

# 1 INLEIDING EN VERANTWOORDING

## 1.1 INLEIDENDE OPMERKINGEN

In 1969 verscheen onder redactie van De Goede en Van Maarseveen een bundel opstellen onder de titel *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*.<sup>1</sup> In het woord vooraf merken de redacteurs het volgende op:

‘De velen, die “openbaarheid” zien als een toverformule, moeten dat woord uitspreken in hun nachtelijke dromen. Zij zullen bedrogen wakker worden, want overdag gaat het bij openbaarheid niet om een almachtig woord, maar om een staatsrechtelijk beginsel, dat men, wil het in de praktijk kunnen worden gebracht, heeft te concretiseren aan de hand van zijn doelstellingen en zijn door de natuur der zaken gegeven begrenzing.’

Openbaarheid dus, maar met een ‘door de natuur der zaken gegeven begrenzing’. Daarmee constateerden De Goede en Van Maarseveen de spanning die inherent is aan het vraagstuk van de openbaarheid van overheidsinformatie. Soms verzetten een of meer bepaalde belangen zich tegen openbaarheid. De vraag is dan welke belangen zich wanneer tegen openbaarheid van overheidsinformatie verzetten.

Dat is in de meer dan zestig jaar die sinds de bundel van De Goede en Van Maarseveen zijn verstreken niet anders geworden. In de in 2022 verschenen nieuwe druk van *Beginnen van de democratische rechtstaat* schrijven Burkens en anderen:

‘Er is vrijwel niemand die eraan twijfelt dat openbaarheid een groot goed is in het kader van het functioneren van de democratische rechtsstaat. Tegelijkertijd zijn er ook velen, vooral in het openbaar bestuur, die aangeven dat het voor de kwaliteit en het draagvlak van de besluitvorming soms wenselijk is dat bepaalde zaken (tijdelijk) buiten de openbaarheid blijven.’<sup>2</sup>

Dit handboek heeft betrekking op *overheidsinformatie*. Dat is informatie die onder de *overheid* berust. Het begrip ‘overheid’ moet daarbij ruim worden opgevat. Daartoe behoren niet alleen bestuursorganen zoals bedoeld in artikel 1:1 Algemene wet bestuursrecht

---

1 De Goede en Van Maarseveen 1969.

2 Burkens e.a. 2022, p. 229-230.

(Awb), maar ook vertegenwoordigende lichamen, zoals de Eerste en Tweede Kamer, Provinciale Staten en de gemeenteraad, en de rechterlijke macht. Het gaat dus om de overheid in ruime zin.

Voor overheidsinformatie geldt de algemene regel dat deze in beginsel openbaar is. Op die regel bestaan evenwel uitzonderingen, die zijn ingegeven door andere belangen die zwaarder (kunnen) wegen dan het belang dat overheidsinformatie openbaar wordt gemaakt. Er zijn drie categorieën van belangen die zich onder omstandigheden tegen openbaarmaking kunnen verzetten. Daarbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan informatie die betrekking heeft op burgers en ondernemingen. Met het van kracht worden van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) in 2018 is het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nadrukkelijker in de besluitvorming aanwezig. Daarnaast kunnen door de overheid te behartigen algemene belangen reden zijn voor het niet openbaar maken van overheidsinformatie. Daarbij kan worden gedacht aan het belang van de nationale veiligheid, het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten, het belang van de openbare orde en het belang bij toezicht en controle. Ten slotte zijn er belangen van de overheid zelf: het belang van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de interne beleidsvorming en het belang van het goed functioneren van de overheid. Vooral over de vraag of de overheid niet te vaak informatie niet openbaar maakt met een beroep op het belang van het interne overleg (de zogenoemde persoonlijke beleidsopvattingen), is onderwerp van veel discussie.

Dat betekent dat iedere keer wanneer overheidsinformatie openbaar wordt gemaakt, daaraan een afweging van het belang bij openbaarmaking tegen eventuele andere belangen die zich tegen openbaarmaking verzetten, voorafgaat of moet gaan. Die afweging behoeft zich natuurlijk niet iedere keer te voltrekken: de wet- of regelgever kan immers al keuzes maken, bijvoorbeeld door te bepalen dat bepaalde informatie altijd openbaar of juist vertrouwelijk moet zijn. Ook bestuursorganen kunnen bepalen dat bepaalde overheidsinformatie openbaar is, bijvoorbeeld door deze actief openbaar te maken of eenieder toegang tot die informatie te verlenen, zoals gebeurt wanneer die informatie via internet publiek wordt gemaakt. Direct of indirect ligt aan iedere openbaarmaking van overheidsinformatie een afweging ten grondslag tussen het uitgangspunt dat openbaarheid de regel is en (mogelijke) andere belangen, die meebrengen dat de betreffende informatie vertrouwelijk blijft.

## 1.2 VORMEN VAN OPENBAARHEID

Over de openbaarheid van overheidsinformatie zijn vier vormen te onderscheiden. De eerste is de, vanuit constitutioneel oogpunt bezien belangrijkste, vorm, de *politieke open-*

*baarheid*. Het gaat hier om de verplichtingen van de overheid jegens vertegenwoordigende lichamen, de inlichtingenplicht, zoals die op rijksniveau is neergelegd in artikel 68 van de Grondwet (Gw). Die inlichtingenplicht krijgt op verschillende wijzen gestalte. Een bewindspersoon kan de informatie schriftelijk verstrekken door deze neer te leggen in wetsvoorstellen en de daarbij behorende toelichting (waaronder de begroting), nota's en brieven, en door toezending van overige informatie (zoals een rapport dat op verzoek van een departement is opgesteld). Soms wordt in een wet met zoveel woorden een (periodieke) verplichting tot het verstrekken van bepaalde informatie opgenomen, zoals de evaluatie van een wet of een verslag van de gevolgen van een wet in de praktijk.<sup>3</sup> Buiten het uitzonderlijke geval dat een bewindspersoon de informatie vertrouwelijk met het parlement deelt, wordt deze informatie daarmee ook voor eenieder openbaar.<sup>4</sup> Anderzijds kan een bewindspersoon schriftelijk informatie verstrekken door beantwoording van Kamervragen. Mondelinge informatieverstrekking vindt plaats in debatten tussen een bewindspersoon en het parlement. Specifiek gebeurt dit bij interpellaties en tijdens het vragenuurtje of in antwoord op vragen die tijdens overleggen of debatten worden gesteld. Meer algemeen vindt mondelinge informatieverstrekking plaats tijdens een mondeling overleg of in een plenair debat. Binnen en buiten het parlement bestaat discussie over de wijze waarop door het kabinet invulling wordt gegeven aan de grondwettelijke inlichtingenplicht. Op provinciaal en gemeentelijk niveau bestaan vergelijkbare vormen van informatieverstrekking. Een bijzondere vorm van politieke openbaarheid doet zich voor bij (parlementaire) enquêtes en onderzoeken. In die gevallen onderzoekt (een commissie uit) het vertegenwoordigende lichaam een bepaalde aangelegenheid. De wet kent dergelijke commissies verdergaande bevoegdheden toe, niet alleen jegens het bestuur, maar ook tegenover individuele (oud-)bestuurders en ambtenaren en – bij een parlementaire enquête – jegens derden. Het gaat daarbij niet alleen om de bevoegdheid inlichtingen (al dan niet in de vorm van documenten) te vorderen, maar ook om de mogelijkheid getuigen (in het openbaar) onder ede te horen.

In de tweede plaats is er de informatie die de overheid uit eigen beweging aan het publiek of aan één of meer individuele burgers verschaft, de *actieve informatieverstrekking*. De verplichting daartoe vloeit voort uit artikel 110 Gw, dat bepaalt dat de overheid bij de uitvoering van haar taak openbaarheid verschaft. Actieve openbaarmaking kan plaatsvinden in het kader van de gebruikelijke overheidsvoorlichting, variërend van een persbericht van de afdelingen Voorlichting van bestuursorganen tot spots op radio en televisie en websites met informatie. Veel historische gegevens over voorlichting door de overheid zijn

3 Zie bijv. art. 8.9 Woo, dat bepaalt dat de wet binnen vijf jaar na inwerkingtreding (1 mei 2022) moet worden geëvalueerd.

4 Door opneming in de Kamerstukken of door terinzagelegging in de betrokken Kamer.

terug te vinden in het proefschrift van Wagenaar.<sup>5</sup> Een meer juridische beschouwing van de grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting is terug te vinden in de dissertatie van Wopereis.<sup>6</sup> Wettelijke regelingen kunnen voorzien in de verplichting actief bepaalde informatie te verschaffen. In de eerste plaats kan worden gedacht aan bekendmakingsbepalingen met betrekking tot wetten, lagere regelgeving en besluiten. Verder zijn er regelingen die voorzien in de openbaarheid van of toegang tot registers, zoals het handelsregister, het kadaster en bij rechtbanken berustende openbare registers. Dat gebeurt steeds meer, mede onder invloed van de mogelijkheden die internet biedt. Ook overheden en bestuurders maken inmiddels veelvuldig gebruik van sociale media, zoals Twitter. Daarnaast voorziet artikel 3 Wet open overheid (Woo) in een algemene verplichting voor bestuursorganen om actief informatie over hun beleid te verstrekken en wordt die verplichting in dit artikel voor veel categorieën van overheidsinformatie uitgewerkt. Een bijzondere vorm van actieve informatieverstrekking is het door de overheid publiceren van sanctiebesluiten, soms ter voorlichting van het publiek, maar ook wel als een vorm van ‘naming-and-shaming’.

Een derde vorm betreft de openbaarmaking van overheidsinformatie op verzoek van een burger. Dit wordt aangeduid als *passieve informatieverstrekking*. Ook deze vorm vindt zijn grondslag in artikel 110 Gw. Deze wijze van openbaarmaking wordt in de eerste plaats geregeld in de Woo. Daarnaast zijn er bijzondere regelingen die in de openbaarmaking van bepaalde vormen van overheidsinformatie voorzien, soms naar aanleiding van een individueel verzoek. De hiervoor als vorm van actieve openbaarheid beschreven toegang tot door de overheid beheerde registers zou ook als passieve openbaarheid kunnen worden beschouwd. Omdat de afweging welke informatie wel en welke niet bij openbare registers openbaar is los van een individueel verzoek wordt gemaakt, is het echter systematisch juist om toegang tot registers als een vorm van actieve informatieverstrekking te duiden. Is de toegang tot een openbaar register evenwel afhankelijk van een besluit van een bestuursorgaan – bijvoorbeeld bij een verzoek om informatie uit het bevolkingsregister<sup>7</sup> –, dan is het juist om van passieve informatieverstrekking te spreken. Dat geval is immers vergelijkbaar met een recht op toegang tot overheidsinformatie dat is neergelegd in een bijzondere wet. Een andere, wat meer specifieke vorm van passieve informatieverstrekking bestaat uit verstrekking van informatie over de persoonlijke levenssfeer die door een burger met een beroep op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) wordt opgevraagd. Veelal zal de mogelijkheid tot inzage zijn vervat in spe-

---

5 Wagenaar 1997.

6 Wopereis 1996.

7 Vgl. art. 3.1 tot 3.18 Wet basisregistratie personen.

cifieke wettelijke regels (bijvoorbeeld op grond van de AVG), maar onder omstandigheden kan aan dit artikel jegens de overheid een rechtstreeks inzage-recht worden ontleend.

Ten slotte is er de informatieverstrekking in het kader van en over gerechtelijke procedures: de *procedurele openbaarheid*. Deze vorm van openbaarheid betreft niet alleen de procedure bij de rechter, maar – in bestuursrechtelijke zaken – ook de bestuurlijke voorprocedures. Afgezien van civielrechtelijke exhibitieverplichtingen en de strafrechtelijke regelingen over de toegang van een verdachte en een benadeelde partij tot het strafdossier, moet hierbij in het bijzonder worden gedacht aan de verplichtingen voor bestuursorganen tot het verlenen van toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken in de Awb en andere bestuursrechtelijke wetten, zoals de Wet milieubeheer. Deze voorzien vooral in verplichtingen tot openbaarmaking van stukken die door een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit zijn gebruikt. Een andere vorm van procedurele openbaarheid is de verplichting als getuige een verklaring in een civiele (of strafrechtelijke) procedure af te leggen. Onderdeel van de procedurele openbaarheid – en staatsrechtelijk verankerd in de Grondwet – is de openbaarheid van zittingen en rechterlijke uitspraken.

Deze indeling van overheidsinformatie in politieke openbaarheid, algemene openbaarheid, passieve openbaarheid en procedurele openbaarheid vinden we gedeeltelijk terug in de ook nu nog door de regering als uitgangspunt voor het openbaarheidsbeleid gehanteerde nota *Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie*.<sup>8</sup> Deze nota maakt een onderscheid tussen de ‘basisinformatie van de democratische rechtsstaat’ (wet- en regelgeving, uitspraken van de rechterlijke macht en informatie van vertegenwoordigende lichamen), informatie die onder de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) valt, en informatie die geen betrekking heeft op bestuurlijk handelen, zoals informatie van onderzoeksinstellingen en van culturele instellingen zoals musea. Procedurele openbaarheid komt in deze nota niet aan de orde.

### 1.3 OPZET VAN DIT HANDBOEK

Het handboek begint in hoofdstuk 2 met een korte beschrijving van de grondslagen van openbaarheid. In hoofdstuk 3 komt de politieke openbaarheid aan de orde. De Wob en de Woo vormen het belangrijkste deel van dit handboek. De nationale en de internationale regelgeving komen in hoofdstuk 4 aan bod. In hoofdstuk 5 worden de kernbegrippen behandeld. In hoofdstuk 6 wordt de actieve openbaarmaking beschreven. Hoofdstuk 7 beschrijft de uitzonderingen op de openbaarheid, en in hoofdstuk 8 komen de beperkingen

<sup>8</sup> *Kamerstukken II 1999/2000, 26387, nr. 7.*