



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Artikel 110. Openbaarheid van bestuur: de overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen

Drahmann, A.; Ellian, A.; Rijpkema, B.

Citation

Drahmann, A. (2022). Artikel 110. Openbaarheid van bestuur: de overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen. In A. Ellian & B. Rijpkema (Eds.), *Een nieuw commentaar op de Grondwet* (pp. 421-434). Amsterdam: Boom. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3635721>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3635721>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

ARTIKEL 110

Openbaarheid van bestuur

De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen.

INLEIDING

Is het recht op openbaarheid van overheidsinformatie een grondrecht? Op dit moment is dat niet het geval. Artikel 110 Grondwet is immers opgenomen in het hoofdstuk 'Wetgeving en bestuur' en niet in het hoofdstuk 'Grondrechten'. Ook bepaalt het artikel slechts dat de overheid openbaarheid moet betrachten. Daarmee is sprake van een zogenaamde 'instructienorm' voor de overheid.

instructienorm

In dit commentaar zal, na een historische schets en een uitleg van het artikel, worden gereflecteerd op de vraag of het recht op openbaarheid van overheidsinformatie een grondrecht zou moeten worden. Daarnaast zal worden ingegaan op de samenhang tussen dit Grondwetartikel en de Wet open overheid (Woo).

GESCHIEDENIS

De huidige tekst van artikel 110 Grondwet is tot stand gekomen in het kader van de algehele modernisering van de Grondwet in 1983. Op 25 januari 1977 is hiertoe een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend.¹ Dit wetsvoorstel is verheven tot wet en gepubliceerd in het Staatsblad op 28 mei 1980.² Vervolgens heeft de tweede lezing plaatsgevonden. Het wetsvoorstel hiertoe is op 15 juni 1981 ingediend³ en gepubliceerd in het Staatsblad op 19 januari 1983.⁴ Het artikel is sinds de inwerkingtreding op 17 februari 1983 ongewijzigd gebleven.

Sinds 1983 zijn er twee staatscommissies geweest die onderzocht hebben of artikel 110 Grondwet zou moeten worden gewijzigd. De Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (de commissie-Franken) heeft in 2000 gepleit voor een nieuw grondrecht met betrekking tot overheidsinformatie. De grootst mogelijke meerderheid van de leden van de commissie stelde voor om in aanvulling op artikel 110 Grondwet het volgende artikel in hoofdstuk 1 van de Grondwet op te nemen:

commissie-Franken

HOOFDSTUK 5

Wetgeving en bestuur

- 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.⁵

In de kabinetsreactie op dit rapport van de commissie-Franken stelde het kabinet dat het gewenst is een subjectief (grond)recht voor iedere burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie toe te voegen. Daarnaast verdient het volgens het kabinet aanbeveling om in de Grondwet een specifieke zorgverplichting voor de overheid in het leven te roepen ten aanzien van de toegankelijkheid van bij de overheid berustende informatie. Transparantie van de overheid behoort volgens het kabinet tot de basisprincipes van de democratische rechtsstaat.⁶ Een ontwerp-wetsvoorstel dat aan dit voornemen uitvoering zou moeten geven is echter nooit bij de Tweede Kamer ingediend.⁷

*staatscommissie-
Thomassen*

Tien jaar later, in 2010, heeft de Staatscommissie Grondwet (de staatscommissie-Thomassen) eveneens onderzocht of er een noodzaak was om de Grondwet te wijzigen. Op dat moment was nog maar een minderheid van de commissieleden van mening dat de toegang tot informatie onvoldoende is gewaarborgd in de Grondwet. Deze leden stelden voor om in aansluiting op de vrijheid van meningsuiting het volgende grondrecht op te nemen na artikel 7 Grondwet:

- 1 Ieder heeft recht op toegang tot bestuurlijke documenten onder bij wet te stellen beperkingen.⁸

Dit minderheidsstandpunt is niet door het kabinet overgenomen.⁹

In mei 2021 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) in een Kamerbrief aangegeven dat in artikel 1 van de Woo een als grondrecht geformuleerd recht op toegang tot overheidsinformatie is verankerd. Vastlegging daarvan in de Grondwet acht de regering daarom op dit moment niet aan de orde.¹⁰

UITLEG

Artikel 110 Grondwet bevat een instructienorm en is geen grondrecht, en daarom is er ook geen jurisprudentie beschikbaar die een nadere uitleg aan het artikel geeft. De bespreking hier concentreert zich dan ook op de uitleg die de wetgever aan het artikel heeft gegeven in de Grondwetsschiedenis.

ARTIKEL 110

Openbaarheid van bestuur

Belang van openbaarheid §. In de *Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid* uit 1974, die aan het voorstel voor opneming van artikel 110 in de Grondwet voorafging, geeft de regering drie redenen waarom het van belang is dat de overheid openbaarheid betracht. Ten eerste is openbaarheid van bestuur te beschouwen als een onmisbaar middel om de burger inzicht te geven in het overheidsbeleid. Door openbaarheid van bestuur kan de burger meer inzicht verkrijgen in de werking ervan, en zich daarmee een beter gefundeerd oordeel vormen over dit beleid en de daarvoor verantwoordelijke bestuurders. Aldus bevordert openbaarheid van bestuur de politieke participatie van de burger, die een wezenlijk bestanddeel vormt van de democratie. Ten tweede vergroot openbaarheid van bestuur de mogelijkheid tot het oproepen van rechterlijk optreden tegen onrechtmatig overheidshandelen. En ten derde stelt openbaarheid van bestuur de vertegenwoordigende lichamen in staat hun controlerende en medewetgevende taak optimaal te vervullen. Kortom: openbaarheid van bestuur vloeit zozeer voort uit het wezen van de democratie en van de rechtsstaat dat in de Grondwet een algemene bepaling inzake de openbaarheid van bestuur moest worden opgenomen.¹¹

inzicht

*controlerende en
medewetgevende taak*

Bij de totstandkoming van de Woo is ook stilgestaan bij het belang van openbaarheid van publieke informatie. Allereerst wordt openbaarheid van belang geacht voor de democratische rechtsstaat: alleen als burgers op de hoogte kunnen worden gesteld van alle successen en gebreken van politieke en bestuurlijke keuzes, kan een overwogen stem worden uitgebracht. In een moderne democratie spelen burgers, journalisten, belangengroepen en andere maatschappelijke actoren een belangrijke rol in het verzamelen, interpreteren en presenteren van informatie over maatschappelijke en politieke thema's. Ten tweede is openbaarheid van belang voor de individuele burger en bedrijven, omdat het hun rechtspositie jegens de overheid kan versterken. Ten derde is transparantie een goed middel ter bestrijding van corruptie. En ten vierde is openbaarheid van belang voor economische, culturele en wetenschappelijke ontwikkeling, omdat de informatie kan worden hergebruikt.¹²

*democratische
rechtsstaat*

rechtspositie

*bestrijding van
corruptie*

Sluitstuk §. Artikel 110 Grondwet is niet het enige grondwetsartikel dat betrekking heeft op openbaarheid. In de Memorie van Toelichting is aangegeven dat het artikel het sluitstuk vormt van andere bepalingen over de openbaarheid, zoals de artikelen over de openbaarheid van adviezen van de Raad van State en van vaste colleges van advies (artikel 80 Grondwet), en de bepalingen over de openbaarheid van de vergaderingen van vertegenwoordigende lichamen (de artikelen 66, 125, 133 en 134 Grondwet).¹³

sluitstuk

HOOFDSTUK 5

Wetgeving en bestuur

Volgens regels bij wet te stellen § 1. Artikel 110 Grondwet geeft de opdracht aan de wetgever om bij wet de mate van openbaarheid te bepalen. De eerste Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is in 1980 in werking getreden. In 1983 is deze wet geëvalueerd,¹⁴ wat ertoe heeft geleid dat in 1992 een nieuwe Wob in werking is getreden. Op 1 mei 2022 is deze Wob vervangen door de Woo.

In de grondwetsgeschiedenis is meermaals benadrukt dat de verplichting tot openbaarheid van bestuur pas door een wettelijke regeling gestalte verkrijgt, omdat een zodanige verplichting een veel genuanceerder regeling vereist dan in een beknopt grondwetsartikel mogelijk is. Op basis van het beginsel van de openbaarheid dient de wetgever in de wet de werking en het toepassingsbereik van de verplichting nader uit te werken. Een verplichting om de informatie die in concreto wordt gevraagd te verschaffen, kan volgens de regering wel worden afgeleid uit deze grondwetsbepaling gelezen in samenhang met die wet.¹⁵

Overheid § 1. Artikel 110 Grondwet bepaalt dat de ‘overheid’ openbaarheid moet betrachten. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat privaatrechtelijke instellingen die een deel van de overheidstaak vervullen ook onder de werking van het artikel kunnen vallen. Ook hier geldt echter weer dat het aan de wetgever wordt overgelaten om te bepalen in hoeverre dit zal geschieden.¹⁶

De Woo bevat twee bepalingen die zien op het overheidsbegrip. Artikel 2.2 Woo betreft de reikwijdte van de wet en luidt als volgt:

reikwijdte

- 1 Deze wet is van toepassing op:
 - a bestuursorganen;
 - b de Kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal;
 - c de Raad voor de rechtspraak en het College van afgevaardigden;
 - d de Raad van State, tenzij de Raad het koninklijk gezag uitoefent, en met uitzondering van de Afdeling bestuursrechtspraak;
 - e de Algemene Rekenkamer;
 - f de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsmannen als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Wet Nationale ombudsman, en ombudsmannen en ombudscommissies als bedoeld in artikel 9:17, onderdeel b, van de Algemene wet bestuursrecht.
- 2 Voor de toepassing van deze wet worden de organen, personen en colleges, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b tot en met f, die op grond van de Algemene wet bestuursrecht geen bestuursorgaan zijn, gelijk gesteld met een bestuursorgaan.

Onder de Woo vallen meer overheden dan onder de Wob het geval was; de Wob was namelijk alleen van toepassing op bestuursorganen. De Woo breidt dit dus uit naar onder meer de Tweede en Eerste Kamer.



ARTIKEL 110

Openbaarheid van bestuur

Daarnaast bepaalt artikel 4.1 Woo dat eenieder een verzoek om publieke informatie kan richten tot een bestuursorgaan 'of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf'. In het laatste geval beslist het verantwoordelijke bestuursorgaan over het verzoek. Of een entiteit werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan hangt af van de mate waarin het bestuursorgaan opdrachten of aanwijzingen kan geven aan die entiteit en/of in hoeverre die entiteit zich moet richten naar de opdrachten of aanwijzingen van het bestuursorgaan. Dit kan worden afgeleid uit bijvoorbeeld de statuten van de entiteit of een door het bestuursorgaan en de instelling, de dienst of het bedrijf gesloten overeenkomst.¹⁷ ProRail¹⁸ en het Havenbedrijf Rotterdam¹⁹ voldeden volgens de bestuursrechter niet aan deze criteria. ID-Lelystad voldeed wel aan de criteria, omdat het bedrijf wettelijke en dienstverlenende taken verrichtte op het gebied van mond-en-klauwzeer voor de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.²⁰

Verhouding tot de vrijheid van meningsuiting § 1. In de grondwetsgeschiedenis is ook ingegaan op de verhouding tussen de vrijheid van meningsuiting (artikel 7 Grondwet) en artikel 110 Grondwet. Zo is de vraag gesteld hoe de regering stond tegenover het opnemen van een 'recht om informatie te garen, te ontvangen en door te geven' in de Grondwet. De regering was hier geen voorstander van. Een dergelijk recht zou ten eerste systematisch niet passend zijn in het hoofdstuk 'Wetgeving en bestuur', en ten tweede zou aan een dergelijk recht betrekkelijk weinig zelfstandige betekenis toekomen. Het recht om informatie die van de overheid afkomstig is te mogen *doorgeven*, lag volgens de regering reeds besloten in de grondwettelijke bepaling over de vrijheid van meningsuiting. Wat het *verzamelen en ontvangen* van informatie van de overheid betreft, zou het opnemen van een zodanig, in zeer algemene termen gesteld recht in de Grondwet onjuiste verwachtingen wekken, omdat pas na de uitwerking van het recht in een wet een verplichting zou kunnen ontstaan om in een concreet geval gevraagde informatie te verschaffen.²¹

*vrijheid van
meningsuiting*

*doorgeven, verzamelen
en ontvangen*

REFLECTIE

Tijd voor een grondrecht op informatie?

Inleiding § 1. De heer Simons, regeringscommissaris voor de grondwetsherziening, stelde in 1979 dat het nodig zou zijn om eerst enige ervaring op te doen met de Wet openbaarheid van bestuur, die in 1980 in werking zou treden, voordat een meeromvattende openbaarheidsregeling zou kunnen worden opgezet. Dit bracht volgens hem met zich mee dat ook de



HOOFDSTUK 5

Wetgeving en bestuur

*constitutionele
rijpheid*

Grondwet op dat moment niet méér kon doen dan openbaarheid van bestuur als beginsel voor te schrijven en de invulling van het beginsel over te laten aan de wetgever.²² Zoals gesteld in de paragraaf ‘Geschiedenis’ was het kabinet bijna twintig jaar later, in 2000, van oordeel dat gesproken kon worden van ‘constitutionele rijpheid’ om een grondrecht met betrekking tot bij de overheid berustende informatie in de Grondwet op te nemen. Er zou sprake zijn van een codificatie van een in regelgeving en beleid neergelegd fundamenteel rechtsbeginsel, dat tegelijkertijd een prikkel vormt om verdergaande initiatieven te ontplooien met als doel een transparantere overheid.²³ Een wetsvoorstel om dit grondrecht daadwerkelijk te realiseren, is er echter niet gekomen. Sterker nog, weer zo’n twintig jaar later, in 2021, heeft het kabinet het standpunt ingenomen dat het niet meer nodig is om een dergelijk grondrecht in de wet op te nemen. Hierna zal worden gereflecteerd op dit standpunt.

Wat de wet al biedt: de Wet open overheid 📌 De Woo is op 1 mei 2022 in werking getreden. Ten opzichte van haar voorganger, de Wob, valt op dat het recht op toegang tot overheidsinformatie beter in de wet is verankerd. Het allereerste artikel van de wet, artikel 1.1 Woo, bepaalt namelijk:

recht op toegang

..... Eenieder heeft recht op toegang tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.

Het is voor het eerst dat het recht op toegang tot overheidsinformatie in de wet is verankerd. Vermeldenswaardig is daarnaast artikel 2.5 Woo:

algemeen belang

..... Bij de toepassing van deze wet wordt uitgegaan van het algemeen belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische samenleving.

De twee artikelen samen maken duidelijk dat toegang tot overheidsinformatie een recht van de burger is en dat dat recht de democratische rechtsstaat dient.

hybride stelsel

Bij de openbaarmaking van overheidsinformatie kan onderscheid worden gemaakt tussen een documentenstelsel en een informatiestelsel. Bij een documentenstelsel moet de verzoeker concreet aangeven welke documenten hij zou willen ontvangen. Bij een informatiestelsel is het voldoende dat de verzoeker aangeeft over welk onderwerp hij informatie wenst te ontvangen. De reactie op dat verzoek hoeft niet alleen te bestaan uit het verstrekken van documenten, maar kan ook het beantwoorden van de gestelde vraag zijn. De Woo hanteert een hybride stelsel.²⁴ Er is namelijk



ARTIKEL 110

Openbaarheid van bestuur

geen sprake van een documentenstelsel in de zin dat de verzoeker een concreet document moet aanwijzen bij het verzoek, maar tegelijkertijd moet de informatie wel zijn neergelegd in een ‘document’ om voor openbaarmaking in aanmerking te komen: het bestuursorgaan verstrekt normaliter kopieën van bestaande documenten. Het is dus niet vereist dat een bestuursorgaan in reactie op een informatieverzoek een nieuw document opstelt.²⁵

De Woo bevat een inspanningsverplichting voor bestuursorganen om documenten uit zichzelf openbaar te maken, indien dit redelijkerwijs mogelijk is zonder onevenredige inspanning of kosten.²⁶ De Wob bevatte al een vergelijkbare verplichting. Het uit zichzelf openbaar maken van documenten wordt ook wel aangeduid als ‘actieve openbaarmaking’. Volgens de initiatiefnemers van de Woo werd er in de praktijk te weinig informatie actief openbaar gemaakt. Daarom gaat de Woo een stap verder. Artikel 3.3 Woo bevat een lijst van categorieën van informatie die bestuursorganen verplicht actief openbaar moeten maken. Deze categorieën kunnen als volgt worden samengevat:

*inspannings-
verplichting*

*actieve
openbaarmaking*

categorieën

- 1 wetten en andere algemeen verbindende voorschriften;
- 2 overige besluiten van algemene strekking;
- 3 ontwerpen van wetten e.d. waarover een extern advies is gevraagd;
- 4 inzicht in de organisatie en werkwijze van het bestuursorgaan, waaronder de taken en bevoegdheden van de organisatieonderdelen;
- 5 de bereikbaarheid van het bestuursorgaan en zijn organisatieonderdelen en de wijze waarop een Woo-verzoek kan worden ingediend.
- 6 bij de Kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal, provinciale staten, gemeenteraden en algemene besturen van waterschappen ter behandeling ingekomen stukken;
- 7 vergaderstukken en verslagen van de Kamers en de verenigde vergadering der Staten-Generaal en hun commissies;
- 8 vergaderstukken en verslagen van provinciale staten, gemeenteraden en algemene besturen van waterschappen e.d.;
- 9 agenda's en besluitenlijsten van vergaderingen van de ministerraad, gedeputeerde staten, colleges van burgemeester en wethouders en dagelijkse besturen van waterschappen e.d.;
- 10 bepaalde adviezen;
- 11 convenanten;
- 12 jaarplannen en jaarverslagen van bestuursorganen;
- 13 verplichtingen tot verstrekking van subsidies, anders dan met een beschikking;
- 14 de inhoud van Woo-verzoeken, van Woo-beslissingen en de daarbij verstrekte informatie;



HOOFDSTUK 5

Wetgeving en bestuur

- 15 op verzoek van een bestuursorgaan ambtelijk of extern opgestelde onderzoeksrapporten;
- 16 beschikkingen, tenzij een van de in de Woo opgenomen uitzonderingen van toepassing is;
- 17 schriftelijke oordelen in klachtprocedures.

Bestuursorganen worden verplicht om de opgevraagde informatie binnen twee weken openbaar te maken.²⁷ De openbaar gemaakte documenten zullen niet alleen op websites van de bestuursorganen te vinden zijn, maar ook op de centrale website van het Platform Open Overheidsinformatie.²⁸

Omdat de informatiehuishouding van de overheid nog niet op orde is, is het nog niet mogelijk om al deze informatie vanaf de inwerkingtreding van de wet actief openbaar te maken. Daarom is besloten tot een gefaseerde inwerkingtreding. Voor elke categorie zal dus een andere ingangsdatum gaan gelden, waarbij ook onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende bestuursorganen (bijvoorbeeld tussen de rijksoverheid en gemeenten).²⁹

verzoek

Naast deze actieve openbaarmaking is het mogelijk om een verzoek om openbaarmaking van informatie in te dienen. Eenieder kan een dergelijk verzoek indienen en hoeft daarbij geen belang te stellen.³⁰ Een bestuursorgaan moet zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen vier weken, beslissen over een Woo-verzoek. Deze termijn kan met twee weken worden verlengd als de omvang of de complexiteit van de opgevraagde informatie een verlenging rechtvaardigt.³¹

Niet alle documenten hoeven integraal openbaar te worden gemaakt. Artikelen 5.1 en 5.2 Woo bevatten de wettelijke uitzonderingsgronden. Bestuursorganen moeten in beginsel per onderdeel van een document (bijvoorbeeld per alinea) motiveren welke uitzonderingsgrond waarom van toepassing is. Hiervan kan onder omstandigheden worden afgezien als dat zou leiden tot herhalingen die geen redelijk doel dienen.³² De Woo maakt onderscheid tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden. Bij absolute uitzonderingsgronden *moet* het openbaar maken van de informatie achterwege blijven. De absolute uitzonderingsgronden zijn (verkort weergegeven):³³

*absolute
uitzonderingsgronden*

- a de eenheid van de Kroon (de regering³⁴);
- b de veiligheid van de Staat;
- c bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;³⁵
- d bijzondere persoonsgegevens,³⁶ tenzij de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze persoonsgegevens of deze persoonsgegevens kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt;

ARTIKEL 110

Openbaarheid van bestuur

- e nummers die dienen ter identificatie van personen,³⁷ tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de levenssfeer maakt.

Bij relatieve uitzonderingsgronden blijft het openbaar maken van informatie alleen achterwege als het belang van de openbaarmaking niet opweegt tegen de volgende (verkort weergegeven³⁸) belangen:³⁹

*relatieve
uitzonderingsgronden*

- a de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties;
- b de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen;
- c de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d de inspectie, de controle en het toezicht door bestuursorganen;
- e de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f de bescherming van concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens;⁴⁰
- g de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;
- h de beveiliging van personen en bedrijven en het voorkomen van sabotage;
- i het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen.⁴¹

Naast deze uitzonderingsgronden bepaalt artikel 5.2 Woo dat in beginsel géén informatie wordt verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen⁴² neergelegd in documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. Het geheimhouden van deze informatie wordt in het belang van de beleidsintimiteit geacht. Daarmee wordt bedoeld dat ambtenaren en bestuurders vrijelijk met elkaar van gedachten moeten kunnen wisselen om zo tot effectieve besluitvorming te kunnen komen. Dit streven om de beleidsintimiteit te beschermen is ook wel bekend komen te staan als de Rutte-doctrine.⁴³ In de Kabinetsreactie op het eindverslag *Ongekend onrecht* van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK) is aangegeven dat het kabinet meer openheid wil geven over de afwegingen die ten grondslag liggen aan het beleid. In onderliggende departementale nota's zullen persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren daarom niet langer worden 'gelakt'.⁴⁴ Dit nieuwe uitgangspunt is vervolgens ook neergelegd in artikel 5.2 lid 3 Woo. Dit lid bepaalt dat uit documenten opgesteld ten behoeve van 'formele bestuurlijke besluitvorming'⁴⁵ persoonlijke beleidsopvattingen wél worden verstrekt, maar niet in tot personen herleidbare vorm en tenzij het kunnen voeren van intern beraad door de openbaarmaking onevenredig zou worden geschaad.

*persoonlijke
beleidsopvattingen*

Bescherming door internationaal recht 45. In het kader van de vraag of het nodig is om het recht op overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen, speelt ook een rol in hoeverre dit recht al is opgenomen in internationaal recht, nu het mogelijk is om voor de Nederlandse rechter een beroep te doen op Unierecht en (mits aan de voorwaarden van artikel 93 en 94 Grondwet wordt voldaan) internationaal recht.

EVRM

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft meermaals geoordeeld dat het weigeren van overheidsinformatie het recht op vrijheid van meningsuiting (artikel 10 Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM)) kan aantasten als die toegang bijdraagt aan de uitoefening van dit recht. Van een inbreuk op het recht op overheidsinformatie kan sprake zijn als de informatie relevant is voor journalistieke activiteiten of andere activiteiten die verband houden met het publieke debat.⁴⁶ Het EHRM heeft hiermee dus een bijzondere positie gecreëerd voor journalisten en andere *public watchdogs*.⁴⁷ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in navolging van deze jurisprudentie geoordeeld dat journalisten en andere *public watchdogs* aan artikel 10 EVRM een recht op inlichtingen van de overheid ontleen, maar dat dit artikel niet vereist dat alle informatie openbaar wordt gemaakt. Volgens de Afdeling mag er in het algemeen van worden uitgegaan dat de wetgever bij het formuleren van de uitzonderingsgronden in de Wob (en thans Woo) heeft voorzien in beperkingen die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving met het oog op de belangen die worden genoemd in artikel 10 lid 2 EVRM. Een journalist zal daarom zeer bijzondere omstandigheden moeten stellen en aannemelijk moeten maken die meebrengen dat de journalist wordt belemmerd in zijn rechten zonder dat dit op grond van artikel 10 lid 2 EVRM is gerechtvaardigd.⁴⁸

Verdrag van Tromsø

In 2009 werd in het Noorse Tromsø het Verdrag betreffende toegang tot officiële documenten van de Raad van Europa opengesteld voor ondertekening.⁴⁹ Dit verdrag wordt daarom vaak aangeduid als het Verdrag van Tromsø. Artikel 2 lid 1 van dit verdrag bevat een verstrekkend recht op informatie voor burgers:

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.⁵⁰

Nederland heeft het Verdrag van Tromsø nog niet geratificeerd.⁵¹

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat het transparantiebeginsel en het beginsel van openheid zijn neergelegd in het Verdrag betreffende de Europese Unie, het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en het Handvest van de grondrechten van de

Europese Unie.⁵² Dit transparantiebeginsel maakt een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces mogelijk en waarborgt een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de overheid ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem.⁵³ De bepalingen richten zich tot de instellingen, organen en instanties van de Europese Unie en niet tot de lidstaten. Uit de diverse bepalingen kan echter wel worden afgeleid dat de Europese Unie een groot belang hecht aan transparantie. In het bijzonder wordt daarbij gewezen op artikel 42 van het Handvest, getiteld 'Recht op toegang tot documenten'. Het artikel luidt als volgt:

Handvest

..... Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft recht op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.

Tijd voor een nieuw grondrecht?  Zoals gesteld in de paragraaf 'Geschiedenis' heeft de commissie-Franken gepleit om een nieuw grondrecht met betrekking tot overheidsinformatie in de Grondwet op te nemen. De commissie wees erop dat de zich in snel tempo ontwikkelende informatiesamenleving veranderingen met zich meebrengt die het functioneren van de democratische rechtsstaat beïnvloeden. Digitale informatieverstrekking van overheidswege 'kan de traditionele vormen van democratische controle versterken en tot revitalisering van het democratisch proces leiden. Een snelle en eenvoudige verstrekking van informatie beslecht de van oudsher bestaande barrières voor meer directe vormen van controle door de individuele burger.'⁵⁴ Een minderheid van de staatscommissie-Thomassen wees er daarnaast op dat het toevoegen van dit recht zou leiden tot een beter evenwicht in het stelsel van grondwettelijke informatierechten. Een *grondrecht* op openbaarheid botst dan met de grondrechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op de bescherming van persoonsgegevens — en zij moeten dan op hetzelfde niveau worden afgewogen. Ook zou dit grondrecht een complementaire functie in relatie tot de vrijheid van meningsuiting vervullen. Openbaarheid van bestuur staat immers mede ten dienste van het vergaren van informatie door de pers. Die kan zijn maatschappelijke rol alleen vervullen indien de overheid voldoende transparant is. Toegang tot informatie is essentieel voor het publieke debat. Vandaar dat dit recht steeds sterker een grondrechtendimensie krijgt en niet zou mogen ontbreken in de Grondwet.⁵⁵

Voorgaande argumenten gelden naar onze mening nog onverkort. Daar komt nog bij dat sinds de Toeslagenaffaire de roep om een 'nieuwe bestuurscultuur' klinkt. In het eerder genoemde eindverslag *Ongekend onrecht* van

Toeslagenaffaire

HOOFDSTUK 5

Wetgeving en bestuur

de POK is onder meer geconstateerd ‘dat transparantie, openheid en volledigheid in de praktijk niet de leidende principes zijn bij de beantwoording van Kamervragen, het opstellen van Kamerbrieven, het reageren op Wob-verzoeken en het samenstellen van dossiers voor rechtszaken.’⁵⁶ Ondanks de Wob en andere wetgeving was de informatievoorziening, aldus de POK, in meerdere gevallen ingegeven door gewenste juridische of politieke uitkomsten, wat resulteerde in het slechts gedeeltelijk, vertraagd of niet verstrekken van informatie. ‘Verbetering van de informatievoorziening is essentieel voor het functioneren van het parlement, van de media en van de rechtsbescherming. Net als de bescherming van het individu is ook de informatievoorziening daarmee een belangrijk element van de democratische rechtsstaat.’⁵⁷

evaluatie

Een belangrijke reden om het beoogde recht niet in de Grondwet op te nemen is dat dit niet meer nodig zou zijn, omdat het recht nu is opgenomen in artikel 1.1 Woo en ook de Woo met de ‘grondrechtelijke’ formulering van het recht inzet op de gewenste cultuuromslag. De Woo bepaalt dat binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet (d.w.z. vóór 1 mei 2027) de minister van BZK een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van de Woo in de praktijk naar de Staten-Generaal moet sturen.⁵⁸ Voorstelbaar is dat de discussie over het toevoegen van een recht op overheidsinformatie wordt aangehouden totdat deze evaluatie gereed is. Over vijf jaar kan dan de balans worden opgemaakt: heeft de Woo tot een transparantere overheid geleid? Treffend is in dit verband de titel van het eindrapport van de Evaluatiecommissie wet openbaarheid uit 1983: *Openbaarheid tussen gunst en recht*. Volgens die commissie ziet men in emancipatieprocessen dat wat eerst een gunst was, later een recht en ten slotte een vanzelfsprekendheid werd. In 1983 bevond men zich volgens de commissie in het stadium tussen gunst en recht.⁵⁹ Als in 2027 de conclusie van de evaluatie van de Woo zou zijn dat de openbaarheid van overheidsinformatie nog altijd geen vanzelfsprekendheid is, dan lijkt de enige logische vervolgstap om het recht op informatie alsnog op te nemen in de Grondwet. Het opwaarderen van een wettelijk recht naar een grondwettelijk recht op overheidsinformatie kan immers bijdragen aan de emancipatie van dat recht.

Een andere reden om van het recht op overheidsinformatie geen grondrecht te maken, is dat dit niet nodig zou zijn gelet op de internationale verdragen die dit recht ook beschermen. Hiertegen kan allereerst worden ingebracht dat het Verdrag van Tromsø nog niet door Nederland is geratificeerd en dat artikel 10 EVRM (over de vrijheid van meningsuiting) slechts een beperkt recht op overheidsinformatie omvat.

Daarnaast is uit interviews gebleken dat de Grondwet wordt gezien als het ‘fundament’, het ‘ankerpunt’, het ‘basisdocument met de spelregels’

ARTIKEL 110

Openbaarheid van bestuur

voor de ordening en normering van de relaties tussen overheid en burger. De Grondwet is het document dat de 'grondslagen van het staatsbestel' en de 'grammatica van onze samenleving' omvat.⁶⁰ Een recht op overheidsinformatie kan bijdragen aan het legitimeren, normeren en limiteren van overheidsmacht.⁶¹ Als toegang tot overheidsinformatie dus wordt gezien als een belangrijke 'spelregel' voor het goed functioneren van de Nederlandse democratische rechtsstaat, dan is het passend om een dergelijk recht een plek te geven in de Grondwet en dit recht niet slechts via internationale verdragen indirect te laten doorwerken in de nationale rechtsorde.

spelregel

Ten slotte wordt erop gewezen dat in het Unierecht sprake is van 'constitutionalisering' van normen van behoorlijk bestuur. De notie van behoorlijk bestuur transformeert steeds meer van een beginsel waaraan het bestuur zich heeft te houden naar een afdwingbaar recht, ingebed in het bestaande systeem van fundamentele (grond)rechten.⁶²

constitutionalisering

Wat ons betreft zou juist het feit dat al deze internationale verdragen — waaronder het Handvest — het recht op informatie als grondrecht erkennen aanleiding moeten geven om te stellen dat het ook voor Nederland de hoogste tijd wordt om dit recht in de Grondwet op te nemen.