verbinding lijkt te leggen tussen passieve openbaarheid (beslissen op verzoeken om toegang tot bestuursinformatie) en actieve openbaarheid (beleid om bestuursinformatie wel of niet actief elektronisch te ontsluiten). Klager in deze zaak, OVESSG, is een in Wenen gevestigde vereniging die als doelstellingen heeft het uitvoeren van onderzoek naar de gevolgen van eigendomsoverdracht van grond met een agrarische of natuurbestemming voor de samenleving en het geven van commentaren op ontwerpvoorstellen. In 2005 heeft OVESSG twee verzoeken ingediend bij de Onroerend Goed Transactie Commissie Tirol om toezending per e-mail van de door deze Commissie genomen beschikkingen op grond van de Oostenrijkse Wet inzake overdrachten van onroerend goed in de periode 2001-2005, in geanonimiseerde vorm. In de twee verzoeken gaf OVESSG aan de uit de behandeling van het verzoek voortvloeiende kosten te kunnen vergoeden. Beide verzoeken van OVESSG werden door de Commissie geweigerd. Nadat

30 Zie het overzicht van uitspraken in de vorige twee voetnoten.

31 Ook in deze zin: de annotatie van Kranenborg bij het *Tarzasag*-arrest, NCM-Bulletin 2009, nr. 6, p. 640.

32 EHRM 28 november 2013, appl.no. 39534/07, EHRC 2014/55, *Mediaforum* 2014/7. Vgl. ook, voor een analyse van het arrest TASZ en de door het EHRM genoemde bijzondere kenmerken van dit concrete geval: W. Hins, 'Het wetsvoorstel open overheid in het licht van art. 10 EVRM', *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 110-111.

OVESSG op nationaal niveau had geprocedeerd tegen de weigering van de Commissie, diende zij in 2007 een klacht op grond van artikel 10 EVRM in bij het EHRM.

In zijn uitspraak stelde het Hof vast dat OVESSG een ‘social watchdog’ is en dat zij informatie heeft gevraagd over een aangelegenheid van maatschappelijk belang. Ten aanzien van de vraag of de beperking in casu noodzakelijk was in de democratische samenleving, merkte het Hof op dat de weigering op het verzoek om informatie van OVESSG onvoorwaardelijk was, terwijl OVESSG had aangeboden om de met de aanvraag verbonden kosten te vergoeden. Vervolgens overwoog het Hof, in § 46:

‘[T]he Court finds it striking that none of the Commission’s decisions was published, whether in an electronic database or in any other form. Consequently, much of the anticipated difficulty referred to by the Commission as a reason for its refusal to provide the applicant association with copies of numerous decisions given over a lengthy period was generated by its own choice not to publish any of its decisions.’

In dit kader merkte het Hof ook op dat door OVESSG is gesteld en door de Oostenrijkse autoriteiten niet is weersproken dat OVESSG zonder enig probleem geanonimiseerde kopieën van de beslissingen van alle andere regionale Onroerend Goed Transactie Commissies had ontvangen. Het Hof oordeelde dat de door de Oostenrijkse autoriteiten aangevoerde gronden voor de weigering van het informatieverzoek wel relevant maar niet voldoende waren. Het Hof concludeerde dat de beperking op de vrijheid van meningsuiting van OVESSG disproportioneel is en stelde, met zes stemmen tegen een, vast dat artikel 10 EVRM is geschonden.³³

Zoals hiervoor besproken is een belangrijk element in de hierboven besproken EHRM-jurisprudentie dat een recht op toegang tot overheidsinformatie onder artikel 10 lid 1 uitsluitend wordt erkend voor personen en organisaties die een rol van public of social watchdog vervullen en het doel waarvoor de informatie wordt verzameld c.q. gevraagd een aangelegenheid van maatschappelijk belang is. Dat dubbele vereiste brengt een aanzienlijke beperking in het op artikel 10 lid 1 gebaseerde recht op overheidsinformatie met zich mee. Het zou mijns inziens wenselijk zijn indien het EHRM een stap verder zet en een recht voor een ieder op toegang tot overheidsinformatie onder artikel 10 lid 1 erkent.³⁴ Het recht op informatie zou naar mijn mening niet rechtstreeks afhankelijk dienen te zijn van de hoedanigheid van de persoon of organisatie die om de informatie verzoekt. Die hoedanigheid van de verzoeker kan in voorkomende gevallen wel indirect van invloed zijn op de erkenning van het recht op de verzochte informatie. Het recht op toegang tot overheidsinformatie kan krachtens artikel 10 lid 2 EVRM worden beperkt, mits die beperkingen bij de wet zijn voorzien, gericht zijn op een geoorloofd doel en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hoewel in de door mij bepleite benadering onder artikel 10 lid 1 geen onderscheid wordt gemaakt naar de hoedanigheid van de verzoeker, kan in het kader van de proportionaliteitstoets die onder artikel 10 lid 2 gemaakt dient te

33 Aan de uitspraak is een partly dissenting opinion van rechter Møse gehecht.

34 Zie hierover ook Daalder en Bontje in hun annotatie bij ABRvS 14 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1708, AB 2014, 255.

worden het vervullen van een rol als *public of social watchdog* en het maatschappelijk belang van het verzoek worden meegewogen.

Voor deze verruimende uitleg van artikel 10 EVRM kan worden aangesloten bij het in 2009 door de landen van de Raad van Europa gesloten Verdrag van Tromsø.³⁵ In dit verdrag wordt in de regels over het recht op toegang tot overheidsdocumenten geen onderscheid gemaakt naar de hoedanigheid van de verzoeker. In artikel 2 lid 1 van het verdrag wordt het recht op toegang tot documenten uitdrukkelijk aan een ieder toegekend: 'Each Party shall guarantee the right of everyone without discrimination on any ground, to have access on request, to official documents held by public authorities.'

Voor deze uitleg van artikel 10 EVRM kan voorts aanknoping worden gezocht bij de rechtsontwikkeling bij de Verenigde Naties. Het Human Rights Committee heeft in juli 2011 General Comment 34 bij artikel 19 IVBPR aangenomen, dat stelt dat 'Article 19, paragraph 2, embraces a general right of access to information held by public bodies.'³⁶ Voor dit *general right* wordt evenmin onderscheid gemaakt naar de hoedanigheid van de verzoekende partij.

2.3 Doorwerking van de EHRM-jurisprudentie inzake toegang tot overheidsinformatie in Nederlandse jurisprudentie

De in paragraaf 2.1 beschreven erkenning door het EHRM van het recht op toegang tot overheidsinformatie onder artikel 10 lid 1 is inmiddels overgenomen door de Nederlandse rechter. Op 19 januari 2011³⁷ deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak in een jarenlang geschil tussen de gemeente Leiden en een groepering onder de naam 'Linkse Kerk' die gebruikmaakte van kraakpanden die in eigendom waren van de gemeente Leiden. In een civiele procedure was de gemeente Leiden geslaagd in een vordering tot ontruiming van de kraakpanden. De gemeente wenste de panden na ontruiming te verkopen aan een projectontwikkelaar. Deze verkoop aan een projectontwikkelaar kwam in de plaats van een eerder voornemen van de gemeente om de panden aan een woningcorporatie te verkopen die bereid was de panden aan de Linkse Kerk te verhuren tegen een voor de Linkse Kerk acceptabele huurprijs. Zonder een aanzienlijke financiële bijdrage van de gemeente was dat voornemen echter niet uitvoerbaar gebleken. Naar aanleiding daarvan had de Linkse Kerk een Wob-verzoek ingediend om inzage te krijgen in een aantal documenten inzake de voorgenomen verkoop van de panden. Deze documenten betroffen onder andere interne e-mails van gemeenteambtenaren, e-mailverkeer tussen de gemeente en de woningcorporatie en exploitatieberekeningen. De gemeente had zich beroepen op in de Wob opgenomen uitzonderingsgronden. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelde de gemeente in

35 Convention on Access to Official Documents, Straatsburg 27 november 2008 (CETS, nr. 205), www.conventions.coe.int. Medio juli 2014 hadden veertien staten dit verdrag ondertekend. Zes daarvan hadden het verdrag ook geratificeerd.

36 Human Rights Committee, 102nd session, Geneva 11-29 July 2011, CCPR/C/GC/34.

37 ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1315, AB 2011, 148, m.nt. Daalder (Linkse Kerk), Mediaforum 2011-4, nr. 11, m.nt. A.W. Hins, p. 121-125.

het gelijk. Het interessante van de uitspraak is dat de Afdeling de weigering van de gemeente om de informatie te verstrekken niet alleen aan de Wob toetste, maar naar aanleiding van een beroep van de Linkse Kerk op artikel 10 EVRM ook overwoog dat de in de Wob opgenomen uitzonderingsgronden een in de wet voorziene beperking vormen op het in artikel 10 EVRM gewaarborgde recht inlichtingen te ontvangen.³⁸ De weigering van de gemeente om de gevraagde informatie te verschaffen was volgens de Afdeling zowel bij wet voorzien, als noodzakelijk voor de bescherming van rechten van derden. Uit de uitspraak blijkt echter niet dat de Afdeling heeft overwogen of de Linkse Kerk een rol van *public* of *social watchdog* vervulde, of dat het doel waarvoor de informatie was gevraagd een aangelegenheid van maatschappelijk belang vertegenwoordigde. Deze twee criteria, die blijkens paragraaf 2.1 van dit preadvies een belangrijke rol spelen in de jurisprudentie van het EHRM, komen in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State niet aan de orde. In andere uitspraken van de Afdeling is de erkenning van het in artikel 10 EVRM gewaarborgde recht op overheidsinformatie in gelijke bewoordingen erkend.³⁹

2.4 Doorwerking van de EHRM-jurisprudentie inzake toegang tot overheidsinformatie in Nederlandse wetgeving

De huidige Wob is in 1980 in werking getreden, ruimschoots voor de erkenning van een recht op overheidsinformatie op grond van artikel 10 EVRM. Destijds liep Nederland daarmee voorop op het gebied van transparantie en openbaarheid van bestuur. Als gevolg van de sedertdien ontwikkelde EHRM-jurisprudentie inzake toegang tot overheidsinformatie vragen twee in de Wob opgenomen beperkingen de aandacht: de reikwijdte van de Wob en de in de Wob opgenomen absolute weigeringsgronden.

De reikwijdte van de huidige Wob is beperkt tot bestuursorganen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (met enige uitzonderingen) alsmede de onder verantwoordelijkheid daarvan werkzame instellingen, diensten en bedrijven. Daarmee wijkt de Wob af van de systematiek van artikel 10 EVRM, waarvan de reikwijdte niet beperkt is tot bepaalde overheidsorganen, maar dat volgens de jurisprudentie van het EHRM de bij de overheid berustende informatie tot uitgangspunt neemt. Zo had de in paragraaf 2.1 besproken zaak TASZ⁴⁰ betrekking op een processtuk. Ook op VN-niveau wordt ten aanzien van artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) als uitgangspunt gehanteerd dat het recht op toegang tot overheidsinformatie betrekking heeft op alle organen van de overheid. Het Human Rights Committee stelt in dat verband: 'Article 19, paragraph 2, embraces a general right of access to information held by public bodies.

38 R.o. 2.3.2.

39 ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1316 (*Bar en Boos*), r.o. 2.3.3; ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6954, r.o. 2.5.1.

40 EHRM 14 april 2009, *Társaság a Szabadságjogokért (TASZ)* t. Hongarije, appl. no. 37374/5, ECHR 2009/74, m.nt. Hins, NJCM-Bulletin 2009, nr. 6, p. 639-649.

[...] Public bodies include all levels of State bodies and organs, including the judiciary and with regard to carrying out public functions, it may include other bodies.⁴¹

De invloed van deze internationale rechtsontwikkeling is merkbaar in het initiatiefwetsvoorstel van Voortman (GroenLinks) en Schouw (D66) voor een Wet open overheid.⁴² Voorgesteld wordt namelijk om de Wet open overheid een ruimere reikwijdte te geven dan de huidige Wob.⁴³ Nieuw is bijvoorbeeld dat de Staten-Generaal en de Raad van State⁴⁴ onder de reikwijdte van de wet worden gebracht. De rechtsprekende macht valt echter buiten het bereik van het wetsvoorstel. Mijns inziens is het positief dat de reikwijdte wordt verruimd. De systematiek van artikel 10 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het EHRM worden echter niet volledig geïmplementeerd. Weliswaar is de omschrijving ruimer dan in de huidige Wob, maar uit het toch nog limitatieve karakter van de voorgestelde reikwijdte vloeit voort dat in de toekomst verdere uitbreiding noodzakelijk kan zijn.

Uitzonderingen op de verplichting overheidsinformatie te verschaffen zijn in de huidige Wob opgenomen in artikel 10. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de absolute weigeringsgronden van lid 1 en de relatieve uitzonderingsgronden van lid 2. In geval van een relatieve uitzonderingsgrond dient een belangenafweging te worden gemaakt. In geval van een absolute weigeringsgrond vindt geen belangenafweging plaats. Daarmee wijkt de Wob ook ten aanzien van dit aspect af van de systematiek van artikel 10 EVRM. Lid 2 van artikel 10 EVRM laat uitzonderingen op lid 1 toe indien deze bij wet zijn voorzien, gericht zijn op een geoorloofd doel en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. In dat laatste vereiste is een proportionaliteitstoets besloten, die plaats dient te vinden aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval.⁴⁵ In geval van een absolute weigeringsgrond van artikel 10 lid 2 Wob vindt geen belangenafweging plaats en is derhalve geen sprake van een proportionaliteitstoets aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval.

De invloed van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM is in zoverre merkbaar in het initiatiefwetsvoorstel open overheid⁴⁶ dat het aantal absolute weigeringsgronden wordt verminderd.⁴⁷ Er blijven echter drie absolute weigeringsgronden over, die mijns inziens door relatieve weigeringsgronden vervangen zouden moeten worden. Door het betreffende overheidsorgaan de bevoegdheid te verlenen om aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval een belangenafweging

41 Human Rights Committee, 102nd session, Geneva 11-29 July 2011, CCPR/C/GC/34.

42 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8.

43 Artikel 2.2. Zie uitgebreid over de voorgestelde reikwijdte: S.H. van den Ende, 'De reikwijdte van de Wet open overheid. Niet meer alleen "Wobben" bij bestuursorganen', *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 87-90.

44 Met uitzondering van de Afdeling bestuursrechtspraak.

45 Zie bijv. EHRM 26 april 1979, *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 6538/74, NJ 1980, 146, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 65.

46 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8.

47 Zie voor een uitgebreid commentaar op de uitzonderingsgronden in het wetsvoorstel voor de Wet open overheid: A.A. Kleinhout, 'Uitzonderingen en beslistermijnen. Meer informatie, minder tijd', *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 197-202.

te maken (zoals dat ook wordt voorgesteld in geval van publicatie uit eigen beweging⁴⁸) zou het wetsvoorstel in lijn worden gebracht met artikel 10 EVRM.

3 Naar een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet?

Terwijl er in Nederland sinds enkele jaren veel aandacht is voor de vraag of en in hoeverre aan artikel 10 EVRM een recht op toegang tot overheidsinformatie kan worden ontleend, is de vraag of het wenselijk is een zodanig recht vast te leggen in de nationale Grondwet relatief onderbelicht gebleven. Naar mijn opvatting is het wenselijk laatstgenoemde vraag nadrukkelijker te agenderen in het debat over openbaarheid van bestuur in Nederland. Deze paragraaf schetst de ontwikkelingen in het debat over de wenselijkheid van een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie in de afgelopen decennia en belicht argumenten pro en contra een nieuw grondrecht. Ten slotte wordt de stelling verdedigd dat het wenselijk is een nieuwe bepaling inzake een recht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen.

3.1 Ontwikkelingen in wetgeving en literatuur

De Nederlandse Grondwet kent thans geen bepaling inzake een grondrecht voor eenieder op toegang tot overheidsinformatie voor een ieder. Wel bepaalt de Grondwet sinds 1983, in artikel 110: ‘De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen.’

Deze bepaling is opgenomen in hoofdstuk 5 van de Grondwet (Wetgeving en bestuur) en kan reeds daarom niet worden aangemerkt als een bepaling die een recht op informatie jegens de overheid zou inhouden.⁴⁹ Ook de tekst en wetsgeschiedenis van het grondwetsartikel bieden daarvoor geen steun. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat met artikel 110 Gw niet is beoogd een recht op informatie te creëren.⁵⁰ Tijdens de parlementaire behandeling stelde de regering in 1979 uitdrukkelijk dat het bij het beginsel van openbaarheid van bestuur niet primair ging om een vrijheidsrecht van de burgers, maar om een gebod voor de overheid om bij de uitvoering van haar taak in beginsel openbaarheid te betrachten. De voorgestelde grondwetsbepaling, nader uitgewerkt bij wettelijke regeling, ‘geeft aan de overheid een richtsnoer voor haar bestuur, en bevordert daardoor dat de burger meer inzicht krijgt in haar beleid’.⁵¹

48 Art. 3.4. Uitbreider over dit onderwerp: A.W. Hins, ‘Het “Wetsvoorstel open overheid” in het licht van artikel 10 EVRM’, *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 113.

49 Daalder 2005, p. 19.

50 Zie voor een bespreking van deze wetsgeschiedenis: Daalder 2005, p. 19-20; Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, bijlage 1 bij *Kamerstukken II 2000/01*, 27 460, nr. 1, p. 173-175.

51 *Kamerstukken II 1979/80*, 14 438, nr. 10, p. 2 (Nota naar aanleiding van het eindverslag).

In de literatuur is in de afgelopen decennia door een aantal auteurs⁵² gepleit voor opnemning in de Grondwet van een fundamenteel recht voor eenieder op toegang tot bij de overheid berustende informatie.

Reeds in 1969 stelde De Meij in zijn opstel 'Recht op informatie van de burger'⁵³ voor om aan het grondwetsartikel over vrijheid van meningsuiting een nieuw lid toe te voegen met de volgende inhoud: 'Het recht van een ieder op objectieve en zo volledig mogelijke informatie over de wetgeving, het bestuur en de rechtspraak wordt geregeld in de wet.'

In deze wet zouden dan zowel de actieve overheidsvoorlichting als de openbaarheid van overheidsdocumenten geregeld kunnen worden. In het door De Meij voorgestelde grondwetsartikel wordt niet alleen het bestuur genoemd, maar ook de wetgeving en rechtspraak, omdat ook aandacht zou moeten worden geschonken aan 'de verstaanbaarheid van de informatie'.⁵⁴ In de visie van De Meij zou bij de regeling van de openbaarheid van overheidsdocumenten niet alleen aan bestuursdocumenten moeten worden gedacht. Hij betoogde dat op het terrein van de rechtspraak het recht van eenieder op inzage van (in het openbaar uitgesproken) vonnissen erkend zou kunnen worden.⁵⁵ In 1980 en in 2001 heeft zijn standpunt inzake de wenselijkheid van een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie herhaald en nader uitgewerkt.⁵⁶

Met de opkomst van het internet in de jaren negentig kwam er in de literatuur en in het politieke debat hernieuwde aandacht voor de vraag naar de wenselijkheid van een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie. Bovens betoogde in zijn preadvies 'Informatierechten. Over burgerschap in de informatiemaatschappij' voor de Vereniging voor de Wijsbegeerte des Rechts (1999)⁵⁷ dat burgerschap in de 'Informatiemaatschappij'⁵⁸ de ontwikkeling van informatierechten rechtvaardigt. Hij onderscheidde daarbij drie elementen van burgerschap: (1) de burger als onderdaan, (2) de burger als citoyen, en (3) de burger als maatschappijlid. Elk van die elementen van het burgerschap rechtvaardigt informatierechten: ten eerste het recht

52 De standpunten van deze auteurs worden in het onderstaande besproken.

53 De Meij 1969, p. 240-242.

54 De Meij 1969, p. 241. De Meij merkte hierbij op: 'Dit lijkt mij een probleem dat zich niet slechts tot het bestuur beperkt.'

55 Thans, 45 jaar later, is dit vraagstuk nog immer actueel. Vgl. C.J.M. Schuyt, 'Overheid en burger in het digitale tijdperk', in: M.M. Groothuis, J.E.J. Prins en C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid. Preadviezen Vereniging voor bestuursrecht*, VAR-reeks 146, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 149; M.M. Groothuis, 'De digitale overheid en de Awb. Bestuursrechtelijke aspecten van elektronische communicatie', in: Groothuis, Prins en Schuyt 2011, p. 47-50.

56 J.M. De Meij, 'Wet openbaarheid van bestuur: half ei of lege dop', *NJB* 1980, afl. 19, p. 419-421; J.M. De Meij, 'Grondrechten in het digitale tijdperk. Van drukpersvrijheid en briefgeheim naar communicatievrijheid en communicatiegeheim', *NJCM-Bulletin* 2001, nr. 3, p. 292-294.

57 M. Bovens, 'Informatierechten. Over burgerschap en informatiemaatschappij', *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* 1999, afl. 2, p. 102-124. Zie ook: M.A.P. Bovens, *De digitale rechtsstaat. Beschouwingen over informatiemaatschappij en rechtsstaat, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in de rechtsfilosofie aan de Universiteit Utrecht op 18 november 1998*, Universiteit Utrecht: 1998, p. 1-18.

58 De kenmerken van de Informatiemaatschappij duidt Bovens als: deterritorialisering, technologische turbulentie, horizontalisering en dematerialisering: Bovens 1998, p. 9-13; Bovens 1999, p. 104-105.

van de burger als onderdaan op informatie over zijn rechtspositie met het oog op de vereisten van rechtszekerheid, wetmatigheid en kenbaarheid, ten tweede het recht van de burger als citizen op informatie ter ondersteuning van het proces van democratische sturing en verantwoording en ter vergroting van het ‘reflectieve karakter’ van de democratie, en ten derde het recht van de burger als maatschappelijk op informatie die hem ondersteunt in het horizontale verkeer met andere burgers en private rechtspersonen.⁵⁹ In de visie van Bovens is er constitutionele rijpheid⁶⁰ om het huidige artikel 110 Gw te vervangen door een algemeen recht op overheidsinformatie dat een plaats dient te krijgen in het eerste hoofdstuk van de Grondwet.⁶¹

In 1999 stelde het kabinet een commissie in met de opdracht een advies uit te brengen inzake de gevolgen van nieuwe informatie- en communicatietechnologie voor de grondrechten, de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk. In haar eindrapport (2000) adviseerde de grootst mogelijke meerderheid van deze Commissie⁶² de regering om een wetsvoorstel in te dienen voor een nieuw grondrecht op toegang tot en toegankelijkheid van bij de overheid berustende informatie. Een kernpassage in het rapport van de Commissie was de volgende:

‘In navolging van Bovens is de grootst mogelijke meerderheid van de leden van de Commissie van mening dat de toegang tot bij de overheid berustende informatie van cruciaal belang is geworden voor de politieke, juridische en sociale positie van burgers. In een veranderende samenleving waar informatie en de mogelijkheid om toegang tot die informatie te krijgen van overwegend belang is geworden om als burger adequaat te kunnen functioneren, dient de overheid de voorwaarden voor de effectivering van volwaardig burgerschap te blijven waarborgen. (...) Deze meerderheid binnen de Commissie meent dat in het licht van de in het voorgaande uiteengezette ontwikkelingen niet meer met de in artikel 110 van de Grondwet gegarandeerde openbaarheid van bestuur kan worden volstaan. Reeds in de redactie van deze doch vooral een “kwestie van overheidshygiëne” betreft. Het belang van de kwaliteit van het openbaar bestuur bij betrachtiging van meer transparantie volgens door de wetgever te stellen regels staat voorop. Deze meerderheid pleit daarom voor invoering van een subjectief recht voor de burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie.’⁶³

Deze meerderheid van de Commissie stelde de volgende tekst voor een nieuw grondwetsartikel voor:

1. Ieder heeft recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie. Dit recht kan bij of krachtens de wet worden beperkt.
2. De overheid draagt zorg voor de toegankelijkheid van bij de overheid berustende informatie.

59 Bovens 1999, p. 106-111.

60 Bij constitutionele rijpheid gaat het volgens Bovens om deels politieke, deels empirische vragen zoals: gaat er voldoende normerende werking van de rechten uit? Vallen zij in de rechtspraktijk voldoende te realiseren? Is er sprake van een gevestigde institutionele praktijk? Is er voldoende maatschappelijk en politiek draagvlak voor de voorgestelde wijziging? Bovens 1999, p. 120.

61 Bovens 1999, p. 121.

62 De leden Arnbak, Bovens, Franken, Gerritsma, Kummeling, Prins, De Ru, Snellen en Vogelzang.

63 Rapport Grondrechten in het digitale tijdperk, Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 1, bijlage 1, p. 188-189.

Eén lid van de Commissie, Donner, deelde de redenering en het voorstel voor een nieuw grondwetsartikel niet.⁶⁴ Volwaardig burgerschap vereist naar het oordeel van dit lid in de eerste plaats een overheid die kan functioneren, en om te functioneren behoeft de overheid, als iedere andere organisatie, de mogelijkheid om informatie te kunnen verzamelen en te gebruiken, zonder dat tot deze onmiddellijk voor iedereen toegang bestaat. Voor de overheid gelden bijzondere vereisten voor de openheid en openbaarheid, zoals vervat in motiveringsverplichting, de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur en de Archiefwet. Indien daaraan maatschappelijke behoefte bestaat, dan kan de wetgever deze verder uitbreiden, aldus Donner. Er is naar zijn oordeel echter geen reden om deze materie uit handen van de wetgever te nemen en om in de Grondwet het uitgangspunt vast te leggen van toegang tot bij de overheid berustende informatie. Dit wordt volgens hem zeker niet gerechtvaardigd door een maatschappelijke ontwikkeling de naam informatiesamenleving te geven. Veeleer past naar zijn mening een zekere terughoudendheid. Hoe meer informatie de substantie van beslissingen bepaalt en een belangrijke en kostbare ‘grondstof’ wordt, des te meer past zorgvuldigheid bij de regeling van de toegang daartoe. Naar het oordeel van Donner vergen bestuur en het afwegen en beslechten van belangen die dit met zich brengt, de bescherming van de voorbereiding.

Achtereenvolgende kabinetten hebben (nog) geen gehoor gegeven aan het advies van de meerderheid van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk om een wetsvoorstel in te dienen voor een nieuw grondrecht inzake toegang tot overheidsinformatie. Weliswaar is in 2001 een wetsvoorstel voor een nieuw grondrecht voor advies aan de Raad van State voorgelegd,⁶⁵ maar de regering heeft in november 2004 in een brief aan de Tweede Kamer bericht dat verdere besluitvorming over dit grondwetsvoorstel zal plaatsvinden nadat een kabinetsstandpunt op de evaluatie van de Wet openbaarheid van bestuur is uitgebracht.⁶⁶ Verdere besluitvorming over het grondwetsvoorstel heeft niet plaatsgevonden; tot op heden is noch het grondwetsvoorstel noch het advies van de Raad van State gepubliceerd.

In 2009 is bij koninklijk besluit de Staatscommissie Grondwet ingesteld, met de taak de regering te adviseren over de noodzaak tot wijziging van de Grondwet.⁶⁷ Een van de onderwerpen waarover de Commissie werd gevraagd te adviseren was ‘de

64 Rapport Grondrechten in het digitale tijdperk, *Kamerstukken II 2000/01*, 27 460, nr. 1, bijlage 1, p. 189-190.

65 Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming in de Grondwet van een bepaling inzake een recht op toegang tot en een zorgplicht voor de toegankelijkheid van de bij de overheid berustende informatie. Advies Raad van State *W01.01.0464/1* d.d. 24 januari 2002 (niet gepubliceerd). Zie ook de Kabinetsreactie op het advies van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, *Kamerstukken II 2000/01*, 27 460, nr. 1, waarin de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties schreef: ‘In navolging van de grootst mogelijke meerderheid van de Commissie meent het kabinet dat het gewenst is aan de in de Grondwet opgenomen grondrechten-catalogus een subjectief (grond)recht voor iedere burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie toe te voegen.’

66 Brief van de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer van 29 oktober 2004, kenmerk 2004-0000018226, griffiennr. 132291.

67 Koninklijk Besluit van 8 juli 2009, *Strt.* 2009, 10354.

grondrechten in het digitale tijdperk'.⁶⁸ De Staatscommissie bracht in haar eindrapport⁶⁹ adviezen uit over de wenselijkheid van wijziging van artikel 7 (vrijheid van meningsuiting), 10 (eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) en 13 (brief-, telefoon- en telegraafgeheim), maar een meerderheid van deze Commissie ging niet in op de vraag of het wenselijk is een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen. Een minderheid van drie leden van de Staatscommissie⁷⁰ betreurt deze beperking en heeft over dit vraagstuk wel advies uitgebracht.⁷¹ In hun minderheidsstandpunt adviseren deze drie leden de regering om na artikel 7 van de Grondwet de volgende grondwetsbepaling op te nemen in de Grondwet: 'Ieder heeft recht op toegang tot bestuurlijke documenten onder bij wet te stellen beperkingen.'

In een toelichting⁷² bij dit voorstel geven deze drie leden aan van mening te zijn dat een zelfstandige aanspraak op toegang tot documenten in het digitale tijdperk niet in de Grondwet gemist kan worden. In de visie van deze leden betekent opnemning van een dergelijk grondrecht niet dat artikel 110 Gw zou moeten vervallen. Als instructienorm blijft artikel 110 Gw volgens hen van waarde, in het bijzonder waar het gaat om het bevorderen van openbaarheid op initiatief van de overheid (actieve openbaarheid) alsook de zorg voor de toegankelijkheid van bij de overheid aanwezige documenten.

In de literatuur waren de reacties op het meerderheids- en minderheidsstandpunt in het rapport van de Staatscommissie ten aanzien van 'toegang tot overheidsdocumenten' wisselend. Verhey vond het standpunt van de meerderheid van de Staatscommissie begrijpelijk.⁷³ In zijn visie kan moeilijk worden staandegehouden dat in het huidige stelsel, met de reeds bestaande instructienorm van artikel 110 Gw en de daarop gebaseerde wetgeving, zich zodanige knelpunten voordoen dat een grondwetswijziging hier noodzakelijk is. Peters en Boogaard daarentegen betoogden dat de meerderheid van de Staatscommissie, door niet te adviseren over de wenselijkheid van een nieuw grondrecht op toegang tot documenten, een grote kans heeft gemist om de Grondwet bij de tijd te brengen.⁷⁴ In dit kader stelden zij dat Nederland op het terrein van de openbaarheid in de achterhoede terecht dreigt te komen. Dommering sloot zich aan bij laatstgenoemde vaststelling met de woorden: 'Van een land dat als een van de eersten een Wet Openbaarheid Bestuur invoerde,

68 Artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 8 juli 2009.

69 Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, bijlage 1 bij Kamerstukken II 2010/11, 31 570, nr. 17. Zie besprekingen van dit rapport: J. Peters en G. Boogaard, 'Staatscommissie Thomassen: te voorzichtig', NJB 2010/2281; L.F.M. Verhey, 'Grondrechten in het digitale tijdperk: drie maal is scheepsrecht?', TvCR 2011, nr. 2, p. 152-167; B.J. Koops, 'Digitale grondrechten en de Staatscommissie: op zoek naar de kern', TvCR 2011, nr. 2, p. 158-168; E.J. Dommering, 'Een nieuw voorstel tot aanpassing van de Grondwet', Computerrecht 2011, nr. 2, p. 52-255.

70 De leden Oomen, Overkleef-Verburg en De Vries.

71 Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 69 en 90-91.

72 Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 91.

73 L.F.M. Verhey, 'Grondrechten in het digitale tijdperk: drie maal is scheepsrecht?', TvCR 2011, nr. 2, p. 155.

74 J. Peters en G. Boogaard, 'Staatscommissie Thomassen: te voorzichtig', NJB 2010/2281.

zijn we in de achterhoede terecht gekomen.⁷⁵ Klingenberg benadrukte in haar dissertatie *Bestuursrecht, e-mail en internet* (2011)⁷⁶ dat burgers informatie nodig hebben om invulling te kunnen geven aan de democratie, om een bijdrage te kunnen leveren aan de samenleving en om in de maatschappij te kunnen functioneren. Zij betoogde dat het belang van overheidsinformatie voor zowel de burger als de maatschappij onvoldoende wordt onderkend. Dit is, zo stelde Klingenberg, zowel niet in overeenstemming met de meest recente jurisprudentie van het EHRM, als met het Verdrag van Tromsø. Het recht op toegang tot overheidsinformatie zou in haar visie dan ook moeten worden opgenomen in de Grondwet.⁷⁷

3.2 Wenselijkheid van een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie

Naar mijn opvatting is het, voor het debat over de vraag of een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie moet worden opgenomen in de Grondwet, van belang beoordelingscriteria te expliciteren.⁷⁸ Daartoe kan in de eerste plaats worden gekeken naar de besluitvorming van de grondwetgever tijdens de laatste grote grondwetsherziening, die van 1983.⁷⁹ In zijn bijdrage aan de Jeukensbundel geeft Rijnen⁸⁰ een overzicht van de argumenten die de regering indertijd expliciet gebruikt heeft, dan wel impliciet gebruikt lijkt te hebben, bij de keuze welke grondrechten wel of niet in de Grondwet zouden moeten worden opgenomen. Hij onderscheidt de volgende argumenten:⁸¹

- a. aansluiting bij internationale rechtsbeginselen;
- b. het gewicht van een recht in de huidige rechtsorde;

75 E.J. Dommering, 'Een nieuw voorstel tot aanpassing van de Grondwet', *Computerrecht* 2011, nr. 2, p. 55.

76 A.M. Klingenberg, *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor elektronische overheidscommunicatie* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2011, p. 39-48.

77 Klingenberg 2011, p. 48.

78 Het nu volgende voorstel voor het expliciteren van beoordelingscriteria is mede gebaseerd op: M.M. Groothuis en T. de Jong, 'Is een nieuw grondrecht op integriteit en vertrouwelijkheid van ICT-systemen wenselijk? Een verkenning', *Privacy en Informatie* 2010, nr. 6, p. 278-283.

79 Zie hierover in het bijzonder de memorie van toelichting bij de Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten, *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 1-3. Het debat over de te hanteren criteria voor nieuwe grondrechten gaat terug tot de jaren zestig van de vorige eeuw: tijdens de parlementaire behandeling van de voorstellen voor de grondwetsherziening 1983 is herhaaldelijk verwezen naar de criteria voor nieuwe grondrechten zoals geformuleerd in de *Proeve van een nieuwe Grondwet*, Ministerie van Binnenlandse Zaken: Staatsuitgeverij 1966, en het *Eindrapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet* (Staatscommissie-Cals/Donner), 's-Gravenhage 1971.

80 A.Ch.M. Rijnen, 'Niet in de Grondwet opgenomen grondrechten', in: A.K. Koekoek e.a. (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet* (Jeukensbundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 506-533. Aan deze bijdrage wordt gerefereerd in: R. de Lange, B.J.G. Leeuw en P.A.M. Mevis, *Grondwet en het recht op een eerlijk proces. Algemene verkenning en uitwerking voor het strafrecht*, Kluwer: Alphen aan den Rijn 2009, te downloaden op de website van de Staatscommissie Grondwet, www.staatscommissiegrondwet.nl.

81 Dit overzicht van de door Rijnen in kaart gebrachte criteria is ontleend aan De Lange, Leeuw en Mevis 2009, p. 39-40.

- c. aansluiting zoeken bij de realiteit van de huidige tijd;
- d. belang van een communicatiewijze, mede met het oog op het privékarakter ervan;
- e. maatschappelijk belang van een verschijnsel;
- f. besef dat gevaar bestaat voor verstoring van de condities waaronder menselijk leven zich kan ontplooiën;
- g. fundamenteel belang van een tak van overheidszorg.

Ten tweede kan men aansluiting zoeken bij de criteria die de *Commissie Grondrechten in het Digitale Tijdperk* in 2000 heeft voorgesteld, in het kader van haar advies inzake de wenselijkheid van vaststelling van nieuwe grondrechten met het oog op de ontwikkelingen op het terrein van informatie- en communicatietechnologie.⁸² Het eerste door deze Commissie geformuleerde criterium is dat alleen die rechten als grondrecht in de Grondwet behoren te worden opgenomen die een waarlijk essentiële functie voor het persoonlijk en maatschappelijk functioneren van de burger hebben. Het tweede criterium is dat voorstellen tot invoering van nieuwe grondrechten, gelet op het codificerende karakter van de Grondwet, voldoende constitutionele rijpheid dienen te vertonen.

Ten derde kan aansluiting worden gezocht bij de criteria die de *Staatscommissie Grondwet* in 2010 in haar advies over toevoeging van nieuwe grondrechten heeft geformuleerd.⁸³ Een belangrijke reden voor opneming in de Grondwet kan volgens de Staatscommissie zijn gelegen in het standpunt dat grondrechten thuishoren in de Grondwet en niet ‘enkel’ in verdragen gevonden moeten worden. Voorts kan opneming van grondrechten in de Grondwet uiting zijn van de wens het besef te versterken van de noodzaak van grondrechtenbescherming. Opneming van een recht in de Grondwet kan de waarde van een recht voor Nederland accentueren. Opneming van grondrechten zou, ten slotte, niet afdoen aan de bescherming die internationale catalogi bieden. Uitgangspunt blijft dat verdragsrechten in Nederland voorrang hebben op nationale wetgeving en dat Nederland zich ook onderwerpt aan externe controle. Opneming van een lange lijst ‘nieuwe grondrechten’ zou echter wel afbreuk doen aan de toegankelijkheid ervan, terwijl die toegankelijkheid naar het oordeel van de Staatscommissie Grondwet juist wel van belang is.

Op grond van het vorenstaande stel ik het volgende beoordelingskader voor voor de discussie over de wenselijkheid van een nieuw grondrecht inzake toegang tot overheidsinformatie:

- I. Sluit het toe te voegen grondrecht aan bij de internationale rechtsbeginselen?
- II. Heeft het toe te voegen grondrecht een essentiële functie voor het persoonlijk en maatschappelijk functioneren van de burger, mede in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van digitalisering?
- III. Vertoont het toe te voegen grondrecht constitutionele rijpheid?

82 Commissie Grondrechten in het Digitale Tijdperk, ‘Grondrechten in het digitale tijdperk’, Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 1, bijlage I, p. 72-73.

83 Rapport Staatscommissie Grondwet 2010, p. 57-59.

Ten aanzien van het eerste element van het toetsingskader stel ik vast dat sprake is van een rechtsontwikkeling op internationaal en Europees niveau tot erkenning van een fundamenteel recht op toegang tot overheidsinformatie. Ik verwijs daarbij ten eerste naar de in paragraaf 2 van dit preadvies beschreven jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 10 EVRM in een aantal zaken waarin een recht op toegang tot overheidsinformatie is erkend voor personen of organisaties die een rol van public of social watchdog vervullen en informatie vragen over een aangelegenheid van maatschappelijk belang. Ten tweede wijs ik naar het Verdrag van Tromsø⁸⁴ waarin een recht voor eenieder op toegang tot overheidsdocumenten is neergelegd. Ten derde wijs ik op Comment 34 van het UN Human Rights Committee over de uitleg van artikel 19 IVBPR,⁸⁵ waarin het UN Committee verklaart dat artikel 19 IVBPR ook een recht op toegang tot overheidsdocumenten omvat. Gelet op het vorenstaande is er mijns inziens sprake van een rechtsontwikkeling op internationaal en Europees niveau in de richting van erkenning van een fundamenteel recht.

Ten aanzien van het tweede element van het toetsingskader ben ik van mening dat toegang tot bij de overheid berustende informatie van cruciaal belang is voor de politieke, juridische en sociale positie van burgers. Burgers hebben informatie nodig om invulling te kunnen geven aan de democratie, om een bijdrage te kunnen leveren aan de samenleving en om in de maatschappij te kunnen functioneren. Toegang tot overheidsinformatie is een voorwaarde voor de effectuering van volwaardig burgerschap.⁸⁶

De vraag kan worden gesteld of opnemning van een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie zinvol is indien het, thans in de Eerste Kamer in tweede lezing aanhangige, voorstel tot wijziging van artikel 120 Grondwet (constitutionele toetsing)⁸⁷ niet zou worden aangenomen.⁸⁸ Ik meen dat een voorstel voor een nieuw grondwetsartikel inzake toegang tot overheidsinformatie ook dan toegevoegde waarde zou hebben. De belangrijkste reden daarvoor is dat de formele wetgever in alle gevallen zou moeten toetsen of een voorstel van wet verenigbaar is met het nieuwe grondwetsartikel.⁸⁹

84 Convention on Access to Official Documents, Straatsburg 27 november 2008 (CETS, nr. 205), www.conventions.coe.int.

85 Human Rights Committee, 102nd session, Geneva 11-29 July 2011, General Comment 34.

86 Zie ook: Rapport Grondrechten in het digitale tijdperk, Kamerstukken II 2000/01, 27 460, nr. 1, bijlage 1, p. 186-194, Bovens 1999, p. 106-111 en Klingenberg 2011, p. 39-48.

87 Voorstel van wet van het lid Van Tongeren tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter, Kamerstukken II 2013/14, 32 334, nr. 8 en Kamerstukken II 2009/10, 32 334, nr. 1-3.

88 Verhey stelde reeds in 2012 dat het huidige politieke klimaat voor aanvaarding van het voorstel niet gunstig is: L.F.M. Verhey, 'Constitutionele toetsing door de wetgever', *Regelmaat* 2012, nr. 4, p. 193.

89 Zie uitgebreid over constitutionele toetsing in het wetgevingsproces: R.J.B. Schutgens, 'Toetsing in het wetgevingsproces versterkt', *Regelmaat* 2012, nr. 4, p. 196-211; L.F.M. Verhey, 'Constitutionele toetsing door de wetgever', *Regelmaat* 2012, nr. 4, p. 193-195. Vgl. ook: M.H.M. Schellekens, 'Open standaarden en de Grondwet', in: H. Sleurink, J. Stedehouder en J.W. Broekema (red.), *Open Source Jaarboek 2009-2010*, Gorredijk: Media Update 2010, p. 199.

Ten aanzien van het derde element van het toetsingskader – constitutionele rijpheid – ben ik van mening dat er, 34 jaar na de inwerkingtreding van de Wet Openbaarheid Bestuur (1980), een gevestigde institutionele praktijk is ten aanzien van openbaarheid van bestuur in Nederland. De vraag of er voldoende maatschappelijk en politiek draagvlak is voor een voorstel tot toevoeging aan de Grondwet van een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie, kan empirisch worden onderzocht. Een zodanig empirisch onderzoek valt buiten de reikwijdte van dit preadvies. Een indicatie dat er in elk geval rond de eeuwwisseling voldoende draagvlak bestond, is te ontleen aan het destijds door de regering opgestelde Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opneming in de Grondwet van een bepaling inzake een recht op toegang tot en een zorgplicht voor de toegankelijkheid van de bij de overheid berustende informatie.⁹⁰ In 2002 heeft de Raad van State een – 12 jaar na dato nog nimmer gepubliceerd – advies over dit voorstel uitgebracht. Naar mijn opvatting is het wenselijk dat dit advies alsnog wordt gepubliceerd (zie in paragraaf 4.2 van dit preadvies uitgebreider over dit onderwerp) en door de regering een nader rapport wordt opgesteld. Het is voor het politieke debat van belang dat dit advies van de Raad van State, tezamen met het grondwetsvoorstel, alsnog in de openbaarheid komt, zodat het kan worden betrokken bij het actuele politieke en maatschappelijke debat over openbaarheid van bestuur in Nederland. Het is een gemiste kans dat er bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Wet open overheid slechts geringe aandacht is voor de grondwettelijke dimensie van openbaarheid van bestuur. In mijn visie is het voorts, gelet op het in het vorenstaande besproken toetsingskader, wenselijk een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen.

4 Actieve openbaarheid van overheidsinformatie

Het initiatiefwetsvoorstel van Voortman (GroenLinks) en Schouw (D66) voor een Wet open overheid⁹¹ bevat voorstellen voor nieuwe artikelen inzake actieve openbaarmaking van bepaalde categorieën van informatie. ‘Actief’ betekent in dit verband uit eigen beweging, zonder een daartoe strekkend verzoek. In de huidige Wob is in artikel 8 reeds een regeling voor actieve openbaarmaking opgenomen. Het wetsvoorstel open overheid beoogt die regeling aanzienlijk uit te breiden. In de volgende paragrafen worden de actieve openbaarheid langs elektronische weg en de actieve openbaarheid van adviezen van de (Afdeling advisering van de) Raad van State behandeld.

90 Advies Raad van State Wor.01.0464/I d.d. 24 januari 2002 (nog niet gepubliceerd).

91 Kamerstukken II 33 328, nr. 8, art. 3.

4.1 Actieve openbaarheid langs elektronische weg

Het wetsvoorstel open overheid bevat een voorstel⁹² om overheidsorganen te verplichten in elektronische vorm een register toegankelijk te maken waar een ieder in kan opzoeken over welke documenten het orgaan beschikt. Zo mogelijk worden de documenten openbaar gemaakt via een hyperlink. Voor documenten die niet openbaar zijn, of waarvoor nog moet worden bepaald of een uitzondering van toepassing is, kan een verzoek tot openbaarmaking worden ingediend. Bij de wijze waarop documenten in het register worden opgenomen dient volgens het wetsvoorstel rekening te worden gehouden met de in artikel 5.1 voorgestelde uitzonderingsgronden. Op grond van het voorgestelde artikel 3.3 zal bepaalde informatie altijd uit eigen beweging openbaar gemaakt moeten worden, dat wil zeggen zonder besluit tot openbaarmaking. Voorgesteld wordt deze informatie steeds elektronisch ter beschikking te stellen. Openbaarmaking blijft achterwege indien dat op grond van de in artikel 5 voorgestelde uitzonderingsgronden noodzakelijk is. Voorbeelden van categorieën van informatie waarvan wordt voorgesteld die actief openbaar te maken zijn:

- wetten en andere algemeen verbindende voorschriften, alsmede ontwerpen van wetten waarover extern advies is gevraagd (zie ook paragraaf 4.2 van dit preadvies);
- vergaderstukken en verslagen van de Staten-Generaal en hun commissies, van provinciale staten en van gemeenteraden;
- beschikkingen, met uitzondering van beschikkingen inzake belastingen, sociale verzekeringen, financiële bijstand, oplegging van bestuurlijke strafsancities, beschikkingen van een officier van justitie, beschikkingen ten aanzien van de rechtspositie van ambtenaren en beschikkingen op grond van de Vreemdelingenwet 2000.

Ik beschouw het voorstel tot uitbreiding van de wettelijke regeling inzake actieve openbaarmaking als een positieve ontwikkeling. Ik verwacht dat implementatie van het voorstel er meer dan de huidige wettelijke regeling aan zal bijdragen dat overheidsinformatie in het openbaar domein komt. Het voorgestelde elektronisch register draagt eraan bij dat burgers en bedrijven een overzicht hebben van informatie waarover de overheid beschikt en waar die toegankelijk is. Mijns inziens wordt hiermee op passende wijze invulling gegeven aan de aanbevelingen van de evaluatie van de Wob in 2004,⁹³ alsmede aan de bevindingen van het recente rapport van de Raad voor het openbaar bestuur ‘Gij zult openbaar maken’, waarin werd geconcludeerd dat het systematisch actief openbaar maken van alle informatie waar de overheid

92 Kamerstukken II 33 328, nr. 8, art. 3.2.

93 Over wetten en praktische bezwaren: een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur, Universiteit van Tilburg, januari 2004.

over beschikt en waar geen geheimhoudingsplicht voor geldt, kan bijdragen aan de legitimiteit van en het vertrouwen in het openbaar bestuur.⁹⁴

4.2 Openbaarheid van adviezen van de Raad van State

In het kader van de brede discussie over actieve openbaarheid is er ook discussie over het moment van openbaar maken van wetgevingsadviezen van de (Afdeling advisering van de) Raad van State. Naar huidig Nederlands recht wordt het advies van de Raad van State over een wetsvoorstel van de regering gelijktijdig met de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer bekendgemaakt, tezamen met het nader rapport van de regering en de aan de Raad van State voorgelegde tekst (art. 26 lid 2 sub a Wet op de Raad van State). Indien de regering besluit een wetsvoorstel niet in te dienen bij de Tweede Kamer, geschiedt openbaarmaking binnen dertig dagen nadat – in het door de regering op te stellen nader rapport – is beslist op het advies (art. 26 lid 3 Wet op de Raad van State jo. art. 9 lid 2 en 3 Wob).⁹⁵ Als de regering *de facto* geen nader rapport opstelt, blijft het advies van de Raad van State geheim.⁹⁶ Een in het oog springend voorbeeld is het, hiervoor in paragraaf 3.2. al genoemde, advies van de Raad van State op het Voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemning in de Grondwet van een bepaling inzake een recht op toegang tot en een zorgplicht voor de toegankelijkheid van de bij de overheid berustende informatie.⁹⁷ Dit advies werd in januari 2002 uitgebracht. Er is door de regering nooit een nader rapport uitgebracht bij dit advies. Het advies, alsmede de aan de Raad van State voorgelegde tekst voor het grondwetsvoorstel, zijn daardoor geheim gebleven.

In het initiatiefwetsvoorstel van de leden Voortman en Schouw voor de Wet open overheid wordt voorgesteld artikel 26 van de Wet op de Raad van State te laten vervallen.⁹⁸ Daarbij wordt een nieuwe bepaling voorgesteld, krachtens welke adviezen van adviescolleges, waaronder ook de adviezen van de (Afdeling advisering van de) Raad van State, alsmede ontwerpen van wetten binnen een week na ontvangst c.q. vaststelling actief openbaar worden gemaakt.⁹⁹ In de memorie van toelichting bij

94 Raad voor het openbaar bestuur, *Gij zult openbaar maken. Naar een volwassen omgang met overheidsinformatie*, Den Haag: september 2012, www.rob-rfv.nl/documenten/boekje_advies_openbaarheid.pdf.

95 Ingevolge art. 26 lid 2 sub d Wet op de Raad van State worden adviezen over door de regering bij de Afdeling advisering van de Raad van State aanhangig gemaakte ontwerp algemene maatregelen van bestuur gelijktijdig met de afkondiging openbaar gemaakt. Zie hierover ook: Draaiboek voor de Regelgeving, nr. 176, www.kcwj.nl/kennisbank/draaiboek-voor-de-regelgeving. Ingevolge art. 27 jo. 18 Wet op de Raad van State draagt de Tweede Kamer zorg voor het openbaar maken van adviezen van de Raad van State bij wetsvoorstellen ingediend door leden van de Tweede Kamer.

96 De openbaarmaking van adviezen van de Raad van State blijft ook achterwege in de gevallen, bedoeld in art. 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (art. 26 lid 4 Wet op de Raad van State) of indien het advies zonder meer instemmend luidt, dan wel uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (art. 26 lid 5 Wet op de Raad van State).

97 Advies Raad van State WOI.01.0464/I d.d. 24 januari 2002 (niet gepubliceerd).

98 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8, p. 17 (art. 9.2 van het wetsvoorstel).

99 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8, p. 4-5 (art. 3.3 van het wetsvoorstel).

het wetsvoorstel stellen de indieners dat de tijdelijke geheimhouding van adviezen en de stukken waarop de adviezen betrekking hebben een negatieve invloed hebben op de maatschappelijke debatten over nut, noodzaak en kwaliteit van wetgeving. Het argument dat advisering in alle rust en kalmte zou moeten plaatsvinden heeft volgens de indieners zijn kracht verloren, onder meer omdat conceptwetsvoorstellen steeds vaker ter consultatie op internet worden gezet. Volgens de indieners zijn er geen gegronde redenen om de geheimhouding in stand te houden.¹⁰⁰

In het in november 2012 uitgebracht advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het voorstel van wet van het toenmalige lid Peters houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Wet openbaarheid publieke informatie)¹⁰¹ stelt de Raad van State dat de beslotenheid van de advisering het kabinet de mogelijkheid biedt om naar aanleiding van het advies tot een vrije heroverweging te komen.¹⁰² De reden dat adviezen thans niet direct na vaststelling openbaar worden, is volgens de Raad van State dat het risico bestaat dat een weloverwogen reactie van de regering op de adviezen in gevaar komt. De Raad van State is van oordeel dat bovenstaande overwegingen hun geldingskracht hebben behouden. Indien niettemin een wijziging zou worden overwogen, geeft de Afdeling in overweging om een regeling op te nemen die vergelijkbaar is met artikel 24 van de Kaderwet adviescolleges. Dit artikel bepaalt dat de Minister de Kamers binnen drie maanden na ontvangst van een advies in kennis stelt van zijn standpunt hierover of anders gemotiveerd aangeeft waarom deze termijn niet haalbaar is. Denkbaar is dat een vergelijkbare bepaling wordt opgenomen in de Wet op de Raad van State met een nader door de wetgever te bepalen termijn, aldus de Raad van State.

In de literatuur is sinds de jaren tachtig discussie gevoerd over de vraag of het aanvaardbaar is of ontwerpwetgeving, zodra de Raad van State erover adviseert, altijd geheim moet zijn, alsmede over de vraag of adviezen van de Raad van State geheim moeten zijn in de fase van het nader rapport. Borman geeft in zijn preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland in 2000 een overzicht¹⁰³ van de tot dat jaar in Nederland gevoerde discussie en stelt vast dat deze vragen door velen ontkennend zijn beantwoord, al dan niet met de nodige nuances.¹⁰⁴

100 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 25.

101 Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 328, nr. 2, p. 12 (art. 9.2 van het wetsvoorstel).

102 Kamerstukken II 2013/14, nr. 33 328, nr. 7, p. 25.

103 T.C. Borman, *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in Nederland*, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 91-98.

104 Borman wijst in zijn preadvies op: H.J. de Ru, *Handelingen NJV 1984*, deel 1, Zwolle 1984, p. 140; *Handelingen NJV 1984*, deel 2, Zwolle 1984, p. 14 e.v. en p. 40; P.J.J. van Buuren, 'Openbaarheid van wetsvoorstellen en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur', *NJB 1984*, p. 657-658; H.J. de Ru, 'Openbaarheid van wetgeving', *NJB 1984*, p. 866-867; J.E. Goldschmidt en J.H.J. de Wildt, 'Publiek geheim', *NJB 1988*, p. 353-354; I.C. van der Vlies, *Handboek wetgeving*, Zwolle 1991, p. 26-27; 'Advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten van 30 september 1992 over de wetgevingsprocedure', *CTW 92/6*; P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, Zwolle 1992, p. 732; H. Koning, 'Geheimzinnigheid rond de adviezen van de Raad van State', *NJB 1993*, p. 1085-1087; T.C. Borman, *NJB 1995*, p. 1490; J.A. van Schagen, *De Tweede Kamer en de Staten-Generaal. Een staatsrechtelijke studie over haar organisatie en werkwijze* (diss.), Zwolle 1994, p. 188-189; C.A.J.M. Kortmann, stelling voor het symposium 'De Raad van State nu' op 23 mei

Sinds 2000 is door onder meer Borman,¹⁰⁵ Jessurun d'Oliveira¹⁰⁶ en Hins¹⁰⁷ gepleit voor onmiddellijke publicatie van de wetgevingsadviezen van de Raad van State.¹⁰⁸

Evenals voornoemde auteurs ben ik van mening dat de 'geheime periode' ten tijde van de advisering door de Raad van State en het nader rapport in het huidige digitale tijdperk niet meer nodig en onwenselijk is. Het vormt een onderbreking van het verder voor een ieder digitaal toegankelijke wetgevingsproces, beginnend bij de internetconsultatie¹⁰⁹ en eindigend bij de publicatie van de wet in het digitale Staatsblad. Juist nu conceptwetsvoorstellen in toenemende mate in het kader van internetconsultatie online komen,¹¹⁰ is het m.i. niet meer goed verdedigbaar dat daarna, in de fase van advisering door de Raad van State en het opstellen van het nader rapport, een geheime periode volgt. Naar mijn opvatting kan een maatschappelijk debat in alle fasen van het wetgevingstraject, ook in de fasen van de advisering door de Raad van State en de opstelling van het rapport, inhoudelijke input leveren voor die fasen. Uit oogpunt van transparantie van het wetgevingstraject pleit ik ervoor de wet aan te passen, opdat ook de wetgevingsadviezen van de Raad van State en de aan de Raad van State voorgelegde conceptwetteksten onmiddellijk openbaar worden.

5 Misbruik van recht op indienen van een Wob-verzoek

'Misbruik van de Wet openbaarheid van bestuur' is sinds enkele jaren een actueel thema in de Nederlandse rechtspraak. Deze paragraaf schetst recente ontwikkelingen in wetgeving, jurisprudentie en literatuur over dit onderwerp en belicht de vraag of een wetswijziging inzake 'misbruik' noodzakelijk is.

-
- 1997, NJB 1997, p. 1032; J.M. Polak, 'Wetgeving en wetgevingsbeleid in Nederland', in: M. Adams en P. Populier (red.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet*, Groningen/Antwerpen 2000, p. 286.
- 105 Borman 2000, p. p. 96-98. Borman kwam in zijn preadvies (p. 98) tot de conclusie dat 'het meteen openbaar maken van aan de RvS voorgelegde ontwerpen en ook van de adviezen de voorkeur heeft boven de huidige situatie waarin krampachtig met nogal formeel getinte argumenten tijdelijke geheimhouding wordt betracht'.
- 106 U. Jessurun d'Oliveira, 'Publiceer de adviezen van de Raad van State, en wel meteen!', NJB afl. 38, 27 oktober 2006, p. 2176-2180.
- 107 W. Hins, 'Het wetsvoorstel open overheid in het licht van art. 10 EVRM', *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 112; W. Hins, 'Openbaarheid van documenten als grondrecht', in: A.J. Nieuwenhuis, J.-H. Reestman en C. Zoethout (red.), *Rechterlijk activisme. Opstellen aangeboden aan prof.mr. J.A. Peters*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 151-159; W. Hins, 'Openbaarheid van bestuur krijgt steun uit Straatsburg', *Nederlands Juristenblad* afl. 38, 27 oktober 2006, p. 2186.
- 108 Ook ik heb dit standpunt ingenomen, in: M.M. Groothuis, *Digitalisering en Wetgeving*, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Wetgeving en Wetgevingsbeleid, in: L.H.M. Loeber (red.), *Wetgeving en ICT-toepassingen*, Amsterdam: WEKA uitgeverij, p. 38; M.M. Groothuis, 'Wetgeving en ICT', *Regelmaat* 2008, nr. 6, p. 227-228.
- 109 Deze vindt plaats op www.internetconsultatie.nl. Zie hierover: M.R. Ramlal, 'De onttoverende werking van internetconsultatie', NJB 2011, afl. 11, p. 631-637.
- 110 Zie de Najaarsrapportage Regeldruk 2013, waarin de regering aangeeft dat internetconsultatie uitgangspunt moet zijn en dat met ingang van 1 januari 2014 internetconsultaties op grotere schaal worden toegepast: *Kamerstukken II 2013/14*, 29 362, nr. 225, p. 5-6.

Een praktijkvoorbeeld van ‘misbruik van Wob’ is de zaak die centraal stond in een uitspraak van de voorzieningenrechter rechtbank Rotterdam van 21 maart 2013.¹¹¹ Gedaagde in deze zaak is eigenaar van circa 42 panden in Dordrecht, die hij geheel of gedeeltelijk kamergewijs verhuurt, of verhuurde. De gemeente Dordrecht heeft aan gedaagde dwangsommen opgelegd en bestuursdwang toegepast (sluiting panden) wegens illegale kamerverhuur. De gemeente Dordrecht heeft in 2012 twee panden van gedaagde executoriaal doen verkopen wegens niet betaalde dwangsommen. De gemeente Dordrecht stelt in rechte dat het geschil met gedaagde sinds de executoriale verkoop van deze twee panden van gedaagde is geëscaleerd. Gedaagde heeft laten weten dat hij het geschil als een persoonlijke vete opvatte en honderden procedures zou gaan opstarten. Vanaf dat moment is de gemeente Dordrecht dagelijks geconfronteerd met vele verzoeken op grond van de Wob, bezwaarschriften, handhavingsverzoeken, beroepsprocedures, ingebrekestellingen en aansprakelijkstellingen. In 2012 heeft gedaagde ingediend: 467 Wob-verzoeken, 791 bezwaarschriften en 41 handhavingsverzoeken. In totaal liepen er volgens de gemeente Dordrecht ten tijde van het kort geding 2247 procedures.

In het kort geding vordert de gemeente Dordrecht om aan gedaagde een verbod op te leggen om zich gedurende twee jaar vaker dan tien keer per maand, dan wel een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen termijn en aantal, met brieven, faxen of e-mails tot de gemeente Dordrecht te richten, behalve voor zover deze brieven, faxen of e-mails betrekking hebben op vergunningaanvragen door of namens gedaagde ingediend, dan wel betrekking hebben op bezwaar- en beroepschriften van gedaagde tegen de gemeente Dordrecht tegen beschikkingen die de gemeente Dordrecht aan gedaagde heeft gericht, op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 300, of een bedrag in goede justitie te bepalen, per overtreding, uitvoerbaar bij voorraad. De rechtbank oordeelt dat in casu sprake is van misbruik van bevoegdheid van gedaagde (art. 3:13 jo. 3:15 BW) en wijst de vordering van de gemeente Dordrecht toe, waarbij de dwangsom wordt gemaximeerd tot € 100.000.

Deze jurisprudentielijn is in hoger beroep bevestigd: het gerechtshof Den Haag oordeelde op 28 januari 2014 dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam de vordering van de gemeente terecht heeft toegewezen.¹¹² Het hof overwoog dat er gezien de ernst van de gepleegde onrechtmatige daad aanleiding was de te verbeuren dwangsom te verhogen. Het hof verhoogde de dwangsom in casu tot € 1.260 per overtreding (gelijk aan het bedrag dat de gemeente zou kunnen verbeuren als zij niet voldoet aan de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen) en het maximum van de dwangsommen die kunnen worden verbeurd tot € 300.000.

Naar aanleiding van deze en andere rechtszaken¹¹³ wordt er in Nederland in de politiek en in de literatuur debat gevoerd over de vraag of het wenselijk is een bijzondere wettelijke regeling inzake ‘misbruik van Wob’ tot stand te brengen.

111 ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4905, AB 2013, 51, m.nt. R. Stijnen, Gst. 2013/86, m.nt. C.N. van der Sluis, *Ars Aequi* AA20130681, m.nt. L.J.A. Damen.

112 Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:75, AB 2014, 197, m.nt. R. Stijnen, Gst. 2014/59, m.nt. C.N. van der Sluis en M.A.J. West.

113 In het onderstaande worden de praktijk en jurisprudentie inzake ‘misbruik van Wob’ verder beschreven.

Het initiatiefwetsvoorstel open overheid, dat thans in behandeling is in de Tweede Kamer,¹¹⁴ bevat vier nieuwe elementen om ‘misbruik van de Wob’ tegen te gaan. Ten eerste stelt het een ‘antimisbruikbepaling’ voor (art. 4.6 van het wetsvoorstel). Ingevolge deze bepaling kan een bestuursorgaan, indien het aannemelijk maakt dat de verzoeker kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie of indien het verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft, binnen twee weken nadat het bestuursorgaan daarvan is gebleken, besluiten het verzoek niet te behandelen.

Ten tweede bevat het wetsvoorstel een bepaling, het voorgestelde artikel 8.4, krachtens welke Paragraaf 4.1.3.2 van de Algemene wet bestuursrecht (Dwangsom bij niet tijdig beslissen) niet van toepassing is op beschikkingen op grond van de voorgestelde Wet open overheid en op beslissingen op bezwaar tegen deze beschikkingen. Paragraaf 4.1.3.2 van de Awb (art. 4:17-4:20) is in 2009 in werking getreden met het doel tijdige besluitvorming door bestuursorganen te bevorderen.¹¹⁵ Krachtens artikel 4:17 Awb verbeurt een bestuursorgaan dat een wettelijke beslistermijn overschrijdt een dwangsom van ten hoogste € 1260.

Ten derde stelt het wetsvoorstel een nieuwe bepaling (art. 8.3 lid 1) voor, krachtens welke de bestuursrechter, bij een beroep wegens niet tijdig beslissen door het bestuursorgaan, in afwijking van artikel 8:55d van de Awb¹¹⁶ een termijn stelt waarbinnen het orgaan moet beslissen, indien de omvang van het verzoek daartoe aanleiding heeft. Indien de bestuursrechter een langere termijn vaststelt dan twee weken en de indiener van het beroepschrift, gelet op de omvang van het verzoek en de door de bestuursrechter vastgestelde langere termijn, onvoldoende heeft meegewerkt aan het bereiken van overeenstemming over een opschorting van de beslistermijn (art. 4:15 lid 2 sub a Awb), kan de bestuursrechter volgens het voorgestelde artikel 8:3 lid 2 de artikelen in de Awb betreffende vergoeding van het griffiegeld en vergoeding van de kosten van beroep (art. 8:74 lid 1 en art. 8:75 lid 1 Awb) buiten toepassing laten.

Ten vierde bevat het wetsvoorstel een bepaling, het voorgestelde artikel 4.1, leden 5 en 6, krachtens welke een bestuursorgaan kan besluiten een Wob-verzoek niet te behandelen, indien de verzoeker niet meewerkt aan een verzoek tot precisering.

Minister Plasterk van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft op 22 juli 2014 een conceptwetsvoorstel voor een Wijziging van de Wet openbaarheid van bestuur in verband met aanvullingen ter voorkoming van misbruik in internetconsultatie gebracht.¹¹⁷ Dit conceptwetsvoorstel van de minister, dat losstaat van het

114 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8, p. 8. Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 25.

115 Deze wet kwam tot stand met het initiatiefwetsvoorstel Wolfsen-Luchtenveld: Kamerstukken I 2005/06, 29 934, nr. A. Zie uitgebreid over de achtergronden van deze wet: N. Verheij, ‘The need for speed’, NTB 2009/16.

116 Dit nu geldende artikel bepaalt dat, indien het beroep gegrond is en nog geen besluit is bekendgemaakt, de bestuursrechter bepaalt dat het bestuursorgaan binnen twee weken na de dag waarop de uitspraak wordt verzonden alsnog een besluit bekendmaakt.

117 www.internetconsultatie.nl/wetvoorkomenmisbruikwob. De consultatietermijn was van 22 juli tot en met 19 augustus 2014. In een eerder, op 2 juli 2012 in internetconsultatie gebracht, conceptwetsvoorstel Wet aanpassing Wob was ook een bepaling tegen misbruik opgenomen: www.internetconsultatie.nl/wetaanpassingwob. In de memorie van toelichting bij het nieuwe

initiatiefwetsvoorstel Wet open overheid, bevat drie voorstellen om misbruik van de Wob tegen te gaan: (1) het niet van toepassing verklaren van de Awb-bepalingen inzake dwangsom bij niet tijdig beslissen, (2) de bevoegdheid van de bestuursrechter om, in afwijking van het huidige artikel 8:55a Awb, bij een beroep wegens niet tijdig beslissen, een termijn te stellen waarbinnen het bestuursorgaan moet beslissen, en (3) de bevoegdheid van de bestuursrechter, indien deze een beslistermijn voor het bestuursorgaan van langer dan twee weken vaststelt en de verzoeker onvoldoende heeft meegewerkt aan het bereiken van overeenstemming over een opschorting van de beslistermijn, de Awb-bepalingen over het vergoeden van griffiegelden en kosten van beroep buiten toepassing te laten. De in het concept wetsvoorstel van de minister opgenomen voorstellen vertonen grote gelijkenis met de in het vorenstaande beschreven voorstellen voor wetsbepalingen inzake ‘misbruik van de Wob’ in het initiatiefwetsvoorstel Open overheid van de Kamerleden Voortman en Schouw. In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel¹¹⁸ schrijft de minister dat de door hem voorgestelde bepalingen vergelijkbaar zijn met de voorgestelde bepalingen 8.3 en 8.4 in het initiatiefwetsvoorstel. Hij geeft aan hierin geen beletsel te zien voor het indienen van het (eigen) conceptwetsvoorstel. Het is volgens de minister zeer wel mogelijk dat zijn conceptwetsvoorstel sneller tot wet kan worden geheven dan het brede en omvangrijke initiatiefwetsvoorstel van de Kamerleden Voortman en Schouw. Uit deze passage van de memorie van toelichting van de minister kan worden afgeleid dat de minister zelf stappen wil nemen ten aanzien van ‘misbruik van de Wob’ en op dit punt niet langer wil wachten op de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel Open overheid.¹¹⁹

De minister heeft zijn beslissing tot het opstellen van dit conceptwetsvoorstel mede gebaseerd op het op 15 januari 2014 aan de Tweede Kamer gezonden rapport *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb (2013)*.¹²⁰ De doelstelling van dit onderzoek was drie versnellingsinstrumenten uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te evalueren: de dwangsom bij niet tijdig beslissen, beroep bij niet tijdig beslissen en de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen. In het rapport wordt geconcludeerd dat het bestaan van deze drie versnellingsinstrumenten bijdraagt aan de bewustwording binnen de overheid van het belang van tijdige besluitvorming. De preventieve werking is volgens de onderzoekers wat betreft de Wet Dwangsom vooral te danken aan het feit dat dwangsommen de termijnoverschrijdingen van bestuursorganen duidelijk zichtbaar en kwantificeerbaar maken.

conceptwetsvoorstel geeft minister Plasterk aan dat het eerdere conceptwetsvoorstel van 2012 niet verder in procedure zal worden gebracht (p. 6 van de memorie van toelichting).

118 www.internetconsultatie.nl/wetvoorkomenmisbruikwob.

119 Vgl. ook het antwoord van de minister op de Kamervragen van het Kamerlid Fokke, ingezonden op 24 januari 2014: Aanhangsel bij de Handelingen II 2013/14, 2469. In zijn antwoord d.d. 4 juli 2014 geeft de minister aan dat het kabinet, gelet op de breed gesteunde motie-Fokke/Taverne (Kamerstukken II 2013/14, 33 750 VII, nr. 22) waarin de minister wordt gevraagd om concrete maatregelen tegen misbruik van de Wet dwangsom, ernaar streeft om nog dit najaar een beperkt wetsvoorstel in te dienen, teneinde misbruik van de Wet dwangsom een halt toe te roepen.

120 B.J. Schueler e.a., *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb*, Universiteit Utrecht en Twynstra Gudde Adviseurs en Managers, WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie 2013, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 750 VI, nr. 100.

Mogelijke reputatieschade op persoonlijk en organisatorisch niveau heeft volgens de onderzoekers de aandacht voor tijdigheid versterkt.¹²¹

De ongewenste neveneffecten van de versnellingseffecten zijn volgens de onderzoekers niet van dien aard dat zij afschaffing van de instrumenten rechtvaardigen, maar zij verdienen wel de aandacht.¹²² Blijkens het onderzoeksrapport komt misbruik van de dwangsom door middel van het indienen van ‘oneigenlijke Wob-verzoeken’ bij een aantal bestuursorganen op grote schaal voor.¹²³ Deze praktijk is naar voren gekomen in het rapport *Monitor Dwangsom*¹²⁴ alsmede in andere bronnen, waaronder een discussiestuk van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten,¹²⁵ een brief van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie¹²⁶ en de jurisprudentie.¹²⁷

Terwijl er ten tijde van het rapport *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb (2013)* nog weinig jurisprudentie was die een oplossing zou kunnen bieden voor het probleem van misbruik van de Wob in combinatie met de Wet Dwangsom bij niet tijdig beslissen,¹²⁸ is er recent nieuwe jurisprudentie gekomen waarin rechters trachten binnen de huidige wettelijke kaders beperkingen te stellen aan misbruikgedrag.

Daalder¹²⁹ wijst in dit kader op uitspraken waarin steeds hogere eisen worden gesteld aan de verplichting een Wob-verzoek te specificeren,¹³⁰ bij grotere Wob-verzoeken de motiveringsplicht wordt beperkt,¹³¹ een verzoek dat betrekking heeft op veel dossiers zodanig wordt geïnterpreteerd dat de omvang van het verzoek binnen redelijke grenzen wordt gebracht,¹³² en uit de Wob voortvloeiende verplichtingen met een verwijzing naar de werklast restrictief worden geïnterpreteerd.¹³³

121 P. 50-52 en p. v-vi van het rapport *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb*, 2013.

122 P. 7-9, 48-52, 69-73 en p. vi van het rapport *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb* 2013.

123 Rapport *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb*, 2013, p. vi.

124 Rapport *Monitor Dwangsom*, BMC Onderzoek in opdracht van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, oktober 2012, bijlage bij *Kamerstukken II 2012/13*, 29 934, nr. 39.

125 VNG ‘Discussiestuk De transparante gemeente’ 2012; www.vng.nl/onderwerpenindex/recht/wet-openbaarheid-van-bestuur/publicaties/discussiestuk-de-transparante-gemeente.

126 Brief van 9 april 2013 van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie, kenmerk: PaG/BJZ/43263.

127 P. 72-73 van het rapport *Evaluatie van een drietal versnellingsinstrumenten uit de Awb*, 2013. De jurisprudentie over oneigenlijk misbruik van de Wob en de Wet Dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen wordt in het onderstaande verder belicht.

128 Het rapport wijst op de in het vorenstaande besproken uitspraak van de voorzieningenrechter Rb. Rotterdam van 21 maart 2013, waarin de civiele rechter oordeelde dat sprake was van misbruik van procesrecht. Het rapport wees echter ook op (o.m.) een uitspraak van de Rb. Oost-Brabant, sector bestuursrecht, van 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250, AB 2013, 323, m.nt. R. Stijnen, Gst. 2013/87, m.nt. C.N. van der Sluis, JB 2013/179, m.nt. T.J. Poppema en M.C.T.M. Sonderegger, waarin deze rechtbank oordeelde dat de Awb en de Wob niet voorzien in de mogelijkheid om openbaarheidsverzoeken wegens misbruik van recht of bevoegdheid buiten behandeling te laten.

129 Zie hierover E.J. Daalder, ‘Reactie artikel Willems-Dijkstra & Van der Leek’, NTB 2013/8.

130 ABRvS 4 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX0276.

131 ABRvS 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7303, AB 2013, 102, m.nt. P.J. Stolk (geen motivering als herhaling zinloos zou zijn).

132 ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5137, AB 2013, 298, m.nt. S. van den Ende.

133 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6779, AB 2013, 99, m.nt. P.J. Stolk.

Barkhuysen en Den Ouden¹³⁴ wijzen op recente uitspraken van de ABRvS over het ‘verdekt’ doen van Wob-verzoeken.¹³⁵ Daarin oordeelde de Afdeling dat bepaalde ‘Wob-verzoeken’ die ‘verdekt’ waren gedaan – zonder referentie aan de Wob – gelet op de omstandigheden van het geval terecht niet als Wob-verzoek waren aangemerkt. Voorts wijzen Barkhuysen en Den Ouden op een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 12 december 2013, waarin deze het beginsel van misbruik van procesrecht naar het bestuursrecht overbracht om het probleem van misbruik van Wob het hoofd te bieden.¹³⁶

Verweerder in laatstgenoemde zaak, de ministervan Veiligheid en Justitie, Centrale Verwerking Openbaar Ministerie, heeft eiser boetes opgelegd voor verschillende verkeersovertredingen. De gemachtigde van de eiser – die zich heeft gespecialiseerd in het bijstaan van ontvangers van een verkeersboete – is in beroep gegaan tegen deze boetes. Ook heeft de gemachtigde een aantal Wob-verzoeken namens eiser ingediend. Naar het oordeel van de rechtbank heeft (de gemachtigde van) eiser door van de bevoegdheid om Wob-verzoeken in te dienen, ingebrekestellingen naar verweerder te zenden, in beroep te gaan wegens het niet tijdig nemen van een besluit, in bezwaar te gaan tegen verweerders besluiten, wederom ingebrekestellingen te verzenden en vervolgens in beroep te gaan bij de rechtbank in verband met het niet tijdig beslissen op bezwaar door verweerder, misbruik gemaakt van zijn bevoegdheden (art. 3:13 jo. 3:15 BW). Gelet op de (proces)houding en handelwijze van (de gemachtigde van) eiser in deze en andere beroepszaken is de rechtbank van oordeel dat sprake is van ontwrichtend gedrag van (de gemachtigde van) eiser jegens verweerder. De hoeveelheid verzoeken van (de gemachtigde van) eiser diende naar het oordeel van de rechtbank uitsluitend om de voortgang van de afdoening door verweerder te frustreren en op die manier dwangsommen te incasseren. Hierbij houdt de rechtbank ook rekening met de omstandigheid dat (de gemachtigde van) eiser diverse malen geen kenmerk dan wel een verkeerd postbusnummer heeft vermeld. Bovendien is van belang dat het eerste Wob-verzoek zag op een zaakoverzicht met betrekking tot de verkeersboete die (de gemachtigde van) eiser in administratief beroep aanvocht, terwijl latere procedures feitelijk niet meer van doen hadden met de verkeersboete. De kernoverweging van deze uitspraak van de Rechtbank Rotterdam is de volgende:

‘Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat een dergelijke niet te rechtvaardigen handelwijze wordt beloond met het innen van grote hoeveelheden dwangsommen uit de publieke

134 T. Barkhuysen en W. Den Ouden, ‘Kroniek van het algemeen bestuursrecht’, NJB 2014/793.

135 ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1133, JB 2013/204, m.nt. Overkleeft-Verburg, Gst. 2013/128, m.nt. Van der Sluis, alsmede ABRvS 4 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2218. Zie ook ABRvS 26 maart 2014, ECLI:RVS:2014:1045.

136 Rb. Rotterdam 12 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10241, JG 2014, 1, m.nt. Al Khatib en Barkhuysen, Gst. 2014/57, m.nt. C.N. van der Sluis en M.A.J. West. Vgl. ook Rb. Oost-Brabant 24 februari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:803 en Rb. Oost-Brabant 16 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2511. Zoals in het vorenstaande reeds werd aangegeven is ook een civielrechtelijk ‘verzoek- en beroepenverbod’ is mogelijk: Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:75, AB 2014, 197, m.nt. R. Stijnen, Gst. 2014/59, m.nt. C.N. van der Sluis en M.A.J. West.

kas. Dat verweerder volgens de gemachtigde van eiser zijn zaken op orde moet hebben en tijdig moet reageren, mag zo zijn, maar dan alleen in geval van een redelijke hoeveelheid correspondentie. Dat van verweerder verwacht mag worden dat de administratieve processen zodanig zijn ingericht dat adequaat kan worden gereageerd op fluctuaties in de hoeveelheid inkomende post, vindt naar het oordeel van de rechtbank zijn begrenzing in het door (de gemachtigde van) eiser vertoonde ontwrichtende gedrag.¹³⁷

Is het, gelet op de in het vorenstaande beschreven jurisprudentie, nog noodzakelijk of wenselijk een wettelijke regeling inzake misbruik van de Wob tot stand te brengen? In de literatuur hebben een aantal auteurs gepleit voor wettelijke regeling inzake misbruik van Wob.¹³⁸ Andere auteurs hebben betoogd dat een wettelijke regeling van 'misbruik van Wob' niet noodzakelijk is. Damen pleit voor terughoudendheid met nieuwe regelgeving.¹³⁹ Het probleem is zijns inziens nog niet groot en ernstig genoeg voor ingrijpende wetgeving. In de praktijk kunnen bestuursorganen volgens hem misbruik van (proces)recht makende veelschrijvers goed bestrijden met inschakeling van de rechter, zoals in de – hiervoor beschreven – rechtszaak van de gemeente Dordrecht¹⁴⁰ is gebeurd. Ook Bakker betoogt dat een wetswijziging niet nodig is om het misbruik van Wob (jo. de Wet dwangsom) op te lossen.¹⁴¹ Niet de wetgever maar de rechter heeft als taak de rechtvaardigheid in ieder concreet geval te bevorderen. Het is volgens Bakker niet juist iedere misstand in de praktijk bij de wetgever neer te leggen. Het gaat in zaken van veelverzoekers om uitzonderlijke gevallen. De wetgever heeft als taak te voorzien in een algemene regeling die ziet op de 'normale gevallen'; het is niet zijn taak voor ieder (uitzonderlijk) praktijkgeval een oplossing in de wet neer te leggen. Dat zou de wetgever buitensporig veel tijd en inspanning kosten, en wetten te lang maken. In bepaalde gevallen is het volgens Bakker daarom wenselijk dat de rechter de wettelijke regeling geschreven voor 'normale gevallen' niet toepast. Zij betoogt dat er geen bezwaren zijn misbruik van recht (art. 3:13 jo. 3:15 BW) in het bestuursrecht toe te passen en dat de voorgestelde wijzigingen van de Wob niet nodig zijn om het misbruik van de Wob juncto de Wet dwangsom te kunnen aanpakken.¹⁴²

137 R.o. 8.

138 Zie o.a. L. Wildeboer, 'Anti-misbruikbepaling, op hoop van zegen!', *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 94-96; A.A. al Khatib en R. Barkhuysen, annotatie bij Rb. Rotterdam 12 december 2013, JG 2014, 1; C.N. van der Sluis, annotatie bij Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, Gst. 2013/87. Vgl. ook T.A. Willems-Dijkstra en D.T. van der Leek, 'Misbruik van (proces)recht in het bestuursrecht', NTB 2013/7 die een aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels inzake misbruik van recht bepleiten, alsmede de reactie van J. Daalder op dit artikel in E.J. Daalder, 'Reactie artikel Willems-Dijkstra & Van der Leek', NTB 2013/8, die betoogt dat ook zonder bepalingen zoals voorgesteld door Willems-Dijkstra en Van der Leek misbruik kan worden tegengegaan of in ieder geval tot aanvaardbare proporties kan worden teruggebracht.

139 L.J.A. Damen, 'Mensbeelden, burgerbeelden III, annotatie bij Vzv. Rb. Rotterdam 21 maart 2013, *Ars Aequi* september 2013, p. 685.

140 ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4905, AB 2013, 51, m.nt. R. Stijnen, Gst. 2013/86, m.nt. C.N. van der Sluis, *Ars Aequi* AA20130681, m.nt. L.J.A. Damen.

141 F. Bakker, 'Misbruik van de Wet openbaarheid van bestuur. Hoe de rechter dit kan aanpakken', *NJB* 2014/137.

142 Bakker 2014, p. 176.

Naar mijn opvatting biedt de in het vorenstaande beschreven recente jurisprudentie al aanknopingspunten om het probleem van misbruik van recht te adresseren. Er is mijns inziens geen reden voor bestuursrechters om al te terughoudend te zijn met het toepassen van de bepalingen van ‘misbruik van recht’ in het bestuursrecht en specifiek in zaken betreffende aanvragen op grond van de Wet openbaarheid van bestuur. Met Bakker, en in lijn met de recente uitspraak van de rechtbank Rotterdam¹⁴³ ben ik van mening dat de kerngedachte van ‘misbruik van recht’ in het bestuursrecht kan worden toegepast. Het leerstuk van ‘misbruik van recht’ vormt een van de beginselen van het Nederlandse rechtsstelsel en werd reeds behandeld in het door Scholten geschreven Algemeen Deel van Asser (1931),¹⁴⁴ recent besproken door Galenkamp (2012)¹⁴⁵ en Koeman (2007).¹⁴⁶ Scholten schrijft, in zijn bespreking van ‘misbruik van recht’:

‘Iedere wet moet in redelijkheid worden toegepast, zegt men. Doch dan moet worden aangegeven hoe tusschen redelijke en onredelijke toepassing te scheiden en vooral, waarom degene, die toepast, gerechtigd is zijn oordeel over wat redelijk en onredelijk is tot grondslag zijner beslissing te maken. Zooveel is zeker: in de wet zelve vindt hij de scheiding tusschen het een en het ander niet. Was zij er – van misbruik van recht zou geen sprake zijn.’¹⁴⁷

De jurisprudentie inzake misbruik van Wob is thans (medio 2014) nog niet uitgekristalliseerd.¹⁴⁸ Naar mijn mening verdient het de voorkeur te wachten tot deze jurisprudentie is uitgekristalliseerd en te onderzoeken wat de impact van de nieuwe jurisprudentielijnen op de rechtspraktijk zal zijn. Indien dan blijkt dat het probleem van misbruik van de Wob met de in de nieuwe jurisprudentielijnen geboden rechtswegen en wetsinterpretaties adequaat kan worden geadresseerd, zou de conclusie kunnen zijn dat specifieke nieuwe wetgeving inzake misbruik van de Wob niet meer nodig is.

6 Wenselijkheid van instelling van een Informatiecommissaris

In het kader van het debat over de wenselijkheid van vernieuwing van de Wet openbaarheid van bestuur is in Nederland ook de vraag gerezen of het wenselijk is bij wet een Informatiecommissaris in te stellen: een orgaan belast met de bevordering van de openbaarheid, bijvoorbeeld door het geven van voorlichting en het uitvoeren

¹⁴³ Rb. Rotterdam 12 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10241, JG 2014, 1, m.nt. Al Khatib en Barkhuysen, Gst. 2014/57, m.nt. C.N. van der Sluis en M.A.J. West.

¹⁴⁴ P. Scholten (Asser-Scholten), *Algemeen Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1931.

¹⁴⁵ M. Galenkamp, ‘Misbruik van recht volgens Scholten, Eggens en Meijers’, in: M.-C. Foblets, M. Hildebrandt en J. Steenbergen (red.), *Liber Amicorum René Foqué*, Brussel: Larcier 2012, p. 35-48.

¹⁴⁶ N.S.J. Koeman, ‘P. Scholten: Algemeen Deel in de Asser-serie’, NTB 2007/13.

¹⁴⁷ Scholten (Asser-Scholten) 1931, p. 8.

¹⁴⁸ Afgewacht moet worden of de ABRvS art. 3:13 jo. 3:15 BW zal toepassen in zaken van misbruik van Wob en op welke wijze zij dit zal doen.

van toezicht over de wijze waarop de openbaarheidsregelgeving door de overheid wordt toegepast.¹⁴⁹

Al in het ontwerp voor de eerste Wet openbaarheid van bestuur van 26 mei 1975 was aanvankelijk een artikel inzake een ‘Raad voor de openbaarheid van bestuur’ opgenomen (art. 5).¹⁵⁰ Ingevolge deze conceptbepaling is er een Raad voor de openbaarheid van bestuur, die de regering op verzoek of uit eigen beweging van advies dient over zaken betreffende de openheid en openbaarheid van bestuur. Deze conceptbepaling is uiteindelijk niet in de Wet openbaarheid bestuur opgenomen. In een nota van wijzigingen van 13 oktober 1976 is bepaald dat het voornoemde conceptartikel werd vervangen door een bepaling krachtens welke Onze Minister-President, Minister van Algemene Zaken en Onze Minister van Binnenlandse Zaken binnen drie jaar na het in werking treden van de wet en vervolgens om de vijf jaar aan de Staten-Generaal een verslag zenden over de wijze waarop de wet is toegepast. Daarmee was de Raad voor de openbaarheid van bestuur uit de ontwerpwet verdwenen.

Drie decennia later, in 2005, heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) de opdracht gegeven een onderzoek uit te voeren naar informatiecommissarissen in verschillende landen en naar de voor- en nadelen van een dergelijk instituut.¹⁵¹ De onderzoekers van de RUG concludeerden in hun eindrapport¹⁵² dat het instellen van een Informatiecommissaris een geschikt middel zijn om het openbaarheidsklimaat in Nederland te verbeteren, zowel door het creëren van bewustwording bij burgers en overheid rondom openbaarheid, als door het bieden van een laagdrempelige instantie voor het beslechten van openbaarheidsgeschillen.

In de dissertatie *Bestuursrecht, e-mail en internet* (2011)¹⁵³ heeft Klingenberg de wenselijkheid van een Informatiecommissaris nader onderzocht. Zij concludeert dat het belang van het recht op toegang tot overheidsinformatie vereist dat in Nederland toezicht plaats gaat vinden op de wijze waarop de wet wordt uitgevoerd. Dit toezicht zou in de eerste plaats worden uitgevoerd door het geven van voorlichting, zowel aan burgers als aan bestuursorganen. Voorts past volgens Klingenberg in het Nederlandse systeem dat de Nationale ombudsman een adviserende bevoegdheid krijgt in het kader van geschilbeslechting en de bevoegdheid krijgt om systematisch en op eigen initiatief onderzoek te verrichten bij bestuursorganen of naar gedragingen

149 Zie uitgebreid over het concept van de Informatiecommissaris: A.M. Klingenberg, ‘Naar een Commissariaat van Overheidsinformatie?’, NTB 2007/20.

150 Voorstel van wet voor Regelen betreffende de openheid en openbaarheid van bestuur (Wet openbaarheid van bestuur): *Kamerstukken II 1976/77*, 13 418, nr. 2, p. 2-3 en *Kamerstukken II 1976/77*, 13 418, nr. 1-4, p. 20 (memorie van toelichting). Zie hierover ook: A.M. Klingenberg, ‘De Informatiecommissaris’, *Mediaforum* 2014, nr. 4, p. 103.

151 De onderzochte landen waren België, Canada, Duitsland, Hongarije, Ierland, Italië, Mexico, Noorwegen en het Verenigd Koninkrijk.

152 Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen, A.M. Klingenberg, In opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *De Informatiecommissaris*, Groningen, juni 2007, p. iv en p. 29-30, www.rug.nl/staff/a.m.klingenberg/rapport_de_informatiecommissaris.pdf.

153 A.M. Klingenberg, *Bestuursrecht, e-mail en internet. Bestuursrechtelijke normen voor elektronische overheidscommunicatie* (diss.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 179-202.

waarover veel klachten komen. Bestuursrechtelijke rechtsbescherming blijft in het voorstel van Klingenberg bestaan.¹⁵⁴

Het initiatiefwetsvoorstel open overheid bevat een voorstel voor instelling van een Informatiecommissaris (hoofdstuk 7 van het wetsvoorstel, art. 7.1 tot en met 7.6).¹⁵⁵ Het voorgestelde artikel 7.1 bepaalt dat er een Informatiecommissaris is. Ingevolge het voorgestelde artikel 7.2 lid 1 is de eerste hoofdtaak van de Informatiecommissaris het bevorderen van de toepassing van de wet (nu nog: het wetsvoorstel), onder meer door het geven van voorlichting aan bestuursorganen en anderen, het opleiden van personen belast met de uitvoering van de wet, naar aanleiding van klachten of uit eigen beweging het instellen van onderzoek naar de wijze waarop een bestuursorgaan deze wet uitvoert, het monitoren van en rapporteren over de uitvoering van deze wet, het gevraagd en ongevraagd geven van advies aan de regering en de Eerste en Tweede Kamer over de uitvoering van de wet, alsmede het publiceren van richtsnoeren ter bevordering van de openbaarmaking uit eigen beweging en de toegankelijkheid van informatie. Ingevolge het tweede lid van het voorgestelde artikel 7.2 is de tweede hoofdtaak van de Informatiecommissaris het geven van wetgevingsadviezen over voorstellen van wet en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur die geheel of voor een belangrijk deel betrekking hebben op de toegankelijkheid en de openbaarmaking van informatie.

De bepalingen inzake de Informatiecommissaris in het wetsvoorstel open overheid wijken op twee kernpunten af van de bepalingen inzake de Informatiecommissaris die waren opgenomen in de eerdere versie¹⁵⁶ van het wetsvoorstel. Deze wijzigingen zijn een reactie op het advies van de Raad van State en betreffen de volgende aspecten:¹⁵⁷

1. In de eerdere versie was aan de in te stellen Informatiecommissaris de bevoegdheid van 'administratief beroep' toegekend. Volgens deze versie zou, wanneer een orgaan een verzoek om informatie geheel of gedeeltelijk zou afwijzen of geen besluit zou nemen, de verzoeker daartegen administratief beroep kunnen instellen bij de Informatiecommissaris. Het administratief beroep bij de Informatiecommissaris zou volgens deze versie van het voorstel in de plaats komen van de mogelijkheid van het instellen van bezwaar bij het orgaan dat het besluit heeft genomen.¹⁵⁸ De Raad van State stelde in zijn advies dat de taak van het nemen van besluiten op administratief beroep een groot beslag zou leggen op de ambtelijke capaciteit. Volgens de Raad van State was het zeer de vraag of de Informatiecommissaris naast het afhandelen van administratieve beroepen nog in voldoende mate zou kunnen toekomen aan het verrichten van de overige taken.¹⁵⁹

154 Klingenberg 2011, p. 201-202.

155 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8, p. 12-13.

156 Voorstel van wet van het lid Peters houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Nieuwe Wet openbaarheid van bestuur), Kamerstukken II 2011/12, 33 328, nr. 2.

157 Advies Raad van State en reactie van de indieners, Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 7.

158 Kamerstukken II 2011/12, 33 328, nr. 3, p. 55-56.

159 Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 7, p. 22.

2. Ook was in de eerdere versie van het wetsvoorstel voorzien in instelling van een Informatiecommissaris als een nieuw instituut, gepresenteerd als Hoog College van Staat met een eigen ambtelijk apparaat. De Raad van State stelde in zijn advies vast dat in de memorie van toelichting bij deze versie van het wetsvoorstel een deugdelijke motivering van kosten en baten ontbrak. De Raad van Staat stelde de vraag of niet beter geïnvesteerd kon worden in verbetering van de uitvoering binnen het bestaande institutionele kader en adviseerde de instelling van de Informatiecommissaris in het licht van het vorenstaande te heroverwegen.¹⁶⁰

In reactie op het advies van de Raad van State is het wetsvoorstel op de voornoemde twee punten gewijzigd. In het wetsvoorstel open overheid zoals thans in behandeling in de Tweede Kamer is de bevoegdheid van administratief beroep geschrapt.¹⁶¹ In plaats daarvan is er, evenals naar huidig recht (art. 3 Wob jo. art. 8:1 en 7:1 Awb) voor burgers de mogelijkheid om tegen besluiten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur in bezwaar te gaan bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, en vervolgens beroep in te stellen bij de bestuursrechter. Ook op het punt van de institutionele inbedding van de Informatiecommissaris is het wetsvoorstel aangepast. In de nieuwe versie van het wetsvoorstel wordt de Informatiecommissaris als een substituut-Ombudsman in de zin van de Wet nationale ombudsman geplaatst,¹⁶² naar het model van de reeds bij wet ingestelde Kinderombudsman¹⁶³ en Veteranenombudsman.¹⁶⁴

Naar mijn mening is het wenselijk in Nederland bij wet een ‘Informatiecommissaris’ in te stellen, met bevoegdheden voor het geven van advies en voorlichting, alsmede het behandelen van klachten op het gebied van openbaarheid van bestuur. Met het, als gespecialiseerd orgaan, geven van voorlichting aan burgers en bedrijven, alsmede het gevraagd en ongevraagd adviseren van bestuursorganen en de wetgever, kan een nieuwe Informatiecommissaris naar mijn verwachting toegevoegde waarde hebben. Door de bevoegdheid van klachtbehandeling kan de gespecialiseerde Informatiecommissaris klachten inzake openbaarheid van bestuur behandelen die thans door minder gespecialiseerde organen worden behandeld. Ook kunnen binnenkomende klachten een belangrijke bron van informatie zijn voor de Informatiecommissaris zelf ten behoeve van zijn advies- en voorlichtingstaken. Door instelling van de nieuwe Informatiecommissaris als substituut-ombudsman kunnen de bestaande expertise en organisatie van de Nationale Ombudsman worden benut. Ik stel voor om de ‘Informatiecommissaris’ in de wet Informatie-ombudsman te

¹⁶⁰ Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 7, p. 20-21.

¹⁶¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 7, p. 23.

¹⁶² Art. 9.1 van het wetsvoorstel: Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8, p. 14 en 15. Zie hierover ook: Kamerstukken II 2013/14, 33 328 nr. 7, p. 21; Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 59, 86, 92-93.

¹⁶³ Wet van 20 september 2010 tot wijziging van de Wet nationale ombudsman in verband met de instelling van de Kinderombudsman (Wet Kinderombudsman), Stb. 2010, 716.

¹⁶⁴ Wet van 11 februari 2012 tot vaststelling van regels omtrent de bijzondere zorgplicht voor veteranen (Veteranenwet), Stb. 2012, 133.

noemen, opdat de positie van het orgaan, als substituut-ombudsman op het gebied van openbaarheid van bestuur, duidelijk tot uitdrukking komt.

7 Afsluiting

In dit preadvies stond de vraag centraal of de Nederlandse openbaarheidswetgeving aanpassing behoeft, en zo ja, op welke onderdelen. De jurisprudentie van het EHRM inzake het recht op toegang tot overheidsinformatie op grond van artikel 10 EVRM is eerst weergegeven en de impact daarvan op de het Nederlandse recht is onderzocht. Op grond van deze analyse ben ik tot de volgende conclusies en aanbevelingen gekomen:

1. Het is wenselijk de bepalingen van de Wob inzake reikwijdte en uitzonderingsgronden aan te passen aan de jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 10 EVRM.
2. Met het initiatiefwetsvoorstel open overheid wordt de Nederlandse wetgeving inzake openbaarheid van bestuur grotendeels in overeenstemming met deze jurisprudentie gebracht, met dien verstande dat het niet is uit te sluiten dat in de toekomst verdere uitbreiding van de reikwijdte noodzakelijk is en dat het wenselijk is de absolute weigeringsgronden te vervangen door relatieve weigeringsgronden.
3. Na toetsing aan de criteria internationaal rechtsbeginsel, essentiële functie en constitutionele rijpheid ben ik van mening dat het wenselijk is een nieuw grondrecht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen.
4. Gelet op de conclusies uit de evaluatie van de Wob in 2004 en het Rob-rapport uit 2012 is het wenselijk de Wob te herzien ten aanzien van actieve openbaarheid op de wijze zoals voorzien in het initiatiefwetsvoorstel open overheid.
5. In dat kader pleit ik er uit oogpunt van transparantie van het wetgevingstraject meer specifiek voor de wet aan te passen, opdat de wetgevingsadviezen van de Raad van State en de aan de Raad van State voorgelegde conceptwetteksten onmiddellijk openbaar worden.
6. Hoewel er sprekende voorbeelden zijn van ongewenste situaties, is het mijns inziens niet noodzakelijk antimisbruikbepalingen in de Wob op te nemen.
7. Ik stel voor om de in het wetsvoorstel open overheid voorgestelde 'Informatie-commissaris' voortaan 'Informatie-ombudsman' te noemen, opdat de positie van het orgaan, als substituut-ombudsman op het gebied van openbaarheid van bestuur, duidelijk tot uitdrukking komt.