

De reikwijdte van de inlichtingenplicht van artikel 68 van de Grondwet

Citation for published version (APA):

Bovend'Eert, P. P. T., Broeksteeg, H., Sillen, J., & Munneke, S. A. J. (2023). *De reikwijdte van de inlichtingenplicht van artikel 68 van de Grondwet*.

Document status and date:

Published: 09/06/2023

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.



Factsheet DE REIKWIJDTE VAN DE INLICHTINGENPLICHT VAN ARTIKEL 68 VAN DE GRONDWET

Deze factsheet is tot stand gekomen in het kader van de samenwerking van de Tweede Kamer met De Jonge Akademie, de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW), de Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU), de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO), TNO en de Vereniging Universiteiten van Nederland (UNL).

Datum

Auteurs: prof. mr. Paul Bovend'Eert, prof. mr. Hansko Broeksteeg (beiden Radboud Universiteit), prof. mr. Solke Munneke (Rijksuniversiteit Groningen) en prof. mr. drs. Joost Sillen (Universiteit Maastricht)

1. Centrale vraagstelling

De Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer heeft besloten tot het opvragen van een wetenschappelijke factsheet over artikel 68 Grondwet (Gw), naar aanleiding van enkele recente kabinetsbrieven. Het betreft brieven over onder meer de omgang met ambtelijke concepten van documenten, documenten over vertrouwelijke politieke contacten en over het openbaar maken van appberichten.¹

De vaste Kamercommissie verzoekt om een staatsrechtelijke reflectie op deze stukken, vanuit het perspectief van de inlichtingenplicht uit artikel 68 Gw en de daarin vervatte weigeringsgrond 'belang van de staat'.

De vraagstelling daarbij luidt: 'Hoe verhouden de genoemde brieven zich tot de kabinetsbrieven over de reikwijdte van de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw uit 2002, 2016 en 2019?'

2. Ontwikkelingen betreffende de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw sinds 2002

De ministeriële verantwoordelijkheid van artikel 42 Gw en de daarmee samenhangende inlichtingenplicht van artikel 68 Gw vormen het staatsrechtelijke fundament voor de verwezenlijking van het beginsel van de democratische controle op het openbaar bestuur.² In een goed functionerende parlementaire democratie hoort deze democratische controle optimaal te functioneren.

De Grondwet verwoordt de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw als volgt:

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

¹ Vgl. *Kamerstukken II 2022/23*, 28 362, nr. 63 en 66; *Kamerstukken II 2022/23*, 32 805, nr. 160, met bijlagen. Verwezen wordt daarnaast naar *Kamerstukken II 2022/23*, 32 802, nr. 67; *Kamerstukken II 2021/22*, 32 805, nr. 134.

² *Kamerstukken II 1992/93*, 21 427, nrs. 40 en 41 (Steekhoudend ministerschap).

De betekenis van de inlichtingenplicht roept van oudsher verschillende vragen op.³ Vóór de grondwetsherziening van 1983 werd vooral de vraag opgeworpen of deze plicht geldt voor vragen van elk individueel Kamerlid of slechts wanneer een Kamermeerderheid verzoekt om inlichtingen. Sinds de grondwetsherzieningen van 1983 en 1987 blijkt uit de tekst van artikel 68 Gw dat de verplichting ook geldt voor vragen van individuele Kamerleden. Daarnaast is de vraag opgekomen of de minister ook gehouden is om ongevraagd inlichtingen te verstrekken aan de Kamers. Vaststaat thans dat deze plicht voortvloeit uit artikel 42 Gw. Ook staat de inhoud van de verschoningsgrond (belang van de staat) van oudsher ter discussie. Ten slotte is voor de uitleg en toepassing van artikel 68 Gw van overwegend belang wie bepaalt in welke vorm inlichtingen worden verstrekt. Het is hierbij denkbaar ervan uit te gaan dat de minister ten principale zelf beslist hoe hij of zij inlichtingen verstrekt aan de Kamer. In dat geval kan de minister bijvoorbeeld besluiten om de door Kamerleden gevraagde interne ambtelijke documenten niet te overleggen aan de Kamer, maar te volstaan met een eigen samenvattende weergave. Een andere benadering is dat de Kamer hier het laatste woord heeft.

Notitie 2002

In de eerste regeringsnotitie over de reikwijdte van de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw uit 2002 heeft de regering duidelijkheid verschaft over laatstgenoemd vraagstuk. De regering stelt zich daarin op het standpunt dat een beperkende uitleg van artikel 68 Gw, dat de regering altijd bevoegd zou zijn een verzoek om inzage van documenten af te wijzen, in de staatsrechtelijke praktijk niet houdbaar is. Volgens de regering bestaat er overeenstemming over dat, indien de Kamer oordeelt onvoldoende te zijn ingelicht zolang zij de gevraagde stukken niet zelf kent, deze stukken behoren te worden overgelegd.⁴ In de regeringsnotitie uit 2002 is daarnaast de vraag aan de orde gesteld in hoeverre de minister een beroep kan doen op de verschoningsgrond 'belang van de staat' van artikel 68 Gw teneinde in een concreet geval te weigeren ambtelijke documenten te verstrekken waarom Kamerleden of de Kamer hebben gevraagd. De regering stelde zich op het standpunt dat een beroep op de verschoningsgrond hoge uitzondering moet zijn. Wat het belang van de staat precies inhoudt, valt volgens de regering moeilijk te omschrijven. De regering benadrukt in dit verband dat de weigeringsgronden voor openbaarmaking van artikel 10 en 11 van de toen geldende Wet openbaarheid van bestuur (Wob) als zodanig niet van toepassing zijn op de verschoningsgrond 'belang van de staat', maar dat er wel sprake kan zijn van een zekere beïnvloeding of inkleuring. Bij ambtelijke stukken met persoonlijke beleidsopvattingen voor intern beraad (artikel 11 Wob) kan volgens de regering in voorkomende gevallen worden volstaan met het verstrekken van informatie in geobjectiveerde vorm. De Kamer moet volgens de regering in ieder geval op de hoogte gebracht worden van alle relevante feiten en omstandigheden.⁵

De regering koos in 2002 met instemming van de Kamer voor een ruime interpretatie van artikel 68 Gw. Enige onduidelijkheid bleef bestaan over de positie van ambtelijke stukken met persoonlijke beleidsopvattingen voor intern beraad. Met name werd niet nader

³ Zie uitgebreid S.A.J. Munneke, *Inlichtingenplichten en verschoningsgronden in het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006; P.P.T. Bovend'Eert & H.R.B.M. Kummeling, *Het Nederlandse parlement*, twaalfde druk, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 284 e.v.; vgl ook uitgebreid P.P.T. Bovend'Eert, 'Parlementaire controle in een democratische rechtsstaat. Macht en tegenmach na de toelagenaffaire', in: R.J.N. Schlössels, J.J.J. Sillen & R.B.J. Tinnevelt (red.), *Naar een weerbare rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 149 e.v., waaraan navolgende passages deels zijn ontleend.

⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 362, nr. 2, p. 3-4.

⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 362, nr. 2, p. 6-7, p. 10.

geconcretiseerd wat openbaarmaking van deze stukken in geobjectiveerde vorm zou dienen in te houden.

Notitie 2016

In 2016 kwam de regering met een vervolgotitie over de reikwijdte van de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw. Daarin herhaalt zij dat er geen direct verband is tussen artikel 68 Gw en (de weigeringsgronden van) de Wob. *'De inlichtingenplicht wordt uiteindelijk gesanctioneerd door de vertrouwensregel. Het is dus aan de Kamer zelf te bepalen wanneer zij zich voldoende geïnformeerd acht,'* aldus de regering in deze notitie.⁶ De regering herhaalt dat persoonlijke beleidsopvattingen in interne stukken kunnen worden onthouden aan de Kamer met een beroep op het belang van de staat. Ambtenaren en bewindspersonen moeten immers vrijelijk argumenten en gedachten kunnen wisselen. Uiteindelijk kunnen de relevante beleidsopvattingen wel met de Kamer worden gedeeld, maar dan op geobjectiveerde wijze en zonder te vermelden welke opvattingen door een ambtenaar of bewindspersoon zijn aangedragen en wie precies welk standpunt inneemt. Aldus gaf de regering meer zicht op de problematiek van openbaarmaking van interne ambtelijke stukken.

Conflicten met de Kamer over de reikwijdte van de inlichtingenplicht

In de praktijk bleek de openbaarmaking van interne ambtelijke documenten, al of niet in geobjectiveerde vorm, echter weerbarstige materie te zijn. De jaren na 2016 brachten een oplopende controverse tussen Kamer en kabinet over de toepassing van artikel 68 Gw op interne ambtelijke stukken.⁷ In de jaren van de kabinetten-Rutte II en III (2012-2021) kwam het steeds vaker voor dat Kamerleden geen genoegen namen met door de minister (of staatssecretaris) verstrekte mondelinge of schriftelijke inlichtingen, maar de achterliggende ambtelijke documenten bij de regering opvroegen. Hierbij heeft een rol gespeeld dat de Kamer de laatste jaren herhaaldelijk in verschillende dossiers geconfronteerd werd met onjuiste, ontijdige en onvolledige informatieverstrekking van regeringszijde.⁸

De controverse over de toepassing van artikel 68 Gw ontspoorde, zoals bekend, in de toeslagenaffaire. Kamerleden, zoals Pieter Omtzigt (CDA), Renske Leijten (SP) en Helma Lodders (VVD), vroegen vergeefs om openbaarmaking van de achterliggende ambtelijke documenten over de aanpak van toeslagenfraude.

De Kamer nam begin 2020 nog een motie-Omtzigt c.s. aan waarin de regering verzocht werd om overeenkomstig de regeringsnotitie uit 2002 voortaan bij een verzoek van de Kamer of een Kamerlid om een intern ambtelijk stuk, niet de daarin vervatte persoonlijke beleidsopvattingen te verstrekken, maar wel die stukken zelf te overleggen, ontdaan van persoonlijke beleidsopvattingen.⁹

Notitie 2019

Het derde kabinet-Rutte bleek onwillig hieraan gevolg te geven. In 2019 berichtte de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) de Kamer dat het onder artikel 68 Gw 'staand beleid' is, 'dat stukken die zien op intern beraad geen onderdeel

⁶ *Kamerstukken II 2015/16, 28 362, nr. 8, p. 2.*

⁷ Zie ook Paul Bovend'Eert, Henk Kummeling, Solke Munneke & Wim Voermans, *De reikwijdte van artikel 68 Grondwet*, factsheet voor de vaste commissie voor Financiën, Den Haag, januari 2020.

⁸ In die zin ook het rapport *Grip op informatie* van de Werkgroep Informatieafspraken van 6 juni 2023, p. 10.

⁹ *Kamerstukken II 2019/20, 28 362, nr. 26.*

worden gemaakt van het debat met de Kamer.¹⁰ Het verstrekken van dergelijke gegevens zou het goed functioneren van de ministeries, bewindspersonen en ministerraad in de weg staan. Van de mogelijkheid om stukken in geobjectiveerde vorm openbaar te maken werd geen gewag gemaakt. Met deze stellingname koos de regering in afwijking van de notities uit 2002 en 2016 voor een restrictieve toepassing van artikel 68 Gw.

Omslag na de toeslagenaffaire

Eind 2020 barstte de bom met het verschijnen van het rapport 'Ongekend onrecht.' Daarin vormt de ontoereikende informatievoorziening door bewindslieden aan de Tweede Kamer een belangrijk aspect van het falende overheidsbeleid in de Toeslagenaffaire. Het rapport stelt vast dat de informatievoorziening bij Kamervragen en in Kamerdebatten met grote regelmaat hapert. De Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK) constateert een structureel tekortschietende informatiehuishouding bij de rijksoverheid. Transparantie, openheid en volledigheid zijn niet de leidende principes bij de beantwoording van Kamervragen, bij het opstellen van Kamerbrieven, bij het reageren op Wob-verzoeken en bij het samenstellen van dossiers in rechtszaken.¹¹

In de kabinetsreactie op het rapport van de POK van 15 januari 2021, de dag dat het kabinet ontslag vroeg, kiest het (demissionaire) kabinet nu voor het bevorderen van een radicaal ruime informatievoorziening aan de Kamer. Op het punt van het ter beschikking stellen van interne ambtelijke stukken maakt het kabinet een forse ommezwaai. Het wil de grond 'persoonlijke beleidsopvattingen' niet langer hanteren als invulling van de weigeringsgrond 'belang van de staat' in artikel 68 Gw. Uitgangspunt is voortaan om transparanter te zijn bij het openbaar maken van stukken die opgesteld zijn voor intern beraad. Daarnaast geeft het kabinet in de kabinetsreactie aan de informatievoorziening in algemene zin te willen verbeteren door voortaan bij elk stuk voor de Kamer de onderliggende departementale nota's openbaar te maken. Ook de agenda's en besluitenlijsten van de ministerraad worden voortaan openbaar gemaakt.¹² Het kabinet zal de grond 'persoonlijke beleidsopvattingen' niet langer hanteren als invulling van de weigeringsgrond 'belang van de staat', maar de andere gronden die vallen onder het belang van de staat, zullen, indien aan de orde, gehanteerd blijven.

3. Open bestuurscultuur na de toeslagenaffaire

In de kabinetsreactie van 15 januari 2021 zijn maatregelen gepresenteerd om te komen tot een opener bestuursstijl. Een van de maatregelen is, zoals gezegd, dat bewindspersonen voortaan actief – dat wil zeggen: uit eigen beweging – bij toezending van stukken aan de Kamers ook de onderliggende departementale nota's openbaar maken die door hen zijn gebruikt bij de besluitvorming. Het kabinet wil aldus meer openheid bieden richting het parlement over de afwegingen die ten grondslag liggen aan het beleid.¹³

Het kabinet benadrukt daarbij dat er naast een passieve inlichtingenplicht (artikel 68 Gw) een actieve inlichtingenplicht is, die weliswaar niet uitdrukkelijk in de Grondwet is

¹⁰ *Kamerstukken II 2019/20*, 28 362, nr. 23.

¹¹ Verslag parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, Den Haag 17 december 2020, p. 8 e.v.

¹² Kabinetsreactie rapport Ongekend onrecht, 15 januari 2021, *Kamerstukken II 2019/20* 35 510, nr. 4, p. 17 e.v.

¹³ *Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022* (Beleidslijn 2022), primair bestemd voor ambtenaren, werkzaam bij ministeries. Vanaf Prinsjesdag 2022 worden voor alle categorieën Kamerstukken de richtlijnen van de beleidslijn gevolgd.

opgenomen maar als ongeschreven regel voortvloeit uit de ministeriële verantwoordelijkheid (artikel 42 Gw). Passieve en actieve inlichtingenplichten zijn bij uitstek het middel om de ministeriële verantwoordelijkheid te laten functioneren.

Uitwerking in een Beleidslijn

In de 'Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022' is nader uitgewerkt hoe de open bestuursstijl op het punt van departementale nota's gestalte krijgt. De Beleidslijn 2022 heeft betrekking op het verstrekken van inlichtingen aan de Kamers.¹⁴ Daarin wordt herhaald dat het kabinet transparanter wil zijn bij het openbaar maken van stukken die zijn opgesteld voor intern beraad. De grond 'persoonlijke beleidsopvattingen' wil het kabinet niet langer hanteren. Het doel hiervan is om beter invulling te geven aan de verantwoordingsplicht door meer openheid te bieden over door de bewindspersonen gemaakte keuzes. Met behulp van ambtelijke nota's worden deze keuzes inzichtelijk en navolgbaar voor het parlement. '*Daarmee wordt transparant wat de relevante feiten (ook de feiten die mogelijk soms niet goed uitkomen), risico's, alternatieven, argumenten pro en contra, en afwegingen waren, die door bewindspersonen zijn gehanteerd,*' aldus de Beleidslijn 2022.¹⁵ Op deze wijze wordt helder hoe een beslissing tot stand is gekomen en wordt de besluitvorming beter navolgbaar.

Ook bij het verstrekken van specifiek gevraagde documenten aan de Kamers worden 'persoonlijke beleidsopvattingen' voortaan openbaar. Aldus kan een verstrekking in geobjectiveerde vorm plaatsvinden, waarbij namen niet worden vermeld maar de zakelijke argumenten en overwegingen wel worden medegedeeld.

Beslisnota's

Uitgangspunt is dat voortaan bij de toezending van stukken (wetgeving, begroting, beleidsbrieven, informatiedeling) aan de Kamer de inhoudelijke departementale beslisnota's, of een set van beslisnota's openbaar worden gemaakt. Het gaat daarbij om de onderliggende nota's die de bewindspersoon heeft gebruikt om te besluiten over het te verzenden stuk. In de beslisnota worden de overwegingen, alternatieven, relevante feiten, en risico's op een rij gezet voor de bewindspersoon. Eventueel kunnen deelbeslisnota's worden toegevoegd. Ook nota's afkomstig van uitvoeringsorganisaties kunnen hierbij worden betrokken.

In de Beleidslijn 2022 wordt de algemene kanttekening geplaatst dat het kiezen van een andere vorm dan de 'beslisnota' er niet toe mag leiden dat de Kamer niet afdoende wordt geïnformeerd. Als een ander stuk, bijvoorbeeld een advies per e-mail, is gebruikt bij de besluitvorming en de functie van een beslisnota overneemt, dan dient dit stuk eveneens te worden openbaar gemaakt.¹⁶ Bijlagen bij de beslisnota worden voorts in het algemeen ook openbaar gemaakt. Dat geldt ook voor (digitale) aantekeningen van bewindspersonen betreffende de inhoud van beslisnota's. Puur procedurele nota's daarentegen in beginsel niet.¹⁷

Bij deze benadering van de actieve inlichtingenplicht ten aanzien van de departementale nota's staat centraal dat de nota's gebruikt zijn voor de besluitvorming. Het gaat erom transparantie te bieden over de inhoudelijke afwegingen bij de besluitvorming.

¹⁴ In die zin is het een meer een beleidslijn inlichtingenplicht jegens de Kamers dan een beleidslijn openbaarmaking.

¹⁵ Beleidslijn 2022, p. 2 en p. 5.

¹⁶ Beleidslijn 2022, p. 8.

¹⁷ Beleidslijn 2022, p. 9.

Belang van de staat

De actieve informatievoorziening door aanbidding van beslisnota's is niet onbeperkt. Het kabinet gaat ervan uit dat de verschoningsgrond van de passieve inlichtingenplicht van artikel 68 Gw, 'het belang van de staat', begrijpelijkerwijs hier ook toepassing vindt. Zoals te doen gebruikelijk benadrukt het kabinet dat de vraag in welke gevallen het belang van de staat in de weg staat aan openbaarmaking, niet in theorie en ook niet aan de hand van voorbeelden volledig of precies is te beantwoorden. Ook wordt in de lijn met de eerdere notities van 2002 en 2016 benadrukt dat de informatierelatie tussen regering en parlement bepaald wordt door artikel 68 Gw en niet door de Woo, al is er wel sprake van een zekere inkleuring.

In de Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022 worden in navolging van de regeringsnotitie uit 2002 de volgende (niet-limitatieve) gronden betreffende het belang van de staat genoemd:

- Veiligheid van de staat
- Inlichtingen over stukken die figureren in strafrechtelijk onderzoek of dat hebben gedaan
- Belang van inspectie, controle en toezicht
- Vertrouwelijk verstrekte bedrijfsinformatie
- Bescherming persoonlijke levenssfeer
- Internationale en diplomatieke belangen
- Financiële en economische belangen van de staat
- Lopende onderhandelingen
- Procesbelang van de staat
- Eenheid van de Kroon
- Eenheid van kabinetsbeleid
- Gevraagde gegevens vallen onder een wettelijke geheimhoudingsplicht
- Er zijn afspraken over de behandeling van gevraagde gegevens¹⁸

De laatste drie gronden verdienen hier nadere aandacht. Het belang van de eenheid van kabinetsbeleid, dat zijn grondslag vindt in artikel 45 lid 3 Gw (en het Reglement van Orde voor de Ministerraad), heeft tot gevolg dat bepaalde opvattingen van ministers in ambtelijke documenten die afbreuk doen aan de eenheid van het regeringsbeleid, niet openbaar kunnen worden gemaakt. Wanneer dergelijke informatie, waarin verschil van mening blijkt tussen bewindspersonen, in een beslisnota naar voren komt, wordt zij niet openbaar gemaakt.

Inlichtingen kunnen verder onder een wettelijke geheimhoudingsplicht vallen.

Openbaarmaking van informatie waarop een geheimhoudingsbepaling rust, kan worden geweigerd. Ten slotte kunnen afspraken zijn gemaakt over de vertrouwelijke behandeling van informatie. Volgens de Beleidslijn 2022 levert dat echter geen garantie op dat de gegevens niet (vertrouwelijk) aan het parlement worden verstrekt.

Openbaarmaking van documenten op verzoek van de Kamer/Kamerleden

Naast actieve openbaarmaking is er uiteraard de mogelijkheid voor Kamerleden om met toepassing van artikel 68 Gw om (aanvullende) informatie te verzoeken. De Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022 gaat ook hierop in. De Kamer kan aanvullende informatie willen inzien die niet in eerste instantie openbaar is gemaakt vanuit het

¹⁸ Zie verder Beleidslijn 2022, p. 12.

oogpunt van bescherming van het belang van de staat. In dat geval overlegt de betrokken bewindspersoon met de Kamer over de vorm van verstrekking (al of niet gedeeltelijk vertrouwelijk). Ook kan informatie in geobjectiveerde vorm of geanonimiseerd worden verstrekt.¹⁹

Als de bewindspersoon de informatie niet kan verstrekken (men spreekt dan van een 'aanvankelijke weigering', zie hierna, par. 6), dan is het aan de Kamer te beslissen of zij haar verzoek handhaaft. Overleg tussen bewindspersoon en Kamer volgt, waarbij doorgaans een vorm van informatievoorziening wordt overeengekomen. Pas in laatste instantie komt de vraag aan de orde of de bewindspersoon formeel een beroep op het belang van de staat doet.

Gerichte verzoeken om specifieke documenten worden in beginsel gehonoreerd. Ook voor gericht opgevraagde stukken geldt dat persoonlijke beleidsopvattingen daarin openbaar worden.²⁰

4. Conclusies ten aanzien van de getroffen maatregelen voor een open bestuursstijl

Na de toeslagenaffaire heeft het kabinet in het bijzonder de actieve inlichtingenplicht aanzienlijk versterkt en beleid ontwikkeld om ambtelijke documenten die ten grondslag liggen aan de besluitvorming op het terrein van wetgeving, begroting en beleid, openbaar te maken. Daarmee is een belangrijke stap gezet om de informatievoorziening aan het parlement te verbeteren.

Het is duidelijk dat het kabinet daarmee een weg is ingeslagen die niet in eerdere regeringsnotities over de reikwijdte van de inlichtingenplicht van 2002 en 2016 duidelijk terug te vinden is. Belangrijk daarbij is dat persoonlijke beleidsoverwegingen geen grondslag meer vormen voor het weigeren van de verstrekking van ambtelijke documenten. De nieuwe beleidslijn vormt een scherpe afwijking van de beleidslijn ten tijde van de toeslagenaffaire in 2019, toen het kabinet nog onwillig was om ambtelijke stukken voor intern beraad openbaar te maken.

Het is zonder meer een positieve ontwikkeling dat het kabinet ervoor kiest om uit eigen beweging zoveel mogelijk ambtelijke beslisnota's die ten grondslag liggen aan de besluitvorming omtrent een Kamerstuk van de zijde van de regering openbaar te maken, en dat het kabinet zich daarbij ten doel stelt voor het parlement transparant te maken wat de relevante feiten (ook de feiten die mogelijk soms niet goed uitkomen), risico's, alternatieven, argumenten pro en contra, en afwegingen waren, die door de bewindspersonen zijn gehanteerd in hun besluitvorming. Op deze wijze kan het parlement beter in staat gesteld worden een eigen afweging te maken bij de beoordeling van de voorstellen van de regering.

Terecht wordt opgemerkt dat transparantie hopelijk ook zal helpen bij het verbeteren van de informatie- en vertrouwensrelatie tussen kabinet en parlement.²¹

Voor de democratische controle van het parlement op het overheidsbestuur kan deze beleidswijziging, als zij de komende jaren consequent wordt doorgezet, van grote betekenis zijn.

Op het terrein van de verschoningsgrond 'het belang van de staat', om geen inlichtingen te verschaffen, wordt nog altijd in sterke mate aansluiting gezocht bij de eerdere

¹⁹ Beleidslijn 2022, p. 22.

²⁰ Beleidslijn 2022, p. 22-23.

²¹ Beleidslijn 2022, p. 5.

regeringsnotities van 2002 en 2016, zij het dat als het gaat om ambtelijke stukken voor intern beraad en persoonlijke beleidsoverwegingen in die stukken nu een duidelijk andere richting is gekozen, namelijk van openbaarmaking. Het begrip 'belang van de staat' blijft echter een nogal onbestemd begrip. Een meer vaste afbakening van het begrip verdient overweging.

Ten slotte valt op dat de nieuwe beleidslijn van een open bestuursstijl op het punt van door Kamerleden of de Kamer gevraagde documenten minder nieuwe invalshoeken kent, vergeleken met eerdere regeringsnotities, zij het dat ook hierbij het algemene uitgangspunt is gekozen dat het interne karakter ervan en persoonlijke beleidsoverwegingen in beginsel geen obstakel meer zijn voor openbaarmaking. Kennelijk is het kabinet van oordeel de problematiek van informatievoorziening aan het parlement vooral te kunnen oplossen door openbaarmaking uit eigen beweging van beslisnota's en verwante documenten.

Het uitgangspunt van een ruimhartige informatievoorziening, teneinde besluitvorming voor het parlement transparant te maken, behoort echter onverkort eveneens van toepassing te zijn, ook als het gaat om door Kamerleden of de Kamer gevraagde specifieke documenten die geen onderdeel zijn van de beslisnota's, maar wel van belang voor de besluitvorming. Wij besteden in dat kader bijzondere aandacht aan de vraag of en in hoeverre concept-ambtelijke documenten aan de Kamer moeten verstrekt (par. 6-7) en of informatie in het kader van vertrouwelijke communicatie van bewindspersonen al of niet onder de reikwijdte van de inlichtingenplicht valt (par. 8). In beide gevallen speelt de vraag in hoeverre er beroep kan worden gedaan op het belang van de staat. Wij zetten daarom eerst onze algemene uitgangspunten daaromtrent uiteen.

5. Inlichtingen, openbaarheid en het belang van de staat

Het verstrekken van inlichtingen aan de Kamers moet worden onderscheiden van het openbaar maken van informatie, hoewel beide in de praktijk vaak samenlopen. Openbaarmaking houdt de mogelijkheid van kennisneming door eenieder in, terwijl het inlichtingenrecht van artikel 68 Gw specifiek ziet op kennisneming door Kamerleden, hetgeen onder omstandigheden ook kan plaatsvinden achter gesloten deuren of onder oplegging van geheimhouding of vertrouwelijkheid. Algemeen wordt aangenomen dat Kamerleden een sterker recht op informatie hebben dan 'gewone' burgers, wat meebrengt dat informatie die niet openbaar gemaakt kan worden, soms toch aan de Kamer kan worden verstrekt. Ook in de notitie 'Bronnen van openbaarmakingsbeleid' wordt dit standpunt gehuldigd:

*'Er bestaat geen direct verband tussen de informatievoorziening aan het parlement en de openbaarmaking van documenten op grond van de Woo. Zij kennen ieder een eigen afwegingskader. In essentie geeft artikel 68 Grondwet een recht op informatie [...] en de Woo een recht op documenten. Wel is het zo dat het recht op inlichtingen van een Kamerlid minimaal even sterk is als het recht op openbaarheid onder de Woo. Daarom wordt wel gezegd dat de Woo in de praktijk geldt als ondergrens voor het recht op inlichtingen van Kamerleden.'*²²

²² Bronnen van openbaarmakingsbeleid, Notitie BZK t.b.v. SGO 15 februari 2023.

Een en ander werkt door in het beroep op de verschoningsgrond 'strijd met het belang van de staat' in artikel 68 Gw. De regering heeft meermalen benadrukt, zo bleek ook hierboven, dat deze uitzonderingsgrond met terughoudendheid moet worden toegepast, en dat het belang ervan mede gelegen is in de plicht tot motivering die eruit voortvloeit:

*'Slechts sporadisch worden inlichtingen geweigerd met een beroep op het belang van de staat. Het invoeren van dit belang behoort ook een uitzondering te zijn. [...] In elk geval heeft de clausule die betekenis dat het de regering dwingt een weigering informatie te verschaffen te motiveren.'*²³

Het weigeren de gevraagde inlichtingen aan de Kamer te verstrekken is dus alleen aan de orde als tegenover het belang van parlementaire informatievoorziening (en daarmee het belang van adequate parlementaire controle) een ander belang kan worden geplaatst dat als (deel)belang van de staat is te kwalificeren én dat zwaarder weegt dan het belang dat de Kamer wordt geïnformeerd. Dit tweede aspect, de noodzaak tot belangenafweging in het concrete geval, wordt gewoonlijk veronachtzaamd in de beschrijving van de werking van de verschoningsgrond 'strijd met het belang van de staat' en bij de toepassing daarvan. Anders gezegd: niet alles wat als een deelbelang in de zin van het belang van de staat zou kunnen worden gekwalificeerd zal ook altijd zonder meer een inlichtingenweigering rechtvaardigen. Daarvoor is ook nog een weging van beide belangen (in het concrete geval) vereist. Het is dus voor de motivering gewoonlijk onvoldoende als er slechts op wordt gewezen dat een bepaald belang onder het belang van de staat kan worden gebracht; er zal daarnaast aandacht moeten worden besteed aan de weging in concreto.²⁴ In de notitie over de inlichtingenplicht uit 2002 onderschrijft het kabinet dit uitgangspunt als het stelt dat bij toepassing van de uitzonderingsgrond belang van de staat 'een *casuïstische benadering*' onvermijdelijk is en dat een beroep op deze uitzonderingsgrond 'een *zorgvuldige afweging en een toetsbare presentatie van die afweging aan de kamer*' vergt.²⁵

Slechts voor een enkele (constitutionele) categorie kan worden aangenomen dat deze zonder meer zwaarder weegt. Dat is het geval bij de eenheid van de Kroon en de eenheid van kabinetsbeleid, nu het hier geen belangen betreft maar uit de Grondwet voortvloeiende verplichtingen. Met het aannemen van dergelijke categorische uitzonderingen zal echter zeer terughoudend moeten worden omgegaan omdat het de afweging die een essentieel onderdeel van artikel 68 Gw vormt op voorhand uitsluit. Dit betekent ook dat niet te snel in algemene zin mag worden aangenomen dat categorieën als 'ambtelijke stukken', of 'concepten' zonder meer onder het belang van de staat vallen en met succes tegen een parlementair verzoek om inlichtingen kunnen worden tegengeworpen. De weging in concreto is ook hier van belang. Uiteraard kan die weging in concreto ook meebrengen dat inderdaad een bepaald concept of document aan de Kamer zal moeten worden onthouden.

Bij het bepalen van het gewicht van de weigeringsgrond in het concrete geval, dat wil zeggen het onder het belang van de staat vallende deelbelang, zal ook het moment waarop de informatie wordt verstrekt een rol spelen. Denkbaar is dat de informatie op het ene moment nog niet kan worden gegeven, maar een week later alsnog wel, omdat

²³ *Kamerstukken II 2001/02, 28 362 nr. 2, p. 6.*

²⁴ Slechts voor een enkele categorie kan worden aangenomen dat deze altijd zwaarder weegt dan de parlementaire informatieverstrekking. Te denken valt aan het constitutionele beginsel van de eenheid van de Kroon. Uiteraard zijn hier en daar nog wel nadere subcategorieën te onderscheiden waarvoor hetzelfde geldt.

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

bijvoorbeeld in de tussentijd de activiteit heeft plaatsgevonden waarop de informatie ziet. Vanuit de ruime toepassing van het inlichtingenrecht zal de informatie dan later alsnog moeten worden gegeven.

6. Stroomlijning van de informatievoorziening: de aanvankelijke weigering

Het inlichtingenrecht van artikel 68 Gw is in zeer brede termen geformuleerd ('alle inlichtingen'). Hoewel dat een belangrijke aanwijzing is dat dit inlichtingenrecht met het oog op de parlementaire controle zwaar weegt en ruim moet worden uitgelegd, zoals in de Beleidslijn actieve openbaarmaking ook wordt gesuggereerd, dwingt deze brede formulering ook tot zekere spelregels om dit inlichtingenrecht in de praktijk werkbaar te houden.²⁶ Het is vooral belangrijk dat de Kamer de juiste informatie krijgt, en dat zij niet wordt overladen met allerlei extra informatie die de kern van de zaak juist kan verbloemen. Tegelijkertijd ligt misbruik hier op de loer. Van belang is daarom dat de Kamer of het Kamerlid een zekere regie over dit proces heeft. Dat geldt temeer omdat ook de uitzondering op dit inlichtingenrecht, zoals we hierboven zagen, weinig inhoudelijke scherpte kent, en zich dus - in strijd met de bedoeling van de grondwetgever - makkelijk voor een té ruime uitleg leent. Zo kunnen een allesomvattend inlichtingenrecht en een ongeclausuleerde uitzondering daarop elkaar als het ware gijzelen en daarmee de parlementaire controle ernstig schaden.

Dit element werd na de grondwetsherziening van 1987 al direct onder ogen gezien, en wordt ook in de regeringsnotitie uit 2002 benoemd.²⁷ Om de toepassing van het inlichtingenrecht voor zowel de Kamer als de minister werkbaar te houden, is in de parlementaire praktijk het leerstuk van de zogeheten 'aanvankelijke weigering' tot ontwikkeling gekomen. Deze praktijk, die niet letterlijk is terug te vinden in artikel 68 Gw maar daarmee wel in overeenstemming wordt geacht, houdt in dat als een Kamerlid verzoekt om bepaalde inlichtingen de minister mag weigeren op dat verzoek in te gaan als hij daarvoor goede redenen heeft, maar zonder het belang van de staat in te roepen. Dergelijke redenen kunnen bijvoorbeeld zijn dat de minister er de voorkeur aan geeft om gevraagde informatie in samenhang met andere informatie met de Kamer te delen om zo meer context te bieden, om de inlichtingen op een ander moment te geven, bijvoorbeeld bij de behandeling van een wetsvoorstel of nota die binnenkort toch al zal plaatsvinden, of omdat de minister andere redenen heeft die maken dat de informatievoorziening aan de kamer gebaat is bij een zekere stroomlijning.

*'Minister Dales van Binnenlandse Zaken antwoordde naar aanleiding van een vraag om overlegging van een uitgelekte brief over de grote efficiency-operatie in de rijksdienst: (...) Er is gevraagd waarom ik de brief niet wilde geven. Dat had helemaal niets met de Grondwet te maken. De brief behelst vragen die wij nog deze maand zullen bespreken (...) Het was geenszins mijn voornemen - daarvoor gebruikte ik ook het woord opportuun - om de brief niet te geven (...). Ik heb de brief hier. Als de kamer mij dat vraagt, geef ik die ter plekke. Als de kamer mij dat niet vraagt, behoud ik mijn voornemen om de informatie gebundeld wat later te geven,' (Handelingen II 1991/1993, blz. 2173).'*²⁸

²⁶ In die zin ook het rapport *Grip op informatie* van de Werkgroep Informatieafspraken van 6 juni 2023, p. 22-26.

²⁷ Kamerstukken II 2001/02, 28362 nr. 2, p. 5.

²⁸ Kamerstukken II 2001/02, 28362 nr. 2, p. 5.

De minister probeert als het ware het vragende Kamerlid te overtuigen van een ander gebruik van het parlementaire inlichtingenrecht. Een dergelijke aanvankelijke weigering betreft slechts stroomlijning van het proces in eerste instantie en doet niet af aan het grondwettelijke recht op inlichtingen van dat Kamerlid; als het Kamerlid in haar of zijn informatieverzoek volhardt, zal de gevraagde informatie alsnog moeten worden verstrekt, of zal de minister alsnog het belang van de staat moeten invoeren.

7. Het verstrekken van concept-ambtelijke documenten

In een notitie 'Verstrekking ambtelijke concepten van documenten aan het parlement'²⁹ wordt ingegaan op de vraag in hoeverre artikel 68 Gw ook verplicht om deze concepten (desgevraagd) aan de Kamer te verstrekken, dan wel in hoeverre dat met een beroep op het belang van de staat geweigerd kan worden. De notitie neemt daarbij als vertrekpunt de lijn, die ook eerder in een brief aan de Eerste Kamer werd gecommuniceerd,³⁰ dat (ambtelijke) concepten van documenten in beginsel niet worden verstrekt. Daarbij wordt geredeneerd dat concepten van documenten min of meer categorisch geweigerd kunnen worden met een beroep op het belang van de staat. Slechts in uitzonderingsgevallen, bijvoorbeeld als door het niet verstrekken van een concept een onjuist of onvolledig beeld ontstaat over het besluitvormingsproces zou een concept wel kunnen worden verstrekt, al heeft het kennelijk ook dan de voorkeur om te kijken of de ontbrekende informatie separaat kan worden verstrekt, zonder het gehele concept aan de Kamer te overleggen. Deze lijn van redeneren staat op gespannen voet met de richting die is aangegeven in de 'Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022' en met de uitgangspunten van artikel 68 Gw zoals die hierboven zijn vermeld.

De genoemde Beleidslijn heeft betrekking op de actieve informatieverstrekking aan de Kamer, dat wil zeggen verstrekking door de minister uit eigen beweging. De daar geschetste lijn is echter in algemene termen weergegeven en daarom evenzeer van toepassing op het passieve inlichtingenrecht van artikel 68 Gw, het verstrekken van inlichtingen waarom door een Kamerlid is gevraagd. Bovendien zou het tot ongerijmde conclusies leiden als informatie wél uit eigen beweging zou moeten worden gegeven, maar niet door Kamerleden gevraagd zou mogen of kunnen worden. Dit betekent dat ook ten aanzien van het inlichtingenrecht van artikel 68 Gw de lijn gevolgd moet worden dat ambtelijke documenten, in geobjectiveerde vorm – dat wil zeggen geanonimiseerd – in beginsel onder de werking van artikel 68 Gw vallen en aan de Kamer desgevraagd worden verstrekt. Dit geldt temeer nu de categorie 'beslisnota's, waar de Beleidslijn voor een belangrijk deel op ziet, ruim moet worden geïnterpreteerd en ook andere documenten kan omvatten, die een vergelijkbare functie hebben. De in de notitie 'Verstrekking ambtelijke concepten van documenten aan het parlement' geschetste lijn lijkt met die Beleidslijn niet te verenigen.

Een categorische uitsluiting van deze documenten, door ze onder de werking van het belang van de staat te brengen, is bovendien niet in overeenstemming met de uitleg die aan artikel 68 Gw wordt gegeven en die hierboven kort is weergegeven. Bij een ruime uitleg van het inlichtingenrecht en een terughoudende uitleg van de uitzondering daarop, past het immers om ook voor deze concepten (waarop het inlichtingenrecht dus in beginsel van toepassing is) steeds afzonderlijk na te gaan in hoeverre het gewicht daarvan zo zwaar is dat dit voor moet gaan op het belang van parlementaire

²⁹ Notitie t.b.v. SGO 21.12.2022

³⁰ *Kamerstukken I 2022/23*, 28 362 nr. D.

informatieverstrekking. De lijn dat concepten slechts in uitzonderingsgevallen worden verstrekt, om verkeerde of onvolledige beeldvorming te voorkomen, is een omdraaiing van de lijn die ook volgens het kabinet zelf (blijkens de eerdere notities over artikel 68 Gw), in artikel 68 ligt besloten.

Daarmee is niet gezegd dat aan het belang van een vrije ambtelijke meningsvorming en vertrouwelijke, voorafgaande gedachtewisselingen geen betekenis toekomt. Het is relevant om ook hier onderscheid te maken tussen concepten die de minister nog niet hebben bereikt en concepten die wel onderdeel van de ministeriële besluitvorming zijn gaan vormen. Bovendien kan ook hier het tijdsaspect een rol spelen. Zo is goed denkbaar dat het leerstuk van de aanvankelijke weigering ook hier kan worden toegepast, of dat, in uitzonderingsgevallen, het moment van informatieverstrekking van doorslaggevend belang is voor de weging of een ambtelijk concept aan de Kamer wordt toegezonden. Dat vraagt echter om een beoordeling in het concrete geval, en betekent bovendien niet dat dat concept niet alsnog op een later moment wel moet worden verstrekt. Een vrijwel categorische uitsluiting van ambtelijke concepten die onderdeel van de ministeriële besluitvorming zijn geweest, is dus niet verenigbaar met de huidige uitleg van artikel 68 Gw.

8. Vertrouwelijke politieke contacten

In december 2022 zond de minister van BZK een brief aan de Tweede Kamer over omgang met vertrouwelijke politieke contacten.³¹ Onderdeel van deze factsheet is de vraag hoe deze brief zich verhoudt tot de inlichtingenplicht van artikel 68 Gw. In de brief betreft het de contacten tussen ministers en staatssecretarissen enerzijds en Kamerleden – al dan niet in coalitieoverleg – anderzijds. Deze contacten doen zich in allerlei vormen voor: mondeling, per e-mail of WhatsApp, in overleggen, al dan niet met verslaglegging. Hierbij staat de vraag centraal welke inlichtingen een minister of staatssecretaris daarover moet verstrekken.

Duidelijk zal zijn dat de informatie die voortvloeit uit vertrouwelijke politieke contacten een intern karakter heeft. Zij is niet bedoeld om te openbaren. Zoals de minister in genoemde Kamerbrief terecht schrijft, kan het openbare politieke proces niet functioneren zonder dat daarnaast ruimte bestaat voor vertrouwelijke contacten tussen de deelnemers aan dat proces. Politieke onderhandelingen (van kabinetsformatie tot onderhandelingen over moties) zijn vaak niet gebaat bij volledige transparantie. Dat geldt ook indien daaraan ministers of staatssecretarissen deelnemen.

Vaak geldt dat over vertrouwelijke politieke contacten geen inlichtingen kunnen worden verstrekt. Dat geldt vanzelfsprekend voor de contacten tussen de koning en ministers (eenheid van de Kroon) of voor ministerraadsvergaderingen (eenheid van kabinetsbeleid). Deze vormen van vertrouwelijke politieke contacten staan niet ter discussie (zie ook hiervoor onder par. 3). In de brief van december 2022 worden, zoals gezegd, vooral contacten tussen Kamerleden enerzijds en ministers en staatssecretarissen anderzijds genoemd. Deze contacten zijn ook de aanleiding van de brief. De minister stelt dat als uitgangspunt geldt dat deze contacten vertrouwelijk worden behandeld. Dat is nodig voor 'het goede functioneren van het voor de democratische rechtsstaat cruciale parlementaire proces en daarmee het belang van de

³¹ *Kamerstukken II 2022/23*, 28 362, nr. 63.

staat'. Dat kan betekenen, aldus de minister in deze brief, dat passages over vertrouwelijke politieke contacten in beslisnota's gelakt worden.

Wij menen echter dat voor vertrouwelijke politieke contacten geldt dat per geval onderzocht moet worden of verstrekking, al dan niet vertrouwelijk, geboden is. Immers, de betreffende informatie valt in beginsel onder de reikwijdte van artikel 68 Gw. Een weigering om inlichtingen over vertrouwelijke politieke contacten te verstrekken, moet daarom te herleiden zijn tot het belang van de staat – een weigeringsgrond die terughoudend toegepast moet worden. Het belang van de staat hoeft in geval van vertrouwelijke politieke contacten niet onder alle omstandigheden in het geding te zijn. Hiervoor hebben wij al gewezen op de belangenafweging in het concrete geval: het belang van parlementaire informatieverstrekking versus een ander door de regering in te roepen belang in het licht van het belang van de staat. Het belang van vertrouwelijke contacten zal daarbij zwaar mee kunnen wegen.

Er kan, zo volgt hieruit, reden zijn voor aanvankelijke weigering van inlichtingen, omdat (bijvoorbeeld) besluitvorming nog niet is afgerond en de vertrouwelijkheid van de politieke contacten om die reden nog relevant is. Op een later moment is deze vertrouwelijkheid wellicht minder noodzakelijk. Dat kan leiden tot verstrekking van inlichtingen op een later moment. Wanneer de betreffende inlichtingen wél kunnen worden verstrekt, is afhankelijk van het geval en vergt, zoals gezegd, een belangenafweging. Daarin speelt mee welke relatie het betreft (ministers onderling/met politieke assistenten?) en de wijze waarop dat contact heeft plaatsgehad.

Deze redenering ligt in lijn van de 'Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022', waar het gaat om de verstrekking van vertrouwelijk te behandelen informatie.³² Het is mogelijk dat over de behandeling van gegevens afspraken zijn gemaakt. Dat kan ook gelden voor politieke contacten. Bij de afweging of dergelijke informatie verstrekt moet worden, zal de vertrouwelijkheid van deze contacten een zwaarwegende factor moeten vormen. Dat levert echter niet de garantie op dat de informatie in geen geval aan het parlement wordt verstrekt.

9. Afsluiting

Zoals gezegd lijkt het stijgende aantal gevallen waarin kabinet en (een deel van de) Tweede Kamer van mening verschillen over de vraag of artikel 68 Gw het kabinet verplicht tot het verstrekken van inlichtingen niet alleen uitdrukking te geven aan een toegenomen politisering van dit grondwetsartikel, maar ook aan een zekere argwaan aan de zijde van (een deel van) de Tweede Kamer over de vraag of het kabinet bereid is zijn grondwettelijke verplichtingen voldoende ruimhartig na te komen.

Die argwaan lijkt tenminste twee oorzaken te hebben. Ten eerste blijkt soms dat de Kamer niet de beschikking heeft gekregen over alle documenten over een bepaald onderwerp, terwijl daarom wel was gevraagd en het kabinet zich eerder op het standpunt stelde daadwerkelijk alle documenten te hebben gedeeld. Een tweede bron van argwaan lijkt te zijn gelegen in de (ogenschijnlijk) tegenstrijdige communicatie van het kabinet over de toepassing van artikel 68 Gw: terwijl het kabinet een nieuwe (en open) bestuurscultuur propageert, formuleert het tegelijkertijd nieuwe subcategorieën van het

³² Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's, p. 18.

(vage begrip) 'belang van de staat' op grond waarvan het (al dan niet terecht) inlichtingen aan de Kamer onthoudt.

Het gevolg van deze argwaan aan de zijde van (een deel van) de Kamer is dat zij (nog) meer inlichtingen vraagt – in het bijzonder documenten, waaronder ambtelijke concepten – om te kunnen controleren of de eerder verschaft informatie juist en volledig is. Bij het kabinet leidt deze toename van verzoeken om inlichtingen, in het bijzonder met betrekking tot ambtelijke concepten, tot bezorgdheid over de vrije uitwisseling van gedachten in de ambtelijke dienst en tot een oproep tot terughoudendheid. Die oproep wakkert vervolgens de beschreven argwaan bij (een deel van) de Tweede Kamer verder aan. De vraag rijst hoe kabinet en Kamer deze vicieuze cirkel kunnen doorbreken.

Wij menen dat uitdrukkelijke terugkeer naar de (traditionele) benadering waarbij de vraag of inlichtingen met een beroep op 'het belang van de staat' kunnen worden geweigerd steeds per geval wordt beoordeeld – kan *dit* document in *dit* geval aan de Kamer worden verstrekt? – daaraan een bijdrage kan leveren. De recente aanbevelingen die de Werkgroep Informatieafspraken in het rapport 'Grip op informatie' doet zijn in dat kader waardevol.³³ De werkgroep herhaalt het uitgangspunt van het kabinet dat een beroep op het belang van de staat gemotiveerd moet zijn. Zij stelt voor de (herziene) 'Regeling vertrouwelijke stukken' analoog toe te passen op dat gemotiveerde besluit. Deze regeling voorziet in overleg tussen kabinet en Kamer voor het geval een bewindspersoon informatie vertrouwelijk aan de Kamer verstrekt over de onderbouwing van de noodzaak van vertrouwelijkheid. Zo nodig kan de Kamer van bewindspersoon een aanvullende motivering vragen.³⁴

Tegelijkertijd is het goed te benadrukken dat een zekere onzekerheid over de correcte toepassing van artikel 68 Gw eigen is aan die bepaling. Haar bewoordingen zijn zo gekozen dat zij ruimte laten voor een veranderende interpretatie. Bovendien wordt hun betekenis in hoge mate bepaald door kabinet en Kamer. De rechter komt daaraan niet te pas.³⁵ De Kamer heeft ten slotte geen dwangmiddel dat garandeert dat zij – tegen de wil van het kabinet in – over de gevraagde inlichtingen kan beschikken en dus kan beoordelen of (de motivering van) een beroep op het belang van de staat (naar haar oordeel) juist was. Op grond van de ongeschreven vertrouwensregel kan zij weliswaar ministers, staatssecretarissen of een heel kabinet tot ontslag dwingen, maar zo'n ontslagaanvraag leidt er niet (automatisch) toe dat de geweigerde inlichtingen alsnog worden verstrekt.

Het is in dat kader goed om op te merken dat in ons recht andere stelsels van informatieverschaffing voorkomen die de hiervoor genoemde nadelen niet hebben. Wij noemen er twee. Elk van de te bespreken stelsels kent echter weer andere nadelen.

Ten eerste is denkbaar dat bij twijfel over de juistheid van een weigering het (bindende) oordeel van een onafhankelijke derde wordt ingeroepen die wél de geheimgehouden documenten kan inzien. Geschillen bij de bestuursrechter op grond van de Wet open overheid verlopen op die wijze.³⁶ Het nadeel van dit stelsel is dat het lang kan duren voordat over juistheid van de informatieverstrekking duidelijkheid wordt verkregen.

³³ Werkgroep Informatieafspraken, *Grip op informatie* (6 juni 2023), p. 25-26

³⁴ Artikel 4a Regeling vertrouwelijke stukken.

³⁵ HR 29 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149 (Mink K.), r.o. 3.6.2.

³⁶ Zie artikel 8:29 Awb.

Bovendien wordt het debat daarover, veel meer dan nu het geval is, gejuridiseerd.³⁷

Ten tweede is denkbaar dat het kabinet – meer dan thans – informatie aan de Kamer onder geheimhouding verstrekt. Een dergelijke regeling geldt nu reeds voor gemeenteraden.³⁸ Op deze wijze kan veel meer informatie aan de Kamers worden overgelegd. Ook aan dit stelsel kleven echter nadelen: zo kan de wetenschap van geheime informatie ertoe leiden dat Kamerleden in de uitoefening van hun controlebevoegdheden worden beperkt. Bezwaren als deze hebben er in het verleden bijvoorbeeld toe geleid dat sommige fractievoorzitters geen zitting wilden nemen in de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten ('Commissie-Stiekem'),³⁹ die een vergelijkbare werkwijze kent. De Grondwet gaat ervan uit dat het parlement in het openbaar beraadslaagt en besluit (artikel 66 Grondwet). De democratische controle op het openbaar bestuur kan slechts effectief zijn wanneer ministers in het openbaar verantwoording afleggen en inlichtingen verstrekken. Vertrouwelijke informatieverstrekking dient in een parlementaire democratie dan ook hoge uitzondering te zijn.

³⁷ Vgl. ten aanzien van het gevaar van juridisering in het kader van de inlichtingenplicht het ongevraagde advies van de Raad van State uit juni 2020 (bijlage bij *Kamerstuk II* 2019/20, 35 300, nr. 78, p. 51).

³⁸ Zie in het bijzonder artikel 87-89 Gemeentewet. De raad kan de geheimhouding vervolgens opheffen. Die bevoegdheid past binnen het gemeentelijk stelsel, omdat artikel 125 lid 1 Gw bepaalt dat de raad aan het hoofd van de gemeente staat. Het toekennen van zo'n bevoegdheid aan de Tweede (of Eerste) Kamer roept meer vragen op, nu traditioneel ervan uit wordt gegaan dat regering en Tweede Kamer gelijkwaardig zijn.

³⁹ Artikel 7.5 RvOTK.

