

*Handelingen 1970
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, eerste stuk*

ISBN 90 271 0533 2

Lay-out en omslag Evelien de Vries Robbé

PREADVIES PROF. MR. J. G. STEENBEEK

Welke beginselen betreffende de openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van stukken behoren ten grondslag te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbare diensten? 37

1. Nadere omlijning van het onderwerp, 37
2. Fundamentele uitgangspunten, 41
3. Grondrechten en participatie, 43
4. Grondrechten en bescherming van de individu, 47
5. Rechtsstaat en democratie, 49
6. Openbaarheid en openheid, 52
7. Algemene openbaarheid en partijopenbaarheid, 53
8. Openbaarheid van vergadering, 55
9. Toegankelijkheid van stukken, 64
10. Openbaarheid en overheidsdienst, 74
11. Conclusies, 76

Welke beginselen betreffende de openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van stukken behoren ten grondslag te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbare diensten?

1 • Nadere omlijning van het onderwerp

Zelden, zou men zeggen, heeft een preadviseur voor de Nederlandse Juristenvereniging zo op rozen gezeten als ik thans doe, nu over het onderwerp van het preadvies, onontgonnen als het aanvankelijk grotendeels nog leek, plotseling zo bijzonder veel pennevruchten zijn opengebarsten (1). Dan rest immers voor de preadviseur slechts de vrij eenvoudige taak voort te borduren op wat anderen reeds hebben uitgedacht. Ik heb mij dan ook gelukkig geprezen toen tot mij doordrong hoeveel denkwerk alreeds verzet en daardoor mij bespaard is.

Anderzijds: geen rozen zonder doornen. Die laatste blijken ook hier niet verstek te laten gaan. Juist deze welhaast explosieve vloed van produkties maakt het moeilijk temidden daarvan de juiste plaats te bepalen en te zorgen dat men niet naast het rozenbed terecht komt. Het daarmee gepaard gaande tastende zoeken levert risico's op van verwondingen; risico's waartegen men zich maar moeilijk dekken kan.

Wij moeten ons aldus bewust zijn, dat wij in een stekelig vraagstuk terecht komen, dat wij daarbij stekelig verzet kunnen ontmoeten en dat het bereiken van de oplossing van dit vraagstuk, zoal mogelijk, stootkracht en behoedzaamheid zal behoeven. In de behoedzaamheid is onze vereniging waarschijnlijk sterker dan in de stootkracht, maar zonder pogen komt men helemaal niet verder.

Het onderwerp (2) toont een zekere verwantschap met hetgeen aan de orde was in onze vergadering van 1969. Met name denk ik hierbij aan de mening dier vergadering, dat de grondwet bepalingen zal moeten

(1) Zie de volgende voetnoten.

(2) dat wij volgens Mr. H. Schelhaas, *Tijdschrift voor Overheidsadministratie* 1969, blz. 409-411, als ik hem goed begrijp, beter maar rustig zouden kunnen laten doorgroeiën in plaats van ons het hoofd te breken over regelingen.

inhouden over de openbaarheid van overheidsstukken. Een voortborduren op dat thema kan echter niet bedoeld zijn, want dan zou de vraag nu hebben moeten luiden: welke bepalingen hieromtrent zal de grondwet nu moeten bevatten? Nu stellen wij beginselen voor wettelijke regelingen aan de orde en wel beginselen die niet slechts de openbaarheid van stukken van de overheid betreffen maar die een veel verder reikend veld bestrijken. Hoever dit veld reikt zullen wij eerst trachten te bepalen.

Aan ons juristen is het gebruik van de uitdrukking: *in cauda venenum*, vertrouwd en dat niet slechts doordat daarbij van enige kennis van het latijn kan worden getuigd. In het slot van de omschrijving van ons onderwerp kon wel eens enig gif schuilen. Waarom staat daar meervoudig: diensten en niet enkelvoudig: dienst? Wij zijn nu naar het schijnt genoopt te denken aan in diensten georganiseerde werkeenheden van de overheid in plaats van aan de dienende functie, waartoe de overheidsorganisatie geroepen is. Zulk een benadering lijkt mij echter van goede zin ontbloot. Ons moct toch niet, althans niet in de eerste plaats, dacht ik, interesseren of bijv. ter directievergadering van een gemeentelijke reinigingsdienst onzindelijke dingen worden gezegd als wij de openbaarheid van vergadering thans als punt van principe willen bespreken. Hoogstens zou zoiets als illustratiemateriaal kunnen dienen om een wellicht wat theoretisch betoog enigszins op te fleuren. Naar mijn mening doen wij zinvoller door te verkeren in de sfeer van het functioneren van de overheid, met andere woorden het verzorgen van de openbare dienst door de overheid, welke overheid dat in concreto ook mag zijn. Vele overheden verrichten openbare diensten. Als ik nu zo vrij mag zijn de meervoudsvorm in de onderwerpsomschrijving aldus te koppelen aan de veelvoud van overheden nader ik op een voor dit procdvics voldoende wijze de enkelvoudige functie van de openbare dienst.

Talrijke overheden komen aldus aan bod. Ter nadere ordening van onze gedachten is verdere begrenzing nodig. De klassieke trias-conceptie lijkt mij daartoe wel enigszins bruikbaar omdat men inderdaad de vraag kan stellen of de openbaarheid van vergadering en de toegankelijkheid van stukken bij de rechtspraak anders moeten worden benaderd dan bij de 'uitvoering' of bij de wetgeving? Toch acht ik deze invalshoek weinig aangewezen. De trias-conceptie met de daaraan verbonden consequenties voor de organisatie van de overheidsfuncties is zelf te veel aangevochten en te weinig metterdaad gerealiseerd om ons van veel dienst te kunnen zijn.

Ik ben eerder geneigd voor ons onderwerp te zoeken naar de zwaartepunten van de feitelijke uitoefening van overheidsmacht (1). Vallen die punten aan te wijzen, dan kan men zich daar de vraag stellen hoe het zit en hoe het behoort te zitten met de openbaarheid van vergadering en de toegankelijkheid van stukken. Waar feitelijke macht wordt uitgeoefend worden deze vragen actueel. Daar krijgen zij de achtergrond van grondrechten, rechtsstaat en democratie waartegen zij moeten worden gesteld. Zo vat ik althans het onderwerp op (2).

In deze gedachtengang dient men zich dus af te vragen bijv. hoe deze zaken gesteld zijn bij de vertegenwoordigende colleges zoals (de Kamers der) Staten-Generaal, provinciale staten en gemeenteraad, hoe bij colleges als de ministerraad, gedeputeerde staten, burgemeester en wethouders, hoe bij de bestuursdiensten zoals de departementen, de secretariën, hoe bij de rechterlijke colleges, hoe bij de vaste colleges van advies en bijstand voor de regering, en gaat U maar door.

Het zal duidelijk zijn, dat dit alles onmogelijk in een poadvies kan gebeuren. Wij zullen ons – en niet alleen op dit punt – tot een aantal grote lijnen moeten beperken en de nadere uitwerking en wat dies meer zij van wat thans wellicht al te rechtlijnig wordt gepresenteerd tot later moeten uitstellen of aan anderen moeten overlaten. Trouwens, over veel van deze dingen is reeds allerlei belangrijks geschreven (3).

Door de zwaartepunten van de machtsuitoefening ten tonele te voeren associeer ik de openbare dienst(en) met machtsuitoefening. Hierop is

(1) Vgl. Prof. mr. H. Th. J. F. van Maarseveen, *De heerschappij van de ministerraad*, oratie Rotterdam 1969; Mr. R. Crinice Le Roy, *De vierde macht*, openbare les, Utrecht, 1969; Rooy, in zijn in noot (3) vermelde inleiding, blz. 6. Ik maak mij bij deze benadering dus los van de vraag in hoeverre die feitelijke machtsuitoefening zich al dan niet uit in bevoegdelijk beslissen. Een advieslichaam bijv. kan feitelijke macht uitoefenen doch is niet bevoegd te beslissen.

(2) Vgl. ook A. de Swaan, *Geheimhouding van de openbare zaak*, in *De Gids* 1966, blz. 3–17; Prof. mr. F. J. F. M. Duynstee, in: *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, blz. 41 e.v. die met klem tegen eenzijdige benadering van het openbaarheidsvraagstuk waarschuwt; Mr. A. Stempels, in dezelfde bundel, blz. 209.

(3) Zie met name: *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, onder redactie van Prof. mr. B. de Goede en Prof. mr. H. Th. J. F. van Maarseveen, waarin ook een rijke literatuuropgave is opgenomen; Openheid en openbaarheid van het bestuur, *Preadviezen voor de administratieve dagen* 1969 van Prof. A. van der Stichele, Mr. M. C. Burkens en dr. E. H. A. Kocken, gepubliceerd in *Bestuurswetenschappen* 1969, blz. 161 e.v. en de debatten daarover, een en ander ook gepubliceerd in de *IBW-reeks*; Openbaarheid en openheid in het bestuur, *Najaarsstudiedagen 1967 van het Instituut voor Bestuurswetenschappen*, met inleidingen van Prof. mr. dr. M. Rooij, Mr. E. Brederveld en Mr. U. G. Schilthuis.

wel het een en ander aan te merken, bijv. dit, dat veel openbare dienst verricht wordt zonder machtsuitoefening. Wat daarvan zij, deze methode biedt een tweede mogelijkheid tot beperking, doordat daarbij de juridische structuur van het overheidshandelen (bijv. publiekrechtelijke beschikking of privaatrechtelijk contract) als een niet wezenlijk vraagstuk terzijde kan worden gelaten.

Zonder dit nader te adstrueren heb ik het begrip overheidshandelen ten tonele gevoerd. Dit eist, gezien de onderwerpsomschrijving, een nadere verklaring. In die omschrijving vinden wij van dat handelen alleen het vergaderen en het produceren van stukken terug en het zou dwaas zijn te stellen, dat in die beide soorten tijdverdrif het overheidshandelen opgaat, hoezeer misschien wel eens de indruk van het tegendeel wordt gevestigd.

Wel is duidelijk, dat deze beide wel zeer belangrijke methodes van werken bij uitstek geschikt zijn om daaraan het vraagstuk van de openbaarheid van vergadering en de toegankelijkheid van stukken te koppelen. Ik roer even de vraag aan of men niet met evenveel recht de volgorde zou kunnen omkeren en zou kunnen spreken van de toegankelijkheid van vergadering en de openbaarheid van stukken. Toegankelijkheid schijnt mij een beperking van de openbaarheid te kunnen inhouden. Een openbare vergadering is voor iedereen toegankelijk; als de toegang voor slechts bepaalde personen open staat is de vergadering niet openbaar – zou men kunnen stellen – maar wel toegankelijk, zij het niet voor iedereen. In dit preadvies acht ik dergelijke subtiliteiten echter niet van wezenlijk belang.

Openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van stukken zijn aldus voor mij vraagpunten waaraan tegenwoordig nogal opgang makende begrippen als inspraak, democratisering en participatie kunnen worden verbonden. Hiervóór bezigde ik reeds andere begrippen, te weten grondrechten, rechtsstaat en democratie, om de sfeer te schetsen waarin onze discussies moeten worden geplaatst. De toegankelijkheid van stukken is niet op het menu geplaatst om grafologen in staat te stellen tot karakterstudies van margevullende ambtenaren noch wordt de openbaarheid van vergadering voor het voetlicht gebracht teneinde vergadertechniek van al of niet naar elkaar luisterende personages te bestuderen. Dit soort zaken behoeft men niet onbelangrijk te achten wanneer men ze als voor ons thans niet relevant terzijde schuift.

Zo kom ik tot het wezenlijke van ons onderwerp. Wij moeten ons uitspreken over beginselen omtrent de mogelijkheden, te bieden aan degenen die buiten het overheidsmacht uitoefenende apparaat staan

om kennis te nemen van wat zich binnen dat apparaat afspeelt, zulks dan toegespitst op twee hoofdtechnieken van de werking van dat apparaat, te weten de vergadering en het stuk. Het spreekt vanzelf dat dergelijke beginselen, willen zij kunnen worden doorgevoerd, in wettelijke regelingen zullen moeten worden of zijn neergelegd.

2 • Fundamentele uitgangspunten

Wij kunnen ons over de beginselen niet uitspreken zonder ons eerst een concreter denkbeeld te hebben gevormd over de achtergrond. Wij moeten ons met andere woorden afvragen waarom de buiten de overheidsorganisatie staande persoon, laat ons zeggen de burger, belang heeft bij die openbaarheid en die toegankelijkheid.

Onder verwijzing naar de bondige uiteenzetting van Van Maarseveen in: *Hoe openbaar wordt ons bestuur?* (1) merk ik daaromtrent het volgende op.

De openbare dienst heeft tot doel de samenleving van de burgers zo goed mogelijk te ordenen. Zonder ordening kan de maatschappij niet naar behoren functioneren; dit komt te duidelijker naar voren naarmate die maatschappij aan verdichting onderhevig is. Dit is geen politiek verdichtsel, dit is een eenvoudige constatering van de maatschappelijke werkelijkheid. Daarbij is dan een (politiek) punt van discussie, hoever de ordening in het concrete geval moet gaan.

Als de burgers in hun samenleving aan een ordening worden onderworpen zijn hun eigen belangen daarbij in de eerste plaats gemoeid. Als eis van democratie komt zich nu presenteren dat de burgers dan ook iets in te brengen mogen en moeten hebben; wij kunnen dit de eis van inspraak noemen.

Van de zijde van de openbare dienst gezien is het nuttig en nodig de burgers te betrekken in de uitoefening van de overheidsmacht, want alleen daardoor kan de ordening optimaal geschieden. Slechts de burgers zelf immers weten het beste welke hun belangen zijn, behoren zulks althans te weten. De overheid heeft daarbij dan de eigen functie van afwegen van de belangen der burgers onderling en tegenover het belang der collectiviteit, om zo het algemeen belang te dienen. Maar ook dat proces dient zich om dezelfde reden niet buiten de burgers als belanghebbenden om af te spelen. De inspraak van de burgers is aldus

(1) Blz. 1-13, hierna aan te duiden met: *Openbaarheid*.

een eis die zich niet slechts als principieel punt van democratie laat stellen maar eveneens als een noodzakelijkheid.

Ziet men rond in ons staatsbestel dan blijkt een – bescheiden mate van – inspraak op verschillende punten reeds geregeld te zijn, met name daar waar de representatieve vorm van beslissen over wetten in materiële zin en over de begrotingen c.a. is voorgeschreven. De representatie kan daarbij algemeen zijn (de volgens de kieswet gekozen colleges) of kwalitatief, zoals bij de economische ordening en in het waterschapsrecht. Slechts in kleinere verbanden kan men het buiten het representatieve systeem stellen. Andere vormen van inspraak zijn die waaraan geen (mede)beslissingsrecht is verbonden maar slechts de mogelijkheid om zijn belangen te verdedigen of zijn standpunt uiteen te zetten.

Wil men de burgers laten meespreken, dan moet men hen ook in de gelegenheid stellen te weten waarover meegesproken moet worden. Dit vereist openbaarheid van allerlei relevante gegevens, discussies, meningen enz. Zonder zich te kunnen oriënteren heeft de burger niets aan een mogelijkheid van inspraak. De openbaarheid vinden wij in ons staatsrechtelijk bestel meermalen voorgeschreven⁽¹⁾, maar dat die voorgeschreven openbaarheid niet in alle opzichten voldoet is duidelijk. Prof. mr. B. de Goede⁽²⁾ laat bijv. zien hoe lacuneus de regelingen zijn die hieromtrent gelden voor activiteiten van provinciale, gemeentelijke en waterschapsbesturen.

De openbaarheid heeft tevens verantwoording tot doel. Door in openbaarheid te delibereren en te beslissen of door openbare stukken te produceren biedt men aan de buitenwacht de gelegenheid en de mogelijkheid zijn gesties te beoordelen. Waar in ons staatsrecht de verantwoording als plicht geregeld is betreft dit in het algemeen slechts de verantwoording van colleges (of leden daarvan) belast met besturen in de ruimste zin, in bepaalde gevallen af te leggen tegenover vertegenwoordigende colleges. Wanneer een rechter in het openbaar van zijn vonnis mededeling doet, verantwoordt hij zich daarbij tevens, weliswaar niet tegenover een of ander college, maar tegenover een ieder, het publiek dus⁽³⁾ (hoe weinig deze verantwoording soms ook moge inhouden⁽⁴⁾). Niet van elk overheidshandelen moet echter in ons staatsrecht open-

(1) Bijv. voor vergaderingen van vertegenwoordigende colleges en de stukken die daar worden behandeld.

(2) In de bundel: *Hoe openbaar wordt ons bestuur?* blz. 112-158.

(3) Vgl. Van Maarseveen, *Openbaarheid*, blz. 10.

(4) Vgl. Mr. J. C. Somer, in dezelfde bundel, blz. 243-261.

baar op de een of andere wijze verantwoording worden afgelegd. De verantwoordingsplicht van de burgemeester tegenover de raad inzake zijn openbare-ordebeleid is pas sedert kort ingevoerd (art. 129 gemeentewet). Talloze beschikkingen van de 'administratie' worden niet openbaar gemaakt maar slechts ter kennis gebracht van de direct daarbij betrokkenen.

Wij kennen verder het algemene beginsel, dat een besluit geen werking naar buiten kan hebben zolang daaraan niet de passende bekendheid (openbaarheid) is gegeven. Op dit beginsel berusten de afkondigingsvoorschriften voor wetten in materiële zin en dit beginsel geldt evenzo bij beschikkingen.

Het doel van de openbaarheid verschuift hierbij. Wij ontmoeten nu de noodzaak van bekendheid met wat door de overheid wordt gebrouwen wil dat brouwsel voor de burger een verplicht medicijn kunnen worden. Men zou dit de passieve zijde van de openbaarheid kunnen noemen, zulks in tegenstelling tot de zoëven bedoelde actieve op participatie gerichte openbaarheid. Enerzijds mag de gebondenheid niet worden aangenomen als tegenover de gebondene geen openbaarheid is gepleegd en anderzijds kan men de inspraak niet met vrucht laten geschieden als niet voldoende openbaarheid wordt gegeven aan het object van de inspraak.

Tweeërlei openbaarheid dus, in zekere zin elkaars tegenstelling maar anderszins toch ook in elkaars verlengde gelegen. De inspraak kan immers ook een voorspraak zijn met het oog op de binding daaropvolgend; in wezen is de inspraak daarvoor óók bedoeld. Als wij de inspraak echter als vraagstuk van democratie aan de orde stellen, krijgt zij een meer abstract accent. Zij staat dan meer verbonden met denkbbeelden als de mondigheid van de burger en de behoefte aan participatie die de burger voelt, althans behoort te voelen. Dan gaat het om actief burgerschap, en niet om een passief getinte rechtsbescherming.

3 • Grondrechten en participatie

De positie van de burger in het overheidsbestel wordt niet slechts in ons land als vraagstuk gezien. Overal waar men streeft naar verbetering van de relatie tussen burger en overheid komt zij noodzakelijk naar voren. Hoe centraal dit punt ligt kunnen wij opmaken uit bijv. art. 21, lid 1, van de universele verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948, luidende als volgt: 'Everyone has the right

to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives' (1).

Hier gaat het duidelijk om een grondrechtelijke participatie-idee, passend in democratische landen. Een uitwerking van dit artikel ontbreekt evenwel en tevens begrijpelijkerwijze. Ieder land dat dit artikel onderschrijft moet zelf naar eigen verantwoordelijkheid zien hoe in dat land deze participatie-idee kan en moet worden verwezenlijkt.

Ter ondersteuning van de participatiegedachte kan ook op andere grondrechten een beroep worden gedaan. Het recht op vrije meningsuiting springt in dit verband wel het meest in het oog. In art. 19 van de universele verklaring van de rechten van de mens (2) vinden wij zulk een recht dat tot onze positieve rechtsorde behoort via art. 10, lid 1, eerste zin, van het verdrag van Rome, en onze grondwet kent reeds lang het grondrecht van vrijheid van drukpers (art. 7), voor de rechter een dankbare bron voor fijnzinnige uitspraken en voor precadviseurs van onze vereniging een thema voor subtiële beschouwingen. Dat juist dit grondrecht in dit verband zulk een grote rol speelt is niet toevallig. Reeds lang geleden is in Zweden – *het land van de openbaarheid* – juist dit recht gezien als wezenlijk verbonden met de participatie, al gaf men daaraan niet deze naam. § 86 van de Regeringsform bepaalt reeds sedert lang: 'Onder drukpersvrijheid wordt het recht verstaan van iedere Zweed om geschriften te publiceren zonder dat daaraan vooraf van overheidszijde enige belemmering mag worden in de weg gelegd, om slechts achteraf voor de inhoud daarvan voor de rechter aansprakelijk te kunnen worden gesteld en om in geen ander geval daarvoor te kunnen worden gestraft dan als die inhoud strijdt met een duidelijke wet, gegeven ter handhaving van de algemene rust, zonder de algemene informatie te onderdrukken. Alle openbare documenten moeten onvoorwaardelijk in druk kunnen worden uitgegeven, voorzover niet in de Tryckfrihetsförordning anders wordt bepaald'. En dan vinden wij in deze Tryckfrihetsförordning § 1, lid 1: 'In overeenstemming met de grondslagen in de Regeringsform vastgesteld voor een algemene drukpersvrijheid en ter verzekering van een vrije meningsuitwisseling en een alzijdige informatie zal het iedere Zweedse burger vrijstaan met inachtneming van de in deze verordening neergelegde

(1) Zie ook art. 25 van het internationale UN covenant on civil and political rights van 16 december 1966, hierna aan te duiden met: covenant. Burkens, *Tijdschrift voor Overheidsadministratie* 1970, blz. 9, wijst er op dat dit covenant te eniger tijd ook tot ons positief recht zal gaan behoren.

(2) Zie ook art. 19 covenant.

bepalingen ter bescherming van het recht van de personen en voor de algemene veiligheid, in druk zijn gedachten en opinies te uiten, officiële documenten openbaar te maken alsook opgaven en mededelingen te doen over welk onderwerp dan ook'.

Ik citeer deze bepalingen omdat zij duidelijk maken dat het openbaarheidsprincipe in Zweden niet slechts ten dienste staat van ieders persoonlijke behoefte tot meningsuiting, maar tevens tot doel heeft de burgers in staat te stellen tot kritisch volgen van hetgeen de overheid doet (ook met het oog op de rechtsbescherming der individuele burgers) en tot wat wij dan nu noemen participatie in het behartigen van het algemeen belang. Voor ons land heeft de vrijheid van drukpers niet die wijde strekking gehad. Ongetwijfeld is deze vrijheid wel dienstbaar gemaakt aan de mogelijkheid van de burgers om kritiek op de overheid te oefenen, maar een penetratie in het overheidsbedrijf als in Zweden principieel als juist erkend is bij ons onbekend geweest.

Nu verdiedigt De Meij, die aan deze materie een bijdrage heeft gewijd in: *Hoe openbaar wordt ons bestuur* (1), het standpunt dat wij het grondrecht van art. 10 van het verdrag van Rome dynamisch moeten interpreteren. Hij merkt op (2) dat 'de inhoud van een grondrecht in een wets- of verdragsartikel . . . voor de burgers en de overheid mede (wordt) bepaald door de uitspraken over het grondrecht in kwestie die deze overheid na de opstelling van het artikel doet'. De Meij doelt hierbij op de discussies rondom deze materie in het verband der Verenigde Naties en het standpunt van de Nederlandse vertegenwoordiging daarbij. Toen is van Nederlandse zijde blijkbaar steun gegeven aan de gedachte dat het recht van vrije meningsuiting een recht op informatie van de zijde van de overheid behoort in te houden. De Meij concludeert dan voorzichtig (3), dat 'de ontkenning van het bestaan van een recht op inlichtingen tegenover de overheid, alsmede de opmerking "dat de betrekkingen tussen de overheid en de pers op dit gebied niet in de rechtssfeer, maar in de beleidssfeer liggen" in het commentaar van de regering op het advies van de Persraad, te categorisch zijn, gezien de medewerking van de Nederlandse regering aan de besproken artikelen van de ontwerp-conventie en de ontwerp-declaratie inzake freedom of information'.

Ik kan op dit onderdeel niet diep ingaan; geïnteresseerden verwijs ik gaarne naar deze bijdrage van De Meij. Voor ons zij thans duidelijk,

(1) Blz. 316-242.

(2) Blz. 231.

(3) Blz. 233.

dat ons grondrecht van vrije meningsuiting niet met zekerheid een recht op informatie van de zijde van de overheid inhoudt, laat staan een recht op bijwonen van vergaderingen in de overheidssfeer of op toegang tot overheidsstukken. Maar dat het grondrecht voor wie het zien wil een fingerwijzing in die richting bevat lijkt mij wel duidelijk.

Een ander grondrecht dat in dit verband ter sprake moet komen is dat van vereniging en vergadering vermeld in art. 20, lid 1, van de universele verklaring, de artt. 21 en 22 van het covenant, art. 11, lid 1, van het verdrag van Rome en art. 9 van onze grondwet.

Men mag er van uit gaan, dat dit grondrecht niet uitsluitend de relaties tussen de burgers onderling en de vrijwaring van bemoeiing daarbij van overheidszijde betreft maar dat het tevens ziet op de mogelijkheid zich met het oog op de participatie aan het overheidshandelen te organiseren en daarover te vergaderen. Er zij aan herinnerd, dat de staatsregeling van 1798 een (beperkt) vergaderrecht kende 'zeer in het bijzonder ter bevordering van politieke doeleinden (1)'. En al moge dan in 1848 bij het wederinvoeren van deze grondrechtsbepaling in de grondwet met bezorgdheid zijn gedacht aan de politieke clubs in landen om ons heen en al mogen dan ook de beperkingen van het grondwetsartikel het eigenlijke grondrecht min of meer à merci laten van de wetgever, onze grondwet houdt dan toch maar dit grondrecht in, versterkt thans nog door genoemd art. 11, lid 1, van het verdrag van Rome.

Het recht van petitie, in onze grondwet neergelegd in art. 8, vindt niet een uitdrukkelijke evenknie in het verdrag van Rome, noch in de covenant, noch in de universele verklaring. Crinice Le Roy heeft er op gewezen (2), dat het recht van petitie in de huidige verhoudingen niet los te denken valt van het recht op inzage in overheidsdocumenten. Hij acht het 'weinig consequent, dat onze grondwet de burger wel het recht van petitie toebedeelt, doch hem de mogelijkheid onthoudt om zich in voldoende mate te informeren omtrent de publieke zaak'.

Ook hier treffen we een waardering aan van een oude formule in verband met nieuwe opvattingen. Als nu aan de petitionaris nog een recht op antwoord was toegekend, zoals de ontwerpers van de Proeve hebben overwogen (3) en dit recht ook een reële inhoud zou krijgen, zou het

(1) Art. 18; vgl. Buys, *De Grondwet* I, ad art. 10, blz. 83; Mr. P. J. Boukema, *Vragen van partijrecht*, openbare les VU 1968, blz. 11.

(2) Mr. R. Crinice Le Roy, *a.w.*, blz. 21.

(3) *Proeve van een nieuwe grondwet*, blz. 60.

bezwaar van Crinice Le Roy wellicht minder ernstig zijn, maar dat recht is er tot dusverre naar positief recht niet.

Zo vinden wij in de sfeer van de grondrechten meer dan één aanknopingspunt voor de stelling, dat de openbaarheid van de publieke zaak als beginsel moet worden nagestreefd. Men kan de ter sprake gekomen grondrechten zien als even zovele expressies van de volwaardigheid van de mens, zoals die in de statelijke samenleving moet worden gerespecteerd en tot ontwikkeling worden gebracht (1).

4 • Grondrechten en bescherming van de individu

De grondrechten, en zeker de klassieke grondrechten, hebben vaak tevens en veeleer een andere strekking, te weten het veiligstellen van de individuele burger tegenover de overheid (2). In verband met de openbaarheid in de overheids sfeer zijn daarbij twee situaties mogelijk, enerzijds die waarin de burger zijn bescherming krijgt doordat de overheid hem iets bekend moet maken en anderzijds die waarin de belangen van de burger worden ontzien doordat de overheid geheimhouding moet in acht nemen. Een voorbeeld van de eerste situatie ligt in het reeds aangeroerde algemene beginsel, dat de burger niet zonder van iets te weten rechtens gebonden kan worden. Dit beginsel moet men meer impliciet in de fundamental rights terugzoeken. Men moet dit beginsel klaarblijkelijk eerder zien als een vanzelfsprekendheid die als grondrecht geen aparte formulering behoeft, behalve dan in een bepaling als art. 1 van het wetboek van strafrecht (3), als grondrecht terug te vinden in art. 7 van de conventie van Rome, art. 15 covenant en art. 11, lid 2, van de universele verklaring. In de lijn van dit beginsel ligt ook het bezwaar tegen het verlenen van terugwerkende kracht aan wettelijke regelingen als daardoor de burger in zijn belangen wordt getroffen (4). Voor beschikkingen gelden in wezen soortgelijke over-

(1) Prof. mr. J. van de Hoeven komt in zijn preadvies van het vorige jaar tot de conclusie dat de openbaarheid van overheidsdocumenten als beginsel moet worden aanvaard (blz. 105). Mr. A. M. Donner is in zijn gelijktijdige preadvies gereserveerd tegenover de pretentie van volwaardigheid van de mens (blz. 53 e.v.) hoewel ook hij meent dat de overheid meer opening van zaken zou moeten geven (blz. 41-42). Vgl. ook het tweede rapport van de Staatscommissie van advies inzake de Grondwet en de Kieswet, blz. 28-31; Mr. J. Wessel, *Burger contra administratie*, openbare les Leiden 1969, blz. 3-4.

(2) Zie wederom ook de in noot (1) bedoelde Staatscommissie, t.z.p.

(3) Zie ook art. 1 Wet algemene bepalingen.

(4) Vgl. de preadviezen van Mr. W. Duk en Prof. mr. H. J. M. Jeukens, over de

wegingen (1). In de administratieve rechtspraak wordt het beginsel dat een burger recht heeft op passende informatie van overheidszijde als hij zijn belangen tegenover de overheid moet verdedigen naar het schijnt geleidelijk aan geconcretiseerd via de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (2).

In de universele verklaring vinden wij ook aanknopingspunten voor het stipuleren van een dergelijke informatieplicht van de zijde der overheid. Ik verwijs thans naar de artt. 10 en 11, die er op duiden dat de procespartij recht heeft op voldoende informatie van de zijde van de overheid en in dit geval moet dan de overheidsrechter daarvoor zorgen. Bepalingen van gelijke strekking vinden wij terug in art. 14 covenant en art. 6 verdrag van Rome.

Op deze en dergelijke terreinen bestaat of ontwikkelt zich dus een verplichting de burger te informeren. Deze tendens zou uiteraard versterkt worden als het principe van openbaarheid van het overheids-handelen zou worden aanvaard. Omgekeerd kan de legitieme behoefte aan rechtsbescherming van de individuele burger grenzen stellen aan de openbaarheid. Dat ligt ook besloten in een aantal grondrechten.

In de verklaring van de rechten van de mens kunnen wij wijzen op art. 3, art. 6, art. 12 en art. 24, waaruit blijkt hoezeer die verklaring ook de mens in zijn persoonlijkheid in bescherming wil nemen (3). In het verdrag van Rome vinden wij deze beginselen deels terug (artt. 5 en 8). Een sociaal grondrecht als dat op ontspanning en rust (art. 24 verklaring) heeft in het verdrag (4) geen onderkomen gekregen. Het feit, dat het verdrag concrete bindende regels bevat die voor rechtstreekse toepassing geschikt moeten zijn zal daaraan niet vreemd zijn (5). In de Nederlandse grondwet is het evenzo gesteld (men zie artt. 4, 172 en 173).

Ik zie dergelijke bepalingen als verschillende uitwerkingen van één en hetzelfde beginsel, nl. dat de mens in de statelijke samenleving als zodanig moet worden gerespecteerd; hem moet de mogelijkheid gewaar-

terugwerkende kracht, *VAR LIV* (1965).

(1) Vgl. ook *Rapport algemene bepalingen van administratief recht* 1967, blz. 53-54.

(2) Vgl. wederom *Rapport algemene bepalingen van administratief recht*, blz. 124, en mijn: *Het beroep tegen administratieve beschikkingen*, blz. 123 e.v.

(3) Zie ook art. 9, 16, 17 covenant.

(4) Noch in het covenant.

(5) Hetzelfde geldt voor het covenant, art. 7(d) van het U.N. Covenant on economic, social and cultural rights verwijst wel naar juist bedoeld grondrecht, maar is naar zijn aard niet geschikt voor rechtstreekse toepassing.

borgd zijn zich in vrijheid naar eigen behoefte en inzicht te ontplooiën. De reeds eerder behandelde grondrechten van vrijheid en vereniging en vergadering enz. hebben tevens ook deze functie, evenals bijv. het grondrecht van vrijheid van godsdienstige overtuiging. De sociale grondrechten (in wording) kunnen eveneens in dit licht worden geplaatst. Dit zichzelf kunnen zijn en daarin van overheidsweg beschermd worden impliceert terughouding van de overheid in zaken van persoonlijke aard, impliceert waarborging van de privacy in algemene zin (dus los van de betekenis van het woord in art. 12 der Verklaring) (1). De burger heeft gewoon recht dat zijn persoonlijke zaken niet aan de klok, groot of klein, worden gehangen. Wij kennen in dit verband het, overigens niet tot de overheidssfeer beperkte, ambts- of beroepsgeheim van allerlei lieden die de burger in verschillende noden bijstaan. De vrijheid van vergaderen impliceert ook de vrijheid ongestoord van gedachten te kunnen wisselen met diegenen die men daarvoor zelf uitzoekt. Het vergadergeheim maakt evenzeer deel uit van onze rechtsorde als het recht om openbaar te vergaderen. Het democratische recht van inspraak in de vorm van het uitbrengen van zijn stem over bepaalde kandidaten voor de vertegenwoordigende colleges impliceert bij ons het recht deze stem in het geheim uit te brengen (2). Een niet-geheime stemming over personen achten wij in strijd met de betekenis van de persoonlijke mening die ieder uiteindelijk voor zijn eigen verantwoordelijkheid moet nemen, ook als staatsburger die zijn vertegenwoordiger kiest. De vrijheid van godsdienstige overtuiging impliceert dat de overheid zich niet met die godsdienstige overtuiging als zodanig mag inlaten. Welnu, dergelijke rechten op persoonlijke vrijheid tegenover de overheid brengen, willen zij geen loze kreten zijn, de noodzaak mee van een houding van abtinentie aan de zijde van de overheid. Dit betekent dat de overheid haar bemoeienissen in deze sfeer, zo zij al mogen gebeuren, niet aan de openbaarheid mag prijsgeven als daarvan het gevolg is of kan zijn, dat de legitieme privacy wordt verstoord.

5 • Rechtsstaat en democratie

Na het vorengaande lijkt het mij niet nodig diep in te gaan op de aspecten van rechtsstaat en democratie die met onze vraagstelling ver-

(1) Vgl. Dr. A. van Braam, *Verhuld en onthuld*, inaug. rede Rotterdam 1966.

(2) Vgl. art. 21, lid 3, universele verklaring; art. 25 covenant.

bonden zijn. De behandelde grondrechten hebben de pretentie dat zij een rechtsstaat vooronderstellen; men kan zich een volgens die beginselen geordende maatschappelijke en statelijke samenleving niet denken zonder dat daarbij de rechtsstaat tot een zekere verwerkelijking, hoe onvolmaakt ook, komt (1). Geen binding van de burger zonder bekende wet, geen inbreuken op zijn mens-zijn zonder wettelijk omschreven garanties, geen aantasting van zijn kwaliteit van staatsburger zonder waarborgen in de wet, kortom en ruwweg, een statelijke samenleving volgens de wet. De wet wordt hierbij niet slechts als formeel geschreven regeling bedoeld, maar tevens als ongeschreven samenlevingsregeling, doordrenkt onder meer van de beginselen van de verklaring van de rechten van de mens, vervuld dus van hoge ethische waarden. Een wet dus die het verdient met het recht in zijn bovenwettelijke betekenis geïdentificeerd te worden.

Als wij thans over openbaarheid van vergadering en (toegankelijkheid van) stukken moeten beraadslagen zal de rechtsstaatsgedachte in bovenbedoelde zin een van de achtergronden moeten vormen. Het begrip is echter onvermijdelijk te vaag om als directe toetssteen te fungeren en daarom doen wij wellicht beter door eerder aan concretere toetsstenen als de hiervoor bedoelde grondrechten te denken.

Wat te verstaan onder democratie? (2) Dit begrip blijkt dermate elastisch dat wat de een voor een democratie verslijt voor de ander niet als democratie te boek kan staan. De toevoeging van 'volk(s)' aan dit begrip maakt de verwarring niet geringer. Laten wij constateren, dat wij in Nederland een vorm van democratie trachten te hebben en te ontwikkelen, waarin iedere burger gelijkelijk de mogelijkheid wordt geboden zich te doen gelden als staatsburger. Ons algemeen kiesrecht is een uitdrukking van dit uitgangspunt, maar het democratisch ideaal gaat voor velen terecht verder. Men wil de inspraak van de burger verhogen, de participatie aan het regeer- en bestuursbedrijf versterken, de verantwoordelijkheden voor het behartigen van de algemene zaak scherper profileren. Aan de universiteiten en hogescholen is men druk bezig met de democratisering, mijns inziens te verstaan als een proces tot vervolmaking van de democratische bestuursvorm.

Ook hier dus weer een streven op basis van beginselen.

(1) Vgl. Van Maarseveen, *Openbaarheid*, blz. 3-4; wellicht beantwoordt dit preadvies toch enigszins aan de door hem gewenste studie.

(2) Zie hierover bijv. *Democratie*, publikatie no. 36 van het Nederlands Gesprek Centrum, 1969; E. Dekker, *Overheidsvoorlichting in de verzorgingsmaatschappij*, diss. Utrecht, 1969, blz. 18-28; De Swaan, *a.w.*

In de universele verklaring van de rechten van de mens zou men een aanknopingspunt voor het democratisch postulaat kunnen zoeken in art. 1: 'All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood', een hooggestemde verklaring maar weinig houvast biedend voor een bepaling van het begrip democratie.

Het verdrag van Rome bevat niet een dergelijke bepaling⁽¹⁾; daar zou zij ook minder op haar plaats zijn geweest omdat de partijen bij dat verdrag blijkens de voorafgaande overwegingen zich en elkaar op het stuk van de democratische beginselen een voldoende hebben gegeven, een voldoende die blijkens de ervaring met Griekenland in een onvoldoende kan verkeren. In onze grondwet vinden wij de trekken terug die in de universele verklaring als beginselen worden uitgedrukt. Ook de democratisering, dus het vervolmaken van de democratie, moet, lijkt mij, gedragen worden door fundamentele denkbeelden omtrent de mens en zijn volwaardigheid, ook in het staatsbestel. De vorm om dit het best te bereiken staat eerder ter discussie dan de juistheid der uitgangspunten. De vorm van de representatieve democratie is aanvaard als een redelijk stelsel; een directe democratie kan voor grotere eenheden niet een redelijke oplossing bieden. De afstand tussen kiezer en gekozene die een representatief stelsel nu eenmaal medebrengt kan wellicht worden bestreden door een passend stelsel van openbaarheid. Aantekening verdient nog, dat de 'secret vote' als een primaire eis van democratie wordt gezien. Elk tornen aan die beslotenheid van iedere staatsburger tegenover het staatsbestel moet worden gezien als een ondermijning van de volwaardigheid van de burger, die geheel naar eigen verantwoordelijkheidsbesef moet kunnen kiezen, zonder compromitterende druk van welke zijde dan ook.

Dat rechtsstaat en democratie als postulaten verschillend zijn en dat de verzoening tussen deze twee een probleem op zich vormt laat ik thans rusten, omdat een uiteenzetting daarover mij te zeer op zijsporen zou brengen⁽²⁾.

(1) Evenmin het covenant.

(2) Zie hieromtrent vooral Prof. mr. F. R. Böhlingk, *De rechtsstaat Nederland*, inaug. rede Univ. van Amsterdam, 1958.

6 • Openbaarheid en openheid

Als de eis van openbaarheid van vergadering en (van toegankelijkheid) van stukken wordt gesteld moet zij ongetwijfeld worden verklaard uit de behoefte aan meer inzicht, meer kunnen meedenken, meer kunnen meedoen, kortom, de behoefte aan meer openheid. Men acht in deze samenhang de openbaarheid duidelijk vaak het adequate middel om die openheid te bereiken. Het is echter de vraag of dit uitgangspunt juist is.

Groenman heeft onlangs in een interessant artikel uiteengezet (1) hoe openheid en geslotenheid complementair tegenover elkaar zijn. Nu kan ik in het midden laten of zijn theorie in alle opzichten onaanvechtbaar is – ik acht mij niet competent om daarover te oordelen – maar afgezien daarvan worden hier elementen en gedachten naar voren gebracht die voor ons van belang zijn. Ieder die met enig observatievermogen de menselijke samenleving gadeslaat en medeleefd weet, dat werkelijke openheid in die zin, dat men zich zelf openlegt, dus openhartig is, in de meeste gevallen slechts in beperkte, zo niet zeer beperkte, dat wil dus zeggen: besloten, kring bereikbaar is. Zodra de kring groter wordt kan dat zijn terugslag hebben op de openheid. Openheid en vertrouwen in degene die van die openheid de getuige is dat hij daaraan geen bekendheid buiten de besloten kring zal geven, zijn niet te scheiden. Een dergelijk vertrouwen kan men slechts stellen in diegene van wie men ervaren heeft of vertrouwt te ervaren, dat hij dat vertrouwen niet zal schenden. Het zoëven genoemde beroepsgeheim is daarvan een voorbeeld. De kans op werkelijke openheid, d.w.z. openhartigheid, is kleiner naarmate de kring voor welke men zich openlegt minder bekend en minder vertrouwd is.

Met dit aspect dient men rekening te houden als men denkt aan grotere openbaarheid en toegankelijkheid van stukken, ook al moet worden erkend dat de rechtsregel van openbaarheid als zodanig uiteraard zijn betekenis heeft. Zij dwingt tot opening, maar zij kan niet dwingen tot openheid. (2).

Ik identificeer nu (werkelijke) openheid met openhartigheid. Men kan hier ook onderscheiden. Openhartigheid kan men zien als een typisch persoonlijke houding waarin men niets of weinig verbergt tegenover de ander. Openheid zou men – in ons verband – meer kunnen betrek-

(1) Prof. dr. Sj. Groenman, Openheid en geslotenheid, in: *Mens en maatschappij* 1969, blz. 262-270.

(2) Vgl. Van Maarseveen, *Openbaarheid*, blz. 4-6.

ken op die situatie waarin, tengevolge van opening, het overheidsbedrijf duidelijk en doorzichtig is voor ieder die wil zien. Openbaarheid slaat dan op een formeel geregelde toestand van handelen, besluiten enz., waarvan ieder in principe direct kennis kan nemen (1). Hoe men deze aspecten ook wil benoemen, zij spelen in ons vraagstuk een belangrijke rol.

7 • *Algemene openbaarheid en partijopenbaarheid*

Openbaarheid heeft twee aspecten die ik hiervoor onbekommerd gezamenlijk heb behandeld maar die vaak terecht scherp worden onderscheiden. Men kan een verschil maken tussen openbaarheid tegenover een ieder, onafhankelijk van zijn belangenpositie in het concrete geval, en openbaarheid tegenover de belanghebbende, de partij.

Openbaarheid tegenover een ieder impliceert, dat een concrete belanghebbende van die openbaarheid mede zijn profijt trekt, althans kan trekken. Omgekeerd leidt openbaarheid tegenover een concrete belanghebbende niet zonder meer tot mogelijkheden tot kennisneming voor een ieder. Schrikken de overheidsfunctionarissen vaak terug voor die algemene openbaarheid, zij kunnen zich in de regel gemakkelijker neerleggen bij deze 'partijopenbaarheid' (2), om het nu, in navolging van een Deense wet hieromtrent, zo te noemen. Tot deze laatste openbaarheid zullen zij zelfs vaak ongevraagd het initiatief nemen, omdat hun dat in overeenstemming lijkt met een goede behandeling van de zaak.

Formeel is de partijopenbaarheid alleen in incidentele wetten en dergelijke geregeld en dan vaak nog gebrekkig. Van een principieel recht van een bepaalde belanghebbende om te weten wat er in de overheids sfeer ten aanzien van zijn belangen wordt voorbereid is in onze wetgeving geen sprake. In Denemarken daarentegen kent men wel zulk een recht, dat daar dan beperkt is tot het nemen van inzage van de stukken. Bij ons ligt de bescherming van de belanghebbende burger vooral in de repressieve sfeer van het administratief beroep of de administratieve rechtspraak, en daarbij komt dan een zekere openbaarheid tegenover hem als principe naar voren.

Ik wijs in dit verband en aanhakend op hetgeen ik hiervoor reeds heb

(1) Vgl. Prof. mr. dr. M. Rooij en Jan Nicuwenhuis, *Gemeentelijke voorlichting*, blz. 20-21.

(2) Mr. J. C. Somer, in: *Hoe openbaar wordt ons bestuur?* blz. 243 e.v., onderscheidt tussen uitwendige en inwendige openbaarheid.

gesteld (1) op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (2) die het tot een eis van zorgvuldige voorbereiding van besluiten schijnt te rekenen, dat de belanghebbende op passende wijze in de gelegenheid moet worden gesteld kennis te nemen van de stukken of argumenten die voor hem van belang zijn.

In deze zelfde lijn ligt ook het meer en meer naar voren komende pleidooi voor een formalisering van de administratieve besluitvormings-procedure waarin dan een dergelijk recht van kennisneming van stukken of van andere informatie kan worden opgenomen (3). Vele administratieve wetten gaan reeds deze kant uit door bijv. bekendmaking van allerlei voornemens in de bestuursfeer en daaromheen een vrij gedetailleerde procedure voor te schrijven (4).

Hier is een ontwikkeling gaande die als gunstig voor de belanghebbende moet worden beschouwd. Het is echter pas een begin en het einde is nog niet in zicht. Wat dit betreft heeft de procedure voor de gewone rechter met al zijn waarborgen voor de betrokkene een duidelijke voor-sprong, niet slechts op de procedure bij de administratieve besluitvorming doch ook in vele opzichten op de procedure voor bepaalde administratieve rechters en beroepsinstanties (5).

De partijopenbaarheid kan echter ook aan beperkingen moeten worden onderworpen. Dit kan het geval zijn als daardoor belangen van andere belanghebbenden worden geschaad. Dan zal een afweging van de strijdige belangen in de procedure moeten worden ingebouwd.

Ook kunnen de openbaarheid tegenover een ieder en de partijopenbaarheid met elkaar in conflict komen. Soms zal een partij allerminst gebrand zijn op algemene openbaarheid van zijn geval. In hoeverre in zulk een conflictsituatie de voorrang aan de ene of de andere openbaarheid moet worden gegeven is niet in een algemene formule van vol-doende concreetheid te vangen; daarvoor verschillen de situaties te veel. Wel zou men als algemene richtlijn kunnen aanhouden, dat wezenlijke particuliere belangen niet ten offer mogen vallen aan de algemene openbaarheid.

Aan de partijopenbaarheid zal ik verder in dit preadvies in verhouding

(1) § 4.

(2) 23-12-1964, *ARB* 1965, blz. 346.

(3) Vgl. Dr. H. A. Brasz, *Zonder vorm van proces?*, inaug. rede VU 1964; Grince Le Roy, *a.w.*, blz. 25.

(4) Zie hieromtrent ook Kocken, *a.w.* en Prof. mr. A. D. Belinfante in de bundel *Hoe openbaar wordt ons bestuur?* over openbaarheid in de planning, blz. 181-197.

(5) Zie hieromtrent Somer, *a.w.*, blz. 241 e.v.

weinig aandacht besteden omdat zij mij niet het centrale thema lijkt, ook niet in verband met de toegankelijkheid van stukken.

8 • Openbaarheid van vergadering

Zoals wij reeds gezien hebben is de openbaarheid van vergadering in vele gevallen voorgeschreven. Als principe geldt daarbij steeds weer, dat vergaderingen van gekozen vertegenwoordigers openbaar moeten zijn. Daardoor worden die vertegenwoordigers – zo is de onder meer op Thorbecke terug te voeren gedachte – gedwongen tot een openbare standpuntbepaling en een prijsgeven van het onder-ons-karakter van de beraadslagingen. Op die wijze kunnen zij zich tegenover hun kiezers verantwoorden (1).

Aan deze conceptie ligt nog een andere gedachte ten grondslag en wel deze, dat die gekozen vertegenwoordigers gezamenlijk beslissen over de regelen volgens welke de samenleving moet worden geordend en over de wijze waarop de middelen voor het behartigen van het algemeen belang door het volk moeten worden opgebracht. Het stellen van de eis van openbare beraadslagingen kreeg juist tegen deze essentiële rol in het staatsbestel een bijzondere democratische achtergrond. De Staten-Generaal, de provinciale staten, de gemeenteraden zijn in dit bestel aldus oorspronkelijk met het besluiten omtrent de hoofdlijnen van het beleid belast en het is een grote verworvenheid van de vorige eeuw dat dat besluitvormingsproces goeddeels openbaar werd gemaakt. Deze openbaarheid moest indertijd tegen veel weerstand in bevochten worden en nog steeds is het wel eens nodig zulke 'grondpijlers' van ons bestel uitdrukkelijk te onderstrepen (2).

In dit eenvoudige grondpatroon werd aan de colleges van dagelijks bestuur (gedeputeerde staten, burgemeester en wethouders) een uitvoerende en beleidsvoorbereidende taak toegedacht waarbij voor vaststellen van hoofdlijnen van het beleid geen plaats zou zijn. Verantwoording van de uitvoerings- en voorbereidingsactiviteit aan de algemene vertegenwoordigende colleges was in dat systeem voldoende en de openbaarheidseis werd dan ook niet gesteld voor vergaderingen van die colleges van dagelijks bestuur (3).

(1) Vgl. Thorbecke, *Over de plaatselijke begroting* 1847, herdruk 1947, blz. 48-51; Rooij-Nieuwenhuis, *a.w.*, blz. 1 e.v.; De Goede, *a.w.*, blz. 113.

(2) Zie bijv. KB 22 januari 1964, *Stb.* 33; Rooij-Nieuwenhuis, *t.a.p.*, blz. 12 e.v.; Stempels, *a.w.*, blz. 210-211.

(3) Ik meen voorbij te mogen gaan aan de ontwikkeling van de rol van deze be-

Voor het college waarvan de ministers deel uitmaken heeft van het begin af aan natuurlijk niet deze zelfde gedachtengang kunnen gelden omdat de ministers nooit zijn gezien als een college van dagelijks bestuur van de Staten-Generaal. De vergelijking kan echter wel in zoverre worden volgehouden, dat ook de ministers vooral na de invoering van de politieke verantwoordelijkheid tegenover de Staten-Generaal geacht konden worden belast te zijn – hetzij zelfstandig hetzij als exponenten van de Kroon – met ‘executieve’ (inclusief gedelegeerde wetgeving) en beleidsvoorbereidende taken (1). In zoverre kunnen wij, al is het wat gewaagd, de ministers, in vergadering bijeen, met het oog op ons onderwerp eveneens als een college van bestuur aanmerken. Voor ons komt thans de vraag naar voren, of deze conceptie nog redelijk aan de werkelijkheid beantwoordt. Is het nog steeds aanvaardbaar dat de beraadslagingen van de hier bedoelde colleges van bestuur niet in het openbaar plaats vinden maar achter gesloten deuren? Moeten de leden van deze bestuurscolleges niet evenzeer verplicht worden hun denken over de behartiging van het algemeen belang publiekelijk te demonstreren en klemmt dit punt niet temeer nu die colleges in werkelijkheid een veel verder gaande macht zijn gaan uitoefenen dan wat onder het simpele uitvoerings- en voorbereidingsbegrip kan worden gevat?

Het opwerpen van deze vraag doet veronderstellen dat het afleggen van verantwoording aan het volksvertegenwoordigend college niet als een aanvaardbaar equivalent kan worden gezien van het afleggen van verantwoording door zijn mening in een openbare vergadering te uiten. Deze veronderstelling kan ik echter maar ten dele onderschrijven en wel op verschillende gronden.

De eerste grond is, dat de verantwoordingsplicht tegenover een vertegenwoordigend college volkomen op haar plaats is wanneer zij betrekking heeft op zaken die zonder de medewerking van dat college uiteindelijk niet tot stand kunnen komen. Zo zijn die bestuurscolleges voor het vaststellen van regelingen in vele gevallen en voor het vaststellen der begrotingen altijd aangewezen op de medewerking van de vertegenwoordigende colleges en speelt hun verantwoordelijkheid zich

stuurscolleges in zaken van medebewind ten aanzien waarvan zij aanvankelijk geen verantwoording in de algemene vertegenwoordigende colleges behoeften af te leggen; dit is nu anders, vgl. art. 113 provinciewet en art. 129 gemeentewet.

(1) Het aspect dat de Kroon ook in het formele wetgevingsproces meebeslist lijkt mij hier van secundair belang, omdat, als het goed is, de beraadslagingen in de Staten-Generaal opening van kaart zullen geven.

dan ook af in het kader van het indienen en in volle openbaarheid verdedigen van de desbetreffende voorstellen. Om daarenboven nog openbaarheid te eisen van de beraadslagingen van die bestuurscolleges voorzover die betrekking hebben op de voorbereidende voorstellen, lijkt mij te ver gaan omdat zulks een nodeloze verzwaring van de procedure van besluitvorming zou inhouden. Hieraan doet niet af, dat die voorstellen vaak meer aanknopingspunten voor goede openbare beraadslagingen zouden moeten bieden maar dat is een andere kwestie die vooral betrekking heeft op de begrijpelijkheid en dergelijke van de ingediende stukken.

Waar wij echter een vérgaande machtsverschuiving van algemene vertegenwoordigende colleges naar de colleges van bestuur zien optreden komt deze zaak anders te liggen. Als de Kroon bij wijze van delegatie bepaalde regelingen tot stand mag brengen betekent dat in zoverre een inbreuk op het principe dat regelingen door de vertegenwoordigende colleges zelf moeten worden (mede) vastgesteld. Een verantwoordingsplicht van het bestuurscollege tegenover het vertegenwoordigende college kan in dat geval niet een effect hebben dat equivalent is aan een discussie in het openbaar over een dergelijke regeling. In zulk een geval lijkt mij dan ook in principe de noodzaak te ontstaan van een vorm van openbare discussie in dat bestuurscollege.

Als algemene lijn zie ik dan ook naar voren komen, dat de openbaarheid van vergaderingen als het ware de reële machtsverschuiving van algemeen vertegenwoordigend college naar het bestuurscollege moet volgen. Er is echter nog een andere grond om zich tegenover een openbaarheid van vergaderingen van bestuurscolleges gereserveerd op te stellen. Ieder die weleens deel heeft uitgemaakt van een bestuurscollege, welk dan ook, zal de ervaring hebben opgedaan, dat de beslotenheid der vergadering veel voordelen biedt uit een oogpunt van openhartigheid, bereidheid tot compromis, en dergelijke. In het verleden is wel gepleit voor openbaarheid van vergaderingen van bijv. colleges van burgemeester en wethouders, maar daartegen zijn toch wel gewichtige bezwaren juist uit dit oogpunt aangevoerd (1).

De Goede acht zijn verdediging van het recht van beslotenheid van de

(1) De Goede, *a.w.*, blz. 143. Deze auteur, *a.w.*, blz. 141 en Brederveld, *a.w.*, blz. 53, wijzen er op dat Oppenheim vóór openbaarheid was, doch Van der Pot tegen. Vgl. ook Prof. mr. E. H. s' Jacob, in *NJB* 1969, blz. 561. Donald C. Rowat signaleert dat de ervaringen met meer openbaarheid van vergaderingen niet ongunstig zijn; zie zijn: *The Problem of Administrative Secrecy*, in: *International review of administrative sciences* 1966, blz. 102.

door hem behandelde vergaderingen van colleges van dagelijks bestuur niet in strijd met Van Wijnbergens opvatting (1) dat eigenlijk iedere burger participierend moet kunnen medewerken aan het bestuur en dan geen 'buitenstaander' mag zijn, omdat zijns inziens 'de ontkenning van een recht op privacy een 'allerlaatste grens' heeft' (2). De Goede brengt hier ook praktische argumenten naar voren, zoals frustratie van degenen die op een eventuele openbaarheid van deze vergaderingen af zouden komen of verlamming van de afdoening van zaken (3). Ongetwijfeld heeft De Goede hierbij het gelijk goeddeels aan zijn zijde, maar is de argumentatie afdoende? Van Maarseveen (4) wijst er op dat een openbaar maken van de vergaderingen van de ministerraad voor de staatsrechtelijke situatie vérgaande gevolgen zal hebben en dat die eis in het bestaande stelsel niet valt in te passen.

Men kan deze kwestie nog anders benaderen, nl. door zich af te vragen of er niet altijd voor diegenen die krachtens direct of indirect mandaat van het volk deelhebben aan een stuk overheidsverantwoordelijkheid, een mogelijkheid moet bestaan om in een of ander besloten beraad met anderen te treden, of, anders gesteld: betekent het verkozen worden tot enige functie in het verband van ons staatsbestel tegelijk, dat men in dat kader afstand doet van elk recht bij de vervulling van die opdracht in vertrouwelijk overleg te treden met anderen? Mag er dan in zoverre geen privacy meer zijn? (5) Ik zou denken dat zulk een conclusie in haar algemeenheid te ver zou gaan. Wij moeten, dunkt mij, niet vergeten, dat datgene waartoe een vertegenwoordiger verkozen wordt ook een vertrouwensfunctie is. Het verkozen worden is in zekere zin het ontvangen van een bewijs van vertrouwen (6).

Dwingt men een verkozen vertegenwoordiger al zijn handelingen in zijn functie te verrichten in het volle licht van de openbaarheid dan geeft men tevens te kennen, dat men dat vertrouwen in wezen niet geeft. Verkiezen betekent dus volgens mij tegelijk vertrouwen geven en vertrouwen geven betekent tegelijk ruimte laten voor het vervullen van een vertrouwenstaak. En dat betekent tevens dat de gekozen ver-

(1) Prof. mr. S. F. L. baron Van Wijnbergen, *Openbaarheid van overheidsdocumenten*, diesrede Nijmegen, 1968, blz. 15.

(2) *t.z.p.*

(3) *a.w.*, blz. 142.

(4) *Openbaarheid*, blz. 87.

(5) De Goede, *a.w.*, t.a.p., doelt dunkt mij ook op deze vraag.

(6) Vgl. ook Prof. dr. S. J. Groenman, *Inpraak in opspraak*, in: *Democratie anno 1967*, blz. 24; Duynstee, *a.w.*, blz. 72.

trouwensman in beslotenheid moet kunnen beraadslagen met degene of degenen met wie hij dat op grond van zijn opdracht nodig acht. De remedie tegen verkeerd gebruik van het gegeven vertrouwen ligt niet uitsluitend in de openbaarheid van alle 's mans handelingen waarin hij zich dan rechtstreeks verantwoordt, maar ook in de verantwoording van zijn niet-openbare handelingen die hij heeft af te leggen tegenover hen die hem hebben verkozen. Kan hij daarbij niet aannemelijk maken, dat hij het in hem gestelde vertrouwen passend heeft gebruikt, dan zal hij moeten gaan.

Uit dit gezichtspunt is het ook duidelijk, dat de openbaarheidscis ten aanzien van het doen en laten van verkozen vertegenwoordigers niet een absolute gelding kan hebben maar dat hij zal moeten corresponderen met de aard van het handelen van die vertegenwoordigers. Betreft dat handelen het deelnemen aan beslissingen waarbij de grote lijnen van de samenlevingsorde worden bepaald dan ligt het voor de hand daar de openbaarheid te eisen; in de sfeer van het dagelijks besturen en dergelijke kan de verantwoording achteraf de voorkeur verdienen.

Op dit patroon is zoals wij reeds eerder zagen onze staatsinrichting ook gebouwd. De nationale en plaatselijke parlementen vergaderen in het openbaar omdat zij tot het bepalen der hoofdlijnen geroepen zijn. Bestuurscolleges vergaderen in beslotenheid maar leggen wel verantwoording af, al is een en ander niet consequent zo geregeld. Afgezien daarvan, de nuances verschillen, soms zelfs aanzienlijk; de leden van de ministerraad en burgemeester en wethouders bijv. zijn op verschillende wijze tot hun vertrouwensopdracht gekozen; zij leggen ook op verschillende wijze verantwoording af. De leden van de ministerraad doen dat tegenover de Staten-Generaal hoewel zij niet verkozen zijn door dat volksvertegenwoordigend college. Voor onze benadering kan mijns inziens echter de vertrouwensband die er feitelijk moet bestaan tussen ministers en Staten-Generaal gelijk gesteld worden met de vertrouwensband die ontstaat door verkiezing. Zelfs kan men dit nog wel stellen, als men het voor een kunnen functioneren van een kabinet voldoende acht dat er althans geen gebrek aan vertrouwen bij de Staten-Generaal bestaat. Burgemeester en wethouders zijn wel (door de raad) gekozen (behalve dan de burgemeester) en hun moet dan ook op die grond door de raad een passend vertrouwen worden gegund (1).

(1) Bij wet van 13 november 1969 is ook voor de burgemeester een volledige verantwoordingsplicht tegenover de raad ingevoerd (art. 129(nieuw) gemeentewet).

Kan een democratisch bestel met verkiezingen en al het mijns inziens dus niet stellen zonder vertrouwen dat ruimte laat voor niet-openbaar handelen, de bijpassende verantwoording zal dan wel zo moeten gebeuren, dat de kiezers of degenen die de verantwoording moeten kunnen vragen zich een voldoende beeld kunnen vormen van de verrichtingen van hun vertrouwenslieden. Dat bereikt men door zoveel mogelijk openheid na te streven, door zoveel mogelijk duidelijk te maken wat er aan de orde is, wat er wordt beslist, enz.

Als men het zo stelt, wordt de grens van de openbaarheid ook uit dit oogpunt er een van praktische aard tevens. Men moet de eis van openbaarheid niet overspannen maar haar daar laten gelden waar zij de beste waarborg vormt voor het afleggen van verantwoording en tegelijkertijd voor het goed behartigen van de openbare dienst. Tenslotte is toch al dat gezoek naar de juiste openbaarheidsgrenzen ook ingegeven door de wens de openbare dienst zo goed mogelijk te doen behartigen. In zoverre de openbaarheid dat verhindert moet de zin ervan nader worden overwogen. En zo komen zuiver praktische overwegingen meespelen zoals De Goede reeds aan de orde stelde. Ik voeg daar nu nog het volgende aan toe.

Als men de deuren van de vergaderingen van de colleges van bestuur wijd opengooit zal onvermijdelijk als correctie op een gebrek aan mogelijkheid tot formeel besloten overleg een vorm van vertrouwelijk voorberaad ontstaan. Het is naïef te veronderstellen, dat zulks zou uitblijven. Nu kan men natuurlijk van mening zijn, dat aan zulk een vertrouwelijk voorberaad staatsrechtelijk geen betekenis mag worden gehecht maar dat brengt de discussie op een formeel vlak en daarmee zijn zij die een grotere openbaarheid van het overheidshandelen voorstaan weinig gebaat, als men tenminste met mij het vraagstuk geconcentreerd ziet op de zwaartepunten van het uitoefenen van overheidsmacht. Zulk een zwaartepunt verplaatst zich dan in het nu bedoelde geval naar die besloten vooroverleggingen.

Ik sta op grond van de voorgaande overwegingen per saldo afwijzend tegenover een doorvoeren van de openbaarheidseis voor alle vergaderingen van colleges van bestuur. Men moet mijns inziens echter zoals ik reeds eerder stelde voor vergaderingen over bepaalde kwesties openbaarheid voorschrijven. Dit zal met name daar het geval moeten zijn waar regelgevende bevoegdheid door het vertegenwoordigend college in feite is overgedragen aan het college van bestuur. Voor de minister-raad zal dit evenwel ernstiger consequenties hebben dan voor de andere bestuurscolleges, gezien de merkwaardige staatsrechtelijke positie

van het college van ministers en daar past daarom een grotere reserve tegenover de openbaarheid (1).

Ter vervulling van de openbare dienst onder de verantwoordelijkheid van de daartoe geroepen bestuurders worden nog vele andere vergaderingen gehouden. Het regent er commissies, ambtelijke en niet-ambtelijke, en informeel overleg komt men overal tegen. Moeten vergaderingen in die verbanden ook openbaar worden? Moeten ambtelijke samenspraken door publiek kunnen worden bijgewoond? Moeten belangstellenden kunnen aanzitten, zij het op een publieke tribune, als een minister met zijn topambtenaren overlegt?

Deze wat retorisch gestelde vragen zullen dunkt mij instinctmatig, vooral door degenen die zich in die situatie kunnen verplaatsen, voor vele gevallen met neen worden beantwoord, zeker voorzover zij betrekking hebben op het zgn. interne overleg binnen de administratie. Zo ergens, dan zou een verplichte openbaarheid daar leiden tot niet-openbare onderonsjes vooraf, zodat de openbare vergadering een volstrekte wassen neus zou worden en alleen maar nodeloos extra beslag zou leggen op de toch al te schaarse tijd. Ik kan mij niet voorstellen dat zulk een openbaarheid enig redelijk nut kan hebben. Hierbij komt nog dat de positie van de ambtenaren daardoor een invloed zou ondergaan die voor de werking van het administratieve apparaat wel eens volstrekt onaanvaardbaar zou kunnen zijn. Op deze ambtelijke aspecten kom ik hierna nog terug.

Het is iets anders of het niet goed zou zijn openbaarheid in die zin te bewerkstelligen, dat over zulke overleggingen informatie wordt verschaft door bijv. openbaarheid van de conclusies voor te schrijven, maar dit raakt dan vooral de toegankelijkheid van stukken.

Tegenover de openbaarheid van beraadslagingen van adviescommissies moeten wij ons wat genuanceerder opstellen. Deze commissies neem ik hier in zeer brede zin. Ik begrijp hieronder alle soorten van adviescommissies die bij het vervullen van de openbare dienst betrokken zijn, zoals adviescommissies van gemengde samenstelling, d.w.z. dat daarin ook een of enige ambtenaren zitting hebben, adviesraden, vaste colleges van advies en bijstand aan de regering, ja zelfs de Raad van State.

Het bijeenvegen van allerlei soorten commissoriale overlegvormen zoals ik thans doe is in wezen niet verantwoord. Het bewijst slechts voor

(1) Vgl. wederom Van Maarseveen, *Openbaarheid*, blz. 67 en 87.

de zoveelste keer hoe beperkt de mogelijkheden zijn van een preadvies. Al die commissies kunnen immers niet zonder meer op één lijn worden gesteld. Niettemin acht ik hetgeen ik hiervóór over de colleges van bestuur heb gesteld in grote lijnen en mutatis mutandis ook van toepassing op al deze commissies als men daarbij maar in het oog wil houden, dat het bij deze commissies niet gaat om een verantwoording aan gekozen volksvertegenwoordigingen maar dat die verantwoording hier ligt in het uitbrengen van adviezen, rapporten enz. aan de verantwoordelijke instanties. Uitzonderlijk is art. 120, lid 2, van de grondwet dat het mogelijk maakt dat een commissie haar woordvoerder ziet optreden tot bijstand van een minister bij de beraadslagingen in de Staten-Generaal. Deze figuur benadert de politieke verantwoordingsplicht van de ministers.

Openbaarheid van de beraadslagingen van dergelijke commissies acht ik dus in het algemeen niet aanvaardbaar. Moet echter de activiteit van zulk een commissie gezien worden in het licht van de voorbereiding van zeer belangrijke vragen van beleid dan krijgt het denkbeeld van openbaarheid aantrekkelijke kanten. Toch geloof ik dat, waar bij deze adviescommissies geen beslissingsrecht berust, de openbaarheid der vergadering niet per se aangewezen is, als tenminste de adviezen wel openbaar worden gemaakt.

Er zijn ook nog andere commissies (1). We kennen tegenwoordig het verschijnsel van openbare commissievergaderingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (2). Dergelijke vergaderingen bieden in wezen een andere, zij het tegelijk voorbereidende vorm van het algemene openbare beraad in de algemene vertegenwoordigende colleges. Zij kunnen daarom in het algemeen zonder bezwaar in openbaarheid worden gehouden, en moeten zulks dan ook. Dat deze figuur ook elders toepassing zou behoren te vinden wordt met goede argumenten bepleit door De Goede (3), die daarbij met name doelt op raadscommissies voor het begrotingsonderzoek. Commissies der Tweede Kamer der Staten-Generaal die ter voorbereiding van de algemene beraadslagingen hearings houden (4) handelen in zoverre ook meer of minder in openbaarheid, alleen beraadslagen zij daarna in het beslotene en dat lijkt mij ook voor de hand liggen. Nog weer andere commissies zijn die van bijv. art. 64, lid 1, van de gemeentewet. Deze commissies zijn tot

(1) Zie hieromtrent ook Duynstee, *a.w.*, blz. 65 e.v.

(2) Vgl. art. 31 e.v. reglement van orde.

(3) *A.w.*, blz. 150-151.

(4) Vgl. art. 28, lid 4, reglement van orde, Tweede Kamer.

beleidsbepaling geroepen. Art. 64 doet, zoals De Goede laat zien (1), geen recht wedervaren aan het openbaarheidspostulaat. Als dergelijke commissies een taak van de raad overnemen waarover de raad zelf in openbaarheid zou moeten beraadslagen, moet deze eis – ik sluit hier tevens aan bij hetgeen ik omtrent de openbaarheid van bepaalde vergaderingen van bestuurscolleges heb gesteld – ook gelden voor de beraadslagingen van die commissies. Stelt men deze eis niet, dan kan het delegeren van een bepaalde taak aan een commissie voor de raad een mogelijkheid worden de behandeling van de zaak aan de openbaarheid te onttrekken.

Ook rechters vervullen in collegiaal verband openbare dienst – zij het van een specifiek karakter – en bijgevolge hebben wij ook aan die functionarissen aandacht te geven. Zij vergaderen en beslissen in raadkamer. Het geheim van de raadkamer wordt ten onzent gezien als een waarborg voor een goede onafhankelijke rechterlijke oordeelsvorming. Dit lijkt mij in beginsel ook juist. Zolang 's rechters taak ligt in het beslissen van geschillen over rechtskwesties moet hem de vrijheid worden gegund in volstrekte beslotenheid tot zijn oordeel te komen. Moet dit oordeel een collegiaal oordeel worden dan moet dit kunnen berusten op een openhartig collegiaal beraad in de beslotenheid van de raadkamer. Zou een rechter zijn argumentatie moeten ontwikkelen in het bijzijn van publiek of van de partijen, dan zullen hij en zijn argumentatie daarvan gemakkelijk invloed ondergaan. Des rechters verantwoording ligt in het gemotiveerde vonnis, in het openbaar uitgesproken maar dit aspect komt later, bij de toegankelijkheid van stukken, aan de orde. Overigens zijn ten onzent zittingen waarin de stellingen van partijen enz. worden behandeld in principe openbaar, waardoor dus op de wijze van procederen een openbare controle mogelijk is. Maar op die zittingen bespreken de rechters nu juist niet hoe zij vonnis zullen wijzen. Men mag wel overigens constateren, dat de openbaarheid van vergaderingen in de sfeer van de rechtspraak verder en eerder is verwezenlijkt dan die in de sfeer van de administratie (2). Bij het administratief beroep vindt men vergelijkingspunten (bijv. art. 109 provinciewet) maar het systeem is daar toch niet zover uitgewerkt als bij de rechtspraak. Het is merkwaardig, dat de afdeling voor de geschillen van bestuur bij een beroep op de Kroon wel in het openbaar

(1) *A.w.*, blz. 150; in gelijke zin ook Rooij, *Najaarsstudiedagen*, blz. 37; Brederveld, *a.w.*, blz. 52-54, stelt zich, dunkt mij, afwijzend op.

(2) Dat hier nog wel eens merkwaardige dingen gebeuren blijkt bijv. uit KB 3 januari 1969, *Bouwrecht* 1969, blz. 595.

procedeert (art. 38 e.v. Wet op de Raad van State), maar dat de be-
raadslaging in raadkamer slechts tot een advies kan leiden.

Bij de vervulling van de openbare dienst wordt – het zij herhaald –
veel vergaderd, op alle niveaus, in allerlei verbanden, onder allerlei
omstandigheden, met verschillend doel, soms om tot een collegiaal be-
sluit te komen, soms om gegevens enz. te verkrijgen voor een latere be-
slissing buiten dat vergaderverband. Het lijkt mij uitermate moeilijk
voor al deze vergadersoorten één principe ten aanzien van de open-
baarheid te verdedigen. Het is – dacht ik aangetoond te hebben – uit-
gesloten te eisen, dat altijd het principe van openbaarheid moet gel-
den. Wel zou men het vergaderen ter vervulling van de openbare
dienst nader kunnen bestuderen met als vraagstelling, of er niet meer
openbaarheid kan bestaan dan tot nog toe gebruikelijk is. Vaak zal het
antwoord negatief moeten zijn, zoals ik al deed blijken, maar vaak ook
zal hieraan iets kunnen worden gedaan. Als men de administratieve
procedure systematisch onder de loep neemt zal meer dan eens blijken
dat een openbare vergadering bijv. met een beperkt doel als een
'hearing' al of niet met discussie, daarin goed kan passen en een nuttige
functie kan vervullen.

9 • Toegankelijkheid van stukken

Veel van hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt over de openbaarheid van
vergadering is ook van toepassing op de toegankelijkheid van stukken.
Ook hier rijst de moeilijkheid dat openbaarheid van stukken aan de
openheid van die stukken afbreuk kan en vaak zal doen. Ook hier kan
een teveel aan toegankelijkheid leiden tot een communicatie langs een
zijlijn waardoor het doel van de openbaarheid of toegankelijkheid niet
of nauwelijks wordt bereikt. Ook hier kan een situatie van verplichte
toegankelijkheid leiden tot een productie van nietszeggende formules,
of als ze iets zeggen, formules afgestemd op die openbaarheid.

Anderzijds kan ook hier winst worden geboekt als de nu nog bestaande
sluier der geheimzinnigheid over allerlei stukken wordt opgeheven.
Van Wijnbergen heeft zich daarvan ten onzent een fervent bepleiter
getoond (1) onder verwijzing onder meer naar openbaarheidssystemen
in Zweden, Finland en de Verenigde Staten en Brasz denkt in dezelfde
richting (2). Zelf heb ik het gewaagd een zekere openbaarheid van

(1) *A.w.*; zie ook Rowat, *a.w.*

(2) Prof. dr. H. A. Brasz, *Openbaar bestuur in een democratie*, in: *Democratie*
anno 1967, blz. 104-105; zie nog Mr. A. Stempels, *a.w.*, blz. 207-208.

ambtelijke rapporten en adviezen te bepleiten⁽¹⁾ en Kan heeft zich een voorzichtig voorstander getoond van openbaarheid van adviezen van adviescommissies⁽²⁾. Het is 'in' vóór openbaarheid of toegankelijkheid te pleiten.

Zonder ernstig protest blijven deze en dergelijke geluiden niet. Vooral Van Wijnbergen heeft hier een aanval te doorstaan gekregen die er niet om loog⁽³⁾. Deze zaak ligt het bestuursapparaat – het meest hierbij betrokken – kennelijk en terecht hoog.

Ovcreenkomstig hetgeen ik hiervoor heb gesteld geef ik aan de partij-openbaarheid relatief weinig aandacht en richt ik de belangstelling vooral op de toegankelijkheid van stukken voor het publiek.

Volledigheidshalve maak ik er melding van dat voor vele soorten overheidsstukken openbaarheid is voorgeschreven; zo kunnen wetten niet tot stand komen als niet eerst openbaar gemaakte voorstellen voor het forum zijn gebracht. Dergelijke stukken kunnen daarom van ons verlanglijstje worden geschrapt, zodat wij onze belangstelling thans kunnen laten uitgaan naar stukken waarvoor geen verplichte openbaarmaking bestaat.

Tussen vergaderingen en stukken bestaat ondermeer dit verschil, dat vergaderingen altijd actuele gebeurtenissen zijn terwijl stukken een weergave en een neerslag geven van iets dat actueel geweest is. Een vergadering kan wat dit aangaat vrij goed vergeleken worden met het mentale denkproces dat iemand in eenzaamheid verricht; het verschil is dan dat vergaderingen, tenminste als zij die naam verdienen, aan een gezamenlijk proces van denken vorm geven. Stukken reproduceren slechts datgene dat gedacht of beslist is, in eenzaamheid of in de collectiviteit van de vergadering. In stukken wordt geregistreerd, vastgelegd, omschreven enz. Uit archiverisch oogpunt spelen vergaderingen als zodanig geen rol, maar wel de verslagen daarvan neergelegd in stukken. Stukken hebben in verband met het geduld dat aan papier eigen is een langdurige eigensoortige actualiteit in die zin, dat zij het mogelijk (kunnen) maken de oorspronkelijke actualiteit te reproduceren. Met stukken moeten dan wat dit punt betreft gelijkgesteld worden andere technische middelen van reproductie zoals de band van een

(1) Zie de bundel: *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, blz. 163–180.

(2) Mr. J. M. Kan, in dezelfde bundel, blz. 92–109.

(3) Zie Mr. G. van der Flier, Openbaarheid van overheidsdocumenten? in: *De Nederlandse Gemeente* 1969, blz. 85–89 en de voortzetting der discussie in dat tijdschrift 1970, blz. 121–125; verder: de debaters Van der Ende, Van Dooyeweert, Van der Meide, op de Administratieve Dagen 1969, *IBW-reeks* no. 16.

bandopname-apparaat, waardoor men de gesproken gedachtenuitingen evenzeer kan reproduceren. De techniek zal ook hier ongetwijfeld nog verdere ontwikkelingen brengen. Men denke slechts aan een door een computer beheerste administratie waar alleen al de selectiemogelijkheden van administratieve gegevens (stukken) bijzondere en soms ook zorgwekkende perspectieven openen. In Zweden is dit technisch aspect van de openbaarheid van overheidsdocumenten thans voorwerp van diepgaande studie waarvan de uitslag ook voor ons van grote betekenis kan zijn.

Aan deze specifiek technische kant van het vraagstuk ga ik thans voorbij, omdat de gewone papieren stukken zich het beste lenen voor een beginnend onderzoek van ons vraagpunt; in de formulering van de vraagstelling ligt trouwens en gelukkig deze beperking reeds opgesloten. De archiefwet maakt gewag van bescheiden; zij schrijft in feite openbaarheid voor na 50 jaren (1). De archiefwet denkt openbaarheid dus toe aan oude stukken. Slechts bij uitzondering zullen die stukken voor de actuele problemen van belang zijn. Het is duidelijk dat men in ons gangbare stelsel van niet-openbaarheid van overheidsstukken de minimum leeftijd van deze stukken voordat zij voor ieder toegankelijk worden juist met het oog op dit gemis dan aan actuele betekenis heeft bepaald (2). Of deze termijn van 50 jaren zou moeten worden ingekort lijkt mij hier niet een vraag van grote betekenis (3). Als wij vanaf dat tijdstip (na 50 jaren) van de archiefwet terugrekenen kunnen wij ons afvragen, op welk tijdstip of liever bij welke leeftijd de stukken wel actuele betekenis beginnen te krijgen. Omgekeerd rekenend vanaf het begin kan men de vraag natuurlijk ook stellen: bij welke leeftijd verliezen stukken hun actuele betekenis? Men kan hierop dunkt mij, afgezien van het vrij veilige standpunt van de archiefwet, onmogelijk een algemeen antwoord geven omdat de stukken van zeer ongelijke betekenis kunnen zijn. De enige uitspraak die men met zekerheid kan doen is deze, dat de actualiteit van een stuk toeneemt naarmate het jonger is en dat zij het grootst is bij de totstandkoming. Wil men de toegankelijkheid van de stukken in zo groot mogelijke mate dienstbaar maken aan de participatie met wat daaraan vastzit, dan moet men de stukken aan de openbaarheid prijsgeven onmiddellijk na hun geboorte.

(1) Art. 5, lid 1, jo. art. 7, lid 1.

(2) Art. 7, lid 1 van de archiefwet ziet op de mogelijkheid dat ook nog na ommekeer van de 50 jaren "het algemeen belang dringend kan vereisen" dat aan de openbaarheid beperkingen worden opgelegd.

(3) Zie Van Maarseveen, *Openbaarheid*, blz. 88-91.

Zo hebben wij twee uitersten; de oudbakken stukken van de archiefwet enerzijds en de bordelingskes die nog niet droog zijn achter de (ezels) oren anderzijds. En daar tussen in ligt het tijdsverloop dat voor ons vraagstuk van beslissende betekenis is.

Nu vormt de produktie van een stuk in het algemeen een deel van een gecompliceerd proces van besluitvorming. Een cruciaal punt in deze hele kwestie is dan ook het tijdstip waarop op de stukken beslist wordt. Worden de stukken na dat tijdstip openbaar dan kan die openbaarheid slechts van nut zijn voor het vaststellen van de verantwoordelijkheid voor de beslissing en het nakaarten daarover. Voor de participatie van de burger in het besluitvormingsproces zelf betekent een en ander weinig. Hij kan slechts achteraf inzicht krijgen in het hoe en waarom der beslissing voorzover dat althans uit de stukken kan worden gereproduceerd en hij kan daaraan conclusies verbinden over het al dan niet geslaagd zijn van de beslissingsoperatie. Tot dusverre bestaat in ons land niet een situatie die de hierin gelegen verantwoording volledig realiseert. Bij ons wordt de oplossing voor de op dit stuk toch duidelijk gevoelde behoefte vooral gezocht in de richting van het bekendmaken van de motivering van de beslissing aan degene die het aangaat, de belanghebbende dus. Voor rechterlijke uitspraken – en uitspraken in beroep (1) – is zulks al een verworvenheid, waarbij men nog kan twisten over de vraag, of de motivering vaak niet minder apodictisch zou kunnen zijn en meer inhoud zou kunnen krijgen. Het nu weer door Somer (2) bepleite stelsel der dissenting opinions zou een bijdrage kunnen leveren tot verhoging van het inhoudsgehalte der uitspraken.

Van een algemeen recht op informatie van de belanghebbende omtrent de motivering van bestuursbeslissingen is ten onzent echter (nog) geen sprake. In de administratieve rechtspraak wordt een dergelijke plicht nog niet gerekend tot de behoorlijkheid die rechtens bij het besturen in acht moet worden genomen (3). En als al een motivering wordt gegeven blijkt die nog steeds te kunnen worden vervat in de formule, dat 'geen termen gevonden zijn' enz. Indrukwekkend is dat zeker niet, al wekt het wel een indruk.

Om misverstand te vermijden: ik stel niet dat de administratie beslissingen niet of slecht pleegt te motiveren (uit mijn ervaring ben ik bepaald de tegenovergestelde mening toegedaan) maar ik merk slechts op dat de administratie niet verplicht is een motivering die aan dat be-

(1) Vgl. Somer, *a.w.*, blz. 264.

(2) *A.w.*, blz. 251–252 en blz. 264–265.

(3) Vgl. mijn: *Het beroep tegen administratieve beschikkingen*, blz. 124.

grip ook werkelijk beantwoordt uit te dragen. Als nu een openbaarheidsverplichting met betrekking tot stukken zou bestaan nadat de zaak beslist is waarin zij gediend hebben, zou dat op dit stuk al een grote verbetering zijn. Niettemin zal, en dat moet wel goed worden gezien, zulk een openbaarheid niet een motiveringsplicht kunnen vervangen; in Zweden is juist een van de klachten van de ombudsman aldaar dat de administratie de motivering van haar besluiten onvoldoende laat blijken.

De belanghebbende zal echter vaak beter gediend zijn met een toegankelijkheid van de stukken voordat de beslissing valt. Het is voor hem belangrijk dat hij in een zo vroeg mogelijke fase van het besluitvormingsproces zo volledig mogelijk wordt ingelicht zodat hij zijn belangen tijdig en goed kan voorstaan. Zulke mogelijkheden kennen wij wel (bijv. het mededeling doen van tervisielegging van bepaalde plannen) maar zij zijn uitzonderlijk. Als men aan een algemene regeling zou denken zou men een voorbeeld kunnen nemen aan de reeds eerder genoemde Deense wet omtrent de toegankelijkheid van stukken voor de belanghebbende, de partijopenbaarheid dus. Wij moeten het tot dusverre stellen met de hoop, dat een zekere partijopenbaarheid gerekend zal worden tot de beginselen van behoorlijk bestuur enz. (1).

Waar ligt echter de grens tussen een belanghebbende burger en een niet-belanghebbende burger? Deze grens wordt moeilijker te trekken naarmate de beslissingen waarom het gaat een ruimere betekenis krijgen. Ten aanzien van beslissingen omtrent hinderwetvergunningen bijv. heeft de wet reeds erkend dat niet alleen de vergunningaanvrager belanghebbende is maar ook de omwonenden. Bij luchtverontreinigingsvraagstukken is de kring van belanghebbenden veel moeilijker te bepalen maar dat zij zeer groot kan zijn is duidelijk (2).

En wie bepaalt welke burger belanghebbende is? Natuurlijk kan de wet daaromtrent een regeling inhouden of kan de jurisprudentie dit begrip nader omlijnen maar dat is dan niet meer dan een erkenning als zodanig van de belanghebbende burger; diens eigen oordeel kan van het officiële oordeel afwijken; hij kan zelf met zijns inziens goede redenen van mening zijn dat hij wel belanghebbende is hoewel hij als zodanig niet wordt erkend. Deze moeilijkheid ontloopt men als de toe-

(1) Ook hier is de administratieve rechtspraak terughoudend. Vgl. dezelfde publicatie, blz. 131 e.v.; zie ook Stempels, *a.w.*, blz. 208-209.

(2) Vgl. het ontwerp wet inzake de luchtverontreiniging Tweede Kamer 1968-1969, 9816, art. 23.

gankelijkheid van stukken niet slechts voor belanghebbenden bestaat maar voor iedereen die zich wenst te oriënteren.

Allengs verzeilen wij aldus in de algemene openbaarheid van stukken ook in de fase voordat de beslissing valt. Een openbaarheid die dan aan iedere burger, dus ook de pers, de mogelijkheid biedt het overheidsbedrijf op de voet te volgen en daarin het zijne bij te dragen. Uit een oogpunt van participatie zijn wij dan waar wij wezen moeten. Het is wat dat betreft voldoende dat aan iedere burger de mogelijkheid wordt geboden 'mee te doen', het is niet goed iedere burger te dwingen mee te doen omdat dit laatste in strijd zou zijn met de idee van de mondighe staatsburger die zelf dient te beslissen in hoeverre hij van de gelegenheid tot participatie in het overheidsbedrijf gebruik wil maken.

In ons land kennen wij een verplichting tot zulk een openbaarheid van overheidsstukken met name in verband met het wetgevingsproces; zij is dan beperkt tot bijv. wetsontwerpen en de daarbij behorende toelichtingen enz.; dat proces kan dan verder ook aan de hand van de stukken door iedereen begeleid en gevolgd worden. Voorts wijst de praktijk uit, dat steeds meer inbreuken op ons principe van geheimhouding van overheidsstukken moeten worden gemaakt. Voorbeelden hiervan zijn het allengs meer betrekken van het publiek of althans min of meer buitenstaanders in vraagstukken van openbare dienst, bijv. in de vorm van het publiceren of van het aanbieden van voorontwerpen van wetten en dergelijke aan allerlei maatschappelijke instanties om daarover hun mening te geven, het publiceren van ontwikkelingsplannen, ambtelijke rapporten enz.

Nu gaat het hierbij om uitgezochte gevallen, waarin men iets of veel verwacht van de discussies buiten het overheidsapparaat, of waarin men althans een psychologisch verstandige zet meent te doen door anderen bij de oordeelsvorming te betrekken.

Terwille van de openbare dienst worden vaak ook op andere manieren adviescommissies en dergelijke ingeschakeld. Ook op die wijze kan men buiten het ambtelijk apparaat een zekere deskundigheid, vaak ook een zekere representatie van een groep of enige groepen van belanghebbenden betrekken bij de interne voorbereiding van een besluit. Als men de openbaarheid van de dienststukken bepleit, ligt het geheel in de lijn voor te staan dat ook de adviezen van dergelijke commissies in principe aan de openbaarheid worden prijsgegeven en niet in uitzonderingsgevallen zoals tot dusverre gebruikelijk is. Als bezwaar tegen zulk een publikatie wordt wel aangevoerd dat adviezen verkeerde verwachtingen kunnen wekken en daardoor de bewegingsvrijheid van de

beslissende instanties kunnen belemmeren. Publikatie zonder meer acht men dan niet verantwoord. Publikatie met daaraan toegevoegd de mededeling van de verantwoordelijke instantie dat het advies de beslissingsvrijheid van die instantie onverlet laat schijnt, althans dat verwacht men vaak, tegen dergelijke ongerechtvaardigde verwachtingen onvoldoende remedie te bieden.

Gelukkig ziet Kan (1) het anders. Volgens hem zou het het beste zijn een commissierapport zo spoedig mogelijk na het verschijnen openbaar te maken en daarbij dan een mededeling in de zojuist bedoelde zin te voegen. Zijn argumentatie ligt echter in een minder principieel vlak dan waarop ik mij tracht te bewegen; hij vreest van niet snelle publikatie van dergelijke rapporten verminderingen doordat er toch iets uitlekt 'met als gevolg tal van narigheden'.

Een ander bezwaar tegen publikatie van adviezen van commissies en dergelijke is, dat zij, op gelijke wijze als openbaarheid van vergaderingen van commissies, kan leiden tot vermindering van de openhartigheid van die adviezen. Vooral als de leden van een commissie zich voelen als vertegenwoordigers van bepaalde belangen kan de openbaarheid van adviezen ertoe leiden dat standpunten anders uitvallen dan wanneer het advies besloten blijft.

Ik zou willen stellen, dat zulk een standpunt te weinig getuigt van vertrouwen in de participerende mondigheid van de burger. Zeker zal (ook) op dit punt leergeld moeten worden betaald maar moeten wij daarvoor al te bang zijn?

Voor de Raad van State acht Kan (2) de geheimhouding der adviezen op haar plaats omdat het adviezen betreft aan de Kroon, van welk constitutioneel instituut de Koningin onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk zijn. Zelf ben ik deze zienswijze ook toegedaan geweest (3). Bij nadere overweging betwijfel ik echter of het goed is alle tot dusverre geheime adviezen van de Raad van State geheim te laten blijven. Die adviezen kunnen immers evenzeer bijdragen aan de mogelijkheden van participatie der burgers. Afgezien daarvan, is niet juist de voorgeschreven publikatie van adviezen van de Raad van State in geval van contraire besluiten een aanwijzing, dat die theorie over onschendbare Koning en verantwoordelijke minister geen goed argument vormt? Ik zou er bij nader inzien dan ook voor willen pleiten niet zonder meer uit te gaan van de noodzaak van handhaving van

(1) *A.w.*, blz. 105.

(2) *T.a.p.*

(3) *R.M. Themis*, 1967, blz. 474-476.

de geheimhouding van deze adviezen, maar na te gaan of bepaalde adviezen, zoals die over wetsontwerpen en ontwerpen voor algemene maatregelen van bestuur (de machtsverschuiving naar de minister) die toch ieder aangaan, niet ook openbaar behoren te zijn (1).

Voor het beleid van alledag is er in het algemeen geen sprake van openbaarheid of toegankelijkheid van overheidsstukken. Als die al worden toegestaan is dat bij wijze van gunst of, minder onaangenaam uitgedrukt, van service aan degene die om inzage en dergelijke vraagt. Van een recht op kennisneming zijn wij nog ver verwijderd. Zelfs waar men het heeft wordt het soms wel betwist. Het is mij eens overkomen dat mij de inzage is geweigerd van de notulen van een openbare gemeentecraadsvergadering.

Als men in Nederland de weg op wil naar openbaarheid van stukken zal men er niet aan ontkomen te definiëren wat onder stukken moet worden verstaan. Hier kan Zweden ons tot voorbeeld zijn. Wat daar tot officiële bescheiden moet worden gerekend wordt bepaald in de tryckfrihetsförordning; het komt er in grote trekken op neer, dat stukken die in de overheidsdienst wegens hun relevantie voor de afdoening bewaard worden als zodanig moeten worden aangemerkt. Niet vallen onder deze documenten memo's en andere aantekeningen die bij de overheidsdienst slechts met het oog op de voorbereiding van de zaak of van de beslissing daarin worden gemaakt, tenzij die aantekeningen na de afhandeling van de zaak in het dossier bewaard worden. De uiteindelijke dossiers zijn dus voor ieder toegankelijk en in de fase voor de eindafdoening zijn bijv. de ingekomen stukken die op de zaak betrekking hebben reeds openbaar.

Het is mij wegens de beperkte omvang van dit preadvies niet mogelijk dit Zweedse systeem nader uiteen te zetten (2). Wel zal uit dit korte citaat duidelijk zijn geworden dat niet elk stuk dat ergens in de Zweedse overheidsdienst geproduceerd wordt ook openbaar moet zijn. Daarvoor is nodig dat het stuk de staat van officieel bescheid bereikt. Wij zouden het, dunkt mij, moeten proberen met een criterium, gelegen in

(1) Vgl. het Belgisch systeem, geschetst door Van der Stichele, *a.w.*, blz. 173. Tegenwoordig worden bij ons reeds meermalen de 'vertrouwelijke' nota's van toelichting aan de Koning bij ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur gepubliceerd gelijk met de afkondiging van de regeling.

(2) Zie hiervoor nader De Meij, *Bestuurswetenschappen* 1966, blz. 77 e.v.; Kurt Holmgren, La publicité des actes officiels en droit suédois, *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1968, blz. 1020-1031; Rowat, *a.w.*, blz. 102-104.

het 'finale' van het stuk, finaal dan in die zin begrepen dat het stuk een eindfase van een deel van het bestuursproces voorstelt, bijv. een ingekomen brief, een afgesloten rapport, een deskundigenbericht, een specialistenadvies, een op papier weergegeven telefonische feitelijke mededeling, een geformuleerde conclusie van bepaald ambtelijk overleg, kortom stukken die een zelfstandige rol in het besluitvormingsproces spelen. Concepten, voorlopige notities, kladberekeningen, zakelijk niet relevante uitlatingen enz. spelen zulk een rol niet en kunnen dan daarom buiten beschouwing blijven.

Een dergelijke begrenzing lijkt mij voldoende afgestemd op het doel van de openbaarheid der stukken, te weten het kunnen kennis nemen en kritisch volgen van de beweegredenen van hetgeen de overheid verricht.

Ontkend kan niet worden, dat de grens tussen deze officiële bescheiden en andere niet zodanige overheidsstukken in de praktijk tot moeilijkheden aanleiding kan geven. In Zweden doet zich dit dan ook voor. Op zich is echter de waarschijnlijkheid of zelfs de zekerheid van moeilijkheden rondom de begrenzing van het begrip uiteraard geen reden daarom het pogen tot begrenzen achterwege te laten. Ik wil intussen bepaald niet aanbevelen het Zweedse stelsel voetstoots te kopiëren. De Zweedse overheidspraktijk is uiteraard aangepast aan het daar geldende principe van openbaarheid en ons stelsel heeft zich nu eenmaal aan het tegenovergestelde beginsel gewend. Men kan daaraan niet voorbijgaan. In Zweden worden bijv. minder nota's binnen de dienst gewisseld dan bij ons gebruikelijk is. Daar vervangt men de notawisseling min of meer door overleg dat dan uitmondt in een werkstuk dat na door de bevoegde functionaris afgedaan te zijn tot de officiële bescheiden gaat behoren, waarvan dan ieder kennis kan nemen. En zo zijn er meer verschillen.

Als wij het principe van openbaarheid van stukken willen doorvoeren zullen wij dit behoedzaam moeten doen teneinde te vermijden dat de overheidsdienst ontwricht wordt en teneinde aan die dienst de gelegenheid te bieden zich op het nieuwe principe in te spelen. Burkens (1) heeft voorgesteld de vooroefeningen te doen plaats vinden in het kader van het recht van de parlementsleden om van de ministers en via hen dus van de (rijks)administratie alle inlichtingen te vragen die zij wensen. In dat kader zou van regeringszijde dan opening van kaart moeten worden gegeven. Het parlement zou het dan in de hand hebben dit

(1) Burkens en Kocken, *a.w.*, blz. 195 e.v.

systeem verder te ontwikkelen en zo zou men al experimenterende tot nieuwe normen van openbaarheid van stukken kunnen komen. Het samenspel van regering en Staten-Generaal zou in onze situatie de beste waarborg bieden dat geen ongewenste ontwikkeling plaats vindt. Ik wil er op wijzen, dat in deze op zichzelf interessante gedachte geen plaats is voor een openbaarheid voor iedereen, doch alleen voor de parlementsleden, van wie dan afhangt of en in hoeverre de zaak via hen verder in de openbaarheid komt. Wat de parlementsleden interesseert is niet per definitie hetzelfde als wat de burgers bezig houdt en waarvan de pers zich vaak gaarne tot tolk maakt. Afgezien daarvan vraag ik mij af, of het parlement niet aan andere zaken voorrang dient te geven. Ik kan het voorstel van Burkens niet zien als deugdelijke inleiding tot het bereiken van een algemene toegankelijkheid van stukken(1).

Een andere mogelijkheid die mijns inziens meer belofte inhoudt is dat het proces van besluitvorming systematisch wordt ontwikkeld; dit houdt dan niet slechts waarborgen in voor de belanghebbende maar dit kan tevens dienstbaar worden gemaakt aan de algemene openbaarheid van stukken. Als komt vast te staan dat in beginsel geen beslissingen kunnen worden genomen dan op gegevens die in principe openbaar zijn, legt men van de weg tot openbaarheid een geweldig gedeelte af. Bij het tot stand komen van rechterlijke uitspraken is dit principe tegenover de partijen vrijwel geaccepteerd; niet geheel zoals blijkt uit hetgeen Somer hieromtrent verhaalt en ik deel wat de uitzonderingen aangaat diens standpunt dat die in strijd zijn met 'alle regels van behoorlijke procedure'(2).

De Zweedse ervaring met het stelsel van openbaarheid van overheidsstukken wijst wel uit dat er allerlei uitzonderingen op het beginsel van openbaarheid van overheidsbescheiden moeten bestaan. Men kan ook niet anders verwachten wanneer men voor de uitwerking van beginselen staat. Ook de Deense wet omtrent de partijopenbaarheid kent belangrijke uitzonderingen op die (beperkte) openbaarheid en de openbaarheid in de Verenigde Staten is bepaald niet onbegrensd(3).

Als het bij ons tot een erkenning van het principe van openbaarheid van overheidsstukken komt zullen wij ons de noodzaak van uitzonderingen moeten realiseren. Die uitzonderingen zullen gelegen moeten

(1) Zie ook de bezwaren van Van Maarseveen in het debat n.a.v. Burkens, *a.w.*

(2) *A.w.*, blz. 260. Zie ook blz. 266 met betrekking tot administratief beroep.

(3) Zie bijlage III bij het geciteerde werk van Van Wijnbergen.

zijn in de sfeer van bescherming van belangen die hoger moeten worden aangeslagen dan de belangen die met de openbaarheid worden gediend. Op dit punt kom ik kort terug in mijn conclusie. Eén factor ligt bijzonder zwaar. Die factor is de overheidsdienst zelf. Daarover thans nog het volgende.

10 • *Openbaarheid en overheidsdienst*

Ik merkte hiervoor reeds op dat zich ten onzent een praktijk heeft gevormd die steunt op het beginsel van beslotenheid van de overheidsdienst. Als deze beslotenheid wordt opgeheven zal die praktijk daarvan onvermijdelijk invloed ondervinden. Werkgewoontes, werkrelaties, contacten, stijl, openhartigheid en dergelijke zullen dan in vele opzichten niet meer zo kunnen zijn als tevoren. De somtijds zo amusante kanttekeningen voor intern gebruik op ingekomen stukken zullen dan achterwege moeten blijven, de ambtelijke brainwave zal dan vaak niet worden uitgesproken noch vastgelegd, men zal zich dan terughoudender opstellen enz. Dit zijn veronderstellingen die ten dele zijn ingegeven door eigen ervaring in de overheidsdienst, ten dele gesteund worden door gesprekken met en uitspraken van personen die de overheidsdienst beter kennen nog dan ik. Van der Flier heeft dergelijke overwegingen onder woorden gebracht in zijn eerder aangehaalde artikel.

Het zou niet verantwoord zijn deze en dergelijke overwegingen te bagatelliseren. De overheidsdienst is er niet ten pleziere van de ambtenaren daarin werkzaam, hoewel ieder van ons hun gaarne plezier in hun werk toedenkt (1), maar die dienst is er voor ons allen. De consequentie daarvan is, dat die overheidsdienst ook moet functioneren; daarvan hangt de verzorging van de openbare dienst af. Als die wezensfunctie van de overheidsdienst door de openbaarheid van stukken en van vergaderingen in het gedrang komt is het tijd voor alarm. Voor velen is nu juist de bezorgdheid dat dit het geval zal zijn de reden tot hun alarmsein. Zal de openbaarheid van de overheidsdienst niet tot een volstrekte verlamming en frustratie van de overheidsdienaren leiden? Zal niet elk vertrouwelijk beraad binnen de dienst onmogelijk worden? Zal niet elk gezond ambtelijk initiatief gesmoord worden? Zal de openbaarheidseis niet ook een remmende invloed uitoefenen op de mogelijkheid kwaliteitskrachten voor de overheidsdienst te recrutereren?

(1) Wessel, *a.w.*, bijv. blz. 14, slot, is blijkbaar van mening, dat dit plezier vaak onplezierige bureaucratische trekken vertoont. Dit lijkt mij wat gechargeerd.

Ik geloof inderdaad dat wij dergelijke bezwaren niet te licht moeten nemen maar zelf ben ik wel van mening dat op dit stuk veel node-loze zorg bestaat. Één consequentie kan met zekerheid worden aangegeven, nl. dat de ambtenaren zelf niet meer in de gebruikelijke, aan de geheimhouding verbonden anonimiteit zullen kunnen blijven. Zij zullen onvermijdelijk naar buiten treden als lieden die een eigen oordeel hebben dat kan afwijken van dat van hun verantwoordelijke bestuurlijke chefs.

Nu moet men het hierin gelegen bezwaar ook niet overdrijven. Reeds nu treden ambtenaren naar buiten, vaak in contacten met de pers, vaak ook voor de radio en tegenwoordig vooral ook voor de televisie (1), en die ambtenaren zijn stellig niet in al die gevallen zelf met een of andere wettelijke bevoegdheid bekleed (2). Die ambtenaren geven dan commentaren op vaak spectaculaire gebeurtenissen waarbij zij een bepaalde ambtelijke verantwoordelijkheid dragen en zij geven dan tevens vaak te kennen wat naar hun mening van overheidswege zou moeten worden gedaan.

Ik heb de indruk dat deze woordvoerende ambtenaren heel goed zelf weten te bepalen hoever zij in hun ambtelijke positie kunnen gaan (3); de speciale voorlichtingsdiensten en voorlichtingsambtenaren 'bestaan' zelfs voor het geven van voorlichting, maar hun verantwoordelijkheid ligt dan meestal niet in de belcidssector (4). Men vreest wel eens, dat als ambtenaren al of niet spontaan uitgenodigd worden hun eigen visie te geven zulks zal leiden tot het verschijnsel van de politiserende ambtenaar, die de loyaliteit tegenover de bestuurlijke chef niet al te hoog zal schatten en zich via de publieke opinie zonodig tegen die chef zal keren. Dit lijkt mij een boemangedachte. Ik verwacht zeker niet dat dit een algemeen verschijnsel zal worden. Als een dergelijk gedrag voorkomt moeten daartegen disciplinaire mogelijkheden bestaan waarbij de toetssteen dan zal moeten zijn of de ambtenaar zich loyaal tegenover zijn bestuurlijke chef heeft opgesteld (5); een beroep op het algemeen belang moet hem dan evenals in het geval van bijv. art. 26r Wetboek van Strafrecht zonodig kunnen beschermen.

(1) Vgl. Van Maarseveen, *Openbaarheid*, blz. 30-31.

(2) Crince Le Roy, *a.w.*, blz. 19, noemt enige voorbeelden van ambtenaren met eigen bevoegdheden.

(3) Hoewel het toch spannend kan zijn; ik denk hier bijv. aan activiteiten van Prof. dr. W. Drees jr. en reacties daarop van regeringszijde, besproken in het *Weekblad van de Nederlandse Bond van Gemeenteambtenaren*, 1969, blz. 135-137.

(4) Vgl. De Swaan, *a.w.*, blz. 6-7; Rooij-Nieuwenhuis, *a.w.*, blz. 202 e.v.

(5) Vgl. ook De Swaan, *a.w.*, blz. 13.

De openbaarheid zal er niet toe mogen leiden dat de overheidsdienst als zodanig aan samenhang en intern vertrouwen verliest⁽¹⁾. Dit te waarborgen zal een van de belangrijkste begeleidingsvraagstukken worden van de invoering van het openbaarheidsprincipe. Het leidt mijns inziens geen twijfel, dat ambtelijke beraadslagingen in de dienst in beginsel niet openbaar zullen kunnen zijn omdat zulks wel dit kwalijke gevolg zou hebben. Met het toegankelijk zijn van stukken ligt dit naar mijn mening meer genuanceerd. Het kan onvermijdelijk zijn een mogelijkheid tot geheimhouding te hebben daar waar het bestuursbeleid intern duidelijk controversieel is. Is er daarentegen alleen maar sprake van het ter overweging stellen van verschillende alternatieven dan is er uit het gezichtspunt dat ons thans bezig houdt veel voor te zeggen dat ook anderen, te weten de burgers, via de toegankelijkheid kennis nemen van die alternatieven en daarover hun licht laten schijnen.

II • Conclusies

Uit de verwarrende hoeveelheid aspecten en argumenten die in het verband van ons onderwerp kunnen worden aangesneden en aangevoerd komt dunkt mij voorerst als conclusie naar voren, dat het stellen van een algemeen principe van openbaarheid (van vergadering en toegankelijkheid van stukken terzake van de openbare dienst(en)) fundamenteel kan worden verdedigd met een beroep op argumenten gelegen in de sfeer van de grondrechten, van de rechtsstaat en van de democratie. Gelijkerwijze zien wij, dat een zekere geheimhouding rondom de privésfeer van de burger evenzeer kan worden verdedigd met een beroep op grondrechten en de rechtsstaat. De democratie als stelsel van participatie van de burger in de overheidswerkzaamheid komt hier dunkt mij als argument minder duidelijk naar voren.

Fundamenteel zijn er dus twee principes in het geding die met elkaar in conflict kunnen komen. Welk principe dan moet prevaleren is een vraag van afweging met respect voor beide kanten van de zaak en met besef dat de overheidsdienst uiteindelijk moet strekken tot het welzijn van de burgers. Dit impliceert een hoge waardering van de rechten die betrekking hebben op de privacy van de burger tegenover de aanspraken die de burger kan doen gelden op openbaarheid. Fundamentele mensenrechten mogen mijns inziens niet worden opgeofferd aan

(1) Zie hierover nader mijn bijdrage in: *Hoe openbaar wordt ons bestuur*.

een principe van openbaarheid van hetgeen in het algemeen belang wordt gedaan.

De beide fundamentele aspecten zijn echter niet altoos in conflict met elkaar; het laatste zal integendeel het eerste meermalen versterken. Zo kan en dan moet de openbaarheid van het overheids-handelen mede strekken tot bescherming van fundamentele mensenrechten.

Voor de openbaarheid pleiten ook argumenten van meer opportunistische aard; de afweging van belangen en dergelijke kan door de inbreng van anderen buiten de overheidsdienst vaak met betere kennis van zaken worden gedaan; voortijdig uitlekken van vertrouwelijke adviezen kan nartigheid ten gevolge hebben die men beter kan vermijden door die adviezen eerder openbaar te maken enz. Tegen de openbaarheid kunnen ernstige argumenten worden aangevoerd die hun grond vinden in de noodzaak de openbare dienst goed te doen functioneren. Vertrouwelijk beraad in kleine kring kan niet worden gemist; het ambtelijke apparaat kan niet buiten de mogelijkheid zich een oordeel te vormen zonder inmenging van buiten.

Anderzijds is het ook hier weer zo gesteld, dat de argumenten tegen openbaarheid in bepaalde omstandigheden kunnen verkeren in argumenten voor de openbaarheid. Zo kan juist de geheimhouding leiden tot beoordelingen die in het licht van de openbaarheid niet stand zouden kunnen houden; zo kan de plicht tot het openleggen van de kaarten leiden tot zuiverder spel.

Met al dit voor en tegen is het niet gemakkelijk aan te geven welke beginselen ten grondslag behoren te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbare diensten. Immers aan elk beginsel is wel een 'ja maar' verbonden. Toch geloof ik, dat er aanknopingspunten zijn voor bepaalde voorstellen. Ik doe daartoe thans een poging.

Vergaderingen van vertegenwoordigende colleges die tot taak hebben de hoofdlijnen van het overheidsbeleid vast te stellen en de verwezenlijking daarvan te controleren behoren openbaar te zijn. Vergaderingen van colleges en dergelijke waarin het meer uitvoerende aspect aan de orde komt moeten in beslotenheid kunnen worden gehouden; openbaarheid is echter op haar plaats in zoverre die colleges in feite taken uitoefenen van de eerder bedoelde vertegenwoordigende colleges. De openbaarheid van vergadering vindt haar begrenzing in de privacy van de burger.

Stukken behoren toegankelijk te zijn als zij in het besluitvormingsproces een zelfstandige rol spelen. Beslissingen inzake de openbare dienst mogen niet worden genomen op grond van niet-openbare stuk-

ken. De openbaarheid van stukken vindt haar begrenzing in de privacy van de burger; beslissingen die in het kader van deze privacy uitsluitend de individuele burger aangaan mogen niet genomen worden op grond van stukken die niet toegankelijk zijn voor die burger zelf.

Ik moet aan deze voorstellen nog een voorbehoud toevoegen, dat men desgewenst ook een beginsel of een verzameling van beginselen kan noemen.

De toepassing van het openbaarheidsprincipe mag, zoals eerder bevestigd, niet leiden tot een niet meer of niet meer voldoende functioneren van de openbare dienst. In dit kader ligt ook de onvermijdelijkheid van uitzonderingen op het openbaarheidsprincipe terwille van belangen die in concreto hoger moeten worden aangeslagen dan het belang der openbaarheid. Ik verwijs bijv. naar de bescherming van economische belangen, naar beperkingen in verband met de staatsveiligheid en wat dies meer zij (1). Ik acht dergelijke beperkingen zo vanzelfsprekend dat ik daaraan in dit preadvies vrijwel geen voorbijgegaan. Bij het ontwerpen van wettelijke regelingen zal aan dergelijke kwesties echter wel veel aandacht moeten worden gegeven. In het algemeen zal men daarbij als richtlijn moeten aanhouden dat de bewijslast van de noodzaak van een uitzonderingsmogelijkheid op de voorsteller van de uitzonderingsregeling rust.

Als aanbeveling voor het praktisch verder te volgen beleid zou ik ten slotte willen bepleiten dat het onderwerp van dit preadvies ter verdere bestudering wordt opgedragen aan een staatscommissie, niet om aldus de kilte van de ijskast te provoceren maar om de krachten verder te bundelen ter beheersing en regeling van dit moeilijke vraagstuk. Het rapport van deze commissie zou uiteraard aanstonds moeten worden gepubliceerd. Het kan echter zijn dat de zgn. commissie-Biesheuvel (2) ten tijde van het verschijnen van dit preadvies mijn wensen reeds min of meer zal blijken te hebben vervuld.

(1) Vgl. omtrent de uitzonderingen die in Zweden gelden, De Meij, *a.w.*, *Bestuurswetenschappen*, 1966; voorts De Swaan, *a.w.*; Duynstee, *a.w.*

(2) Commissie Heroriëntatie Overheidsvoorlichting, ingesteld door de Minister-President, minister van Algemene Zaken. In de Nederlandse staatscourant van 18 september 1968, waarin van deze instelling wordt kond gedaan, is geen datum en dergelijke der beschikking vermeld noch een motivering gegeven.