

6 Toezicht op informatieverstrekking

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden onderzocht op welke wijze bevorderd kan worden dat de overheid zich houdt aan de normen voor communicatie door de overheid. Meer specifiek zal worden onderzocht of er in het Nederlandse rechtssysteem behoefte is aan toezicht op het (elektronisch) verstrekken van overheidsinformatie en, zo ja, op welke wijze dit toezicht op de openbaarheid dan vorm zou moeten krijgen.

Nu is toezicht een breed begrip. Globaal worden in het toezicht 3 stappen onderscheiden: voorlichting, toezicht houden en geschilbeslechting. Van der Pligt, Koomen & Van Harreveld verwijzen naar de handavingspiramide die geïntroduceerd is door Ayres en Braithwaite.²⁷⁹ Deze piramide begint onderaan met overtuigen, instrueren en adviseren en eindigt in de top met boete, dwangsom en het intrekken of opschorten van een vergunning.²⁸⁰

Wellicht levert het instellen van een speciaal instituut dat toezicht houdt op de openbaarheid van bestuur, een grotere mate van transparantie en toegang tot overheidsinformatie op: één van de beoordelingsmaatstaven van dit onderzoek.

Het instellen van een speciaal instituut dat toezicht houdt op de openbaarheid van bestuur is overigens geen nieuw idee. Al in het rapport van de commissie Biesheuvel uit 1970 werd door de commissie de voorkeur uitgesproken voor het instellen van een raad voor de openbaarheid. Deze raad zou een permanent adviesorgaan moeten zijn. De raad zou geen individuele klachten behandelen, maar wel.²⁸¹

‘ – bijvoorbeeld aan de hand van dergelijke klachten – aandacht schenken aan meer structurele tekortkomingen in de toepassing van het openbaarheidsbeginsel en de regering over haar bevindingen dienaangaande adviseren. Bondig geformuleerd zou aan dit permanente college kunnen worden opgedragen, de regering van advies te dienen over de meest wenselijke toepassing van het beginsel van openbaarheid door de organen van de overheid. Dit laatste wordt in de meest ruime zin opgevat.’

Dit voorstel om een Raad voor de openbaarheid van bestuur in te stellen is overgenomen in het wetsvoorstel van de eerste Wob.²⁸² Deze Raad voor de openbaarheid van bestuur zou tot taak hebben de regering, op verzoek of uit

279 Van der Pligt, Koomen & Van Harreveld 2007, p. 60.

280 Van der Pligt, Koomen & Van Harreveld 2007, p. 61.

281 Commissie Biesheuvel, p. 78.

282 *Kamerstukken II 1974/75*, 13 418, nr. 3, p. 20.

eigen beweging, te adviseren over ‘de gehele problematiek van de openheid en openbaarheid’. Het voorstel heeft het Staatsblad echter niet gehaald. Bij nota van wijzigingen is het voorstel om een Raad voor de openbaarheid van bestuur in te stellen, gewijzigd in een verplichting voor de minister-president, de minister van algemene zaken en de minister van binnenlandse zaken, tot het opstellen van een verslag over de wijze waarop de wet is toegepast.²⁸³ Als reden voor deze wijziging voerde de toenmalige regering aan, dat

‘de veelzijdig samengestelde raad zou als eerste taak krijgen te adviseren over het ontwerp voor de algemene maatregelen van bestuur die het bepaalde in de eerste twee leden van dit artikel (bedoeld is art. 1 van het wetsvoorstel) concrete inhoud zou verlenen.’²⁸⁴

In deze AMvB zou het recht op passieve informatie worden

‘uitgewerkt in regelen die met behulp van illustratieve voorbeelden een eenheid van optreden door de verschillende organen van de Centrale overheid op het gebied van de openheid en openbaarheid van bestuur moeten bewerkstelligen.’²⁸⁵

Maar omdat het voorontwerp van dit AMvB intussen tot stand gekomen was, vond de regering dat voor het instellen van een dergelijk college een belangrijk argument was komen te vervallen.²⁸⁶

Dit hoofdstuk is gebaseerd op een rechtsvergelijkend onderzoek dat in 2005 is verricht in opdracht van het ministerie van Binnenlandse zaken.²⁸⁷ Dit onderzoek betrof een aantal instituten, die worden aangeduid met het begrip informatiecommissaris. De informatiecommissaris is een onafhankelijk instituut, dat is belast met het bevorderen van de openbaarheid in een land. In verschillende landen bestaat een dergelijk instituut, dat de openbaarheid bevordert, bijvoorbeeld door middel van het geven van voorlichting en door het uitoefenen van toezicht op de wijze waarop de openbaarheidsregelgeving door de overheid wordt toegepast.

In dit hoofdstuk zal de vraag beantwoord worden of het instellen van een orgaan dat toezicht houdt op het verstrekken van informatie in het Nederlandse rechtstelsel wenselijk is en zo ja, of het ingepast kan worden. Allereerst wordt onderzocht wat de meerwaarde is van een informatiecommissaris. Vervolgens

283 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 418, nr. 9, p. 2.

284 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 418, nrs. 7-8, p.30.

285 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 418, nr. 3, p. 15.

286 *Kamerstukken II 1976/77*, 13 418, nrs. 7-8, p. 30.

287 Klingsberg & Damen 2007.

zal worden onderzocht hoe dit in het Nederlandse systeem zou kunnen worden ingepast.

6.2 Uitkomsten rechtsvergelijkend onderzoek

In deze paragraaf worden de uitkomsten van de rechtsvergelijking weergegeven. Het onderzoek is verricht in 2005, dus gebaseerd op de wetgeving die in 2005 van kracht was. Dit is geen bezwaar, omdat het vooral de bedoeling is de verschillende varianten in beeld te brengen. De gevonden resultaten zijn, voor zover mogelijk, opgenomen in een tabel. Daarin wordt in de laatste kolom het aantal keren weergegeven waarbij het onderzochte fenomeen zich voordoet. Vervolgens worden de uitkomsten van het onderzoek kort besproken.

	België	Canada	Duitsland	Hongarije	Ierland	Italië	Mexico	Noorwegen	VK	9
Openbaarheid in grondwet	X	-	X	X	-	-	-	X	-	4
Wie neemt initiatief tot onderzoek										
burger	X	X	X	X	X	-	X	X	X	8
instituut	X	X	X	X	X	X	X	X	X	9
bestuursorgaan	X	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Interventiebevoegdheden instituut										
Advies bevoegdheid	X	X	X	X	-	X	-	X	-	6
Bemiddeling	-	-	-	-	X	-	-	-	-	1
Bindende beslisbevoegdheid	-	-	-	-	X	-	X	-	X	3
Opdracht geven	-	X	-	X	-	-	X	-	X	4
Andere sanctie	-	-	-	X	-	-	-	-	X	2
Anderszins openbaarmaking afdwingen	-	X	-	X	-	-	-	-	-	2
Onderzoeksbevoegdheden										
Opvragen/Inlichtingen	X	X	X	X	X	X	X	X	X	9
Oproepen	-	X	-	X	X	-	X	-	-	4
Eed afnemen	-	X	-	-	-	-	-	-	-	1
Betreden	-	X	X	X	X	-	-	X	X	6
Meenemen	-	X	-	-	-	-	-	-	X	2
Rechtsbescherming										
Bindende beslisbevoegdheid	-	-	-	-	X	-	X	-	X	3
Advies bevoegdheid	X	X	X	X	-	X	-	X	-	6
Beroep tegen beslissing Informatie-commissaris	-	-	-	²⁸⁸	X	-	X	-	X	3
Overige adviesbevoegdheden										
Advies wetgeving	X	-	X	X	-	X	-	-	X	5
Adviesbeleid	-	-	X	-	-	X	-	-		2

288 Er is wel beroep mogelijk tegen een beslissing omtrent classificatie van gegevens, niet tegen het advies van de informatiecommissaris.

Van de negen onderzochte informatiecommissarissen bestaat er bij vier een constitutioneel recht op openbaarheid. Het al dan niet bestaan van een grondwettelijk recht op overheidsinformatie is kennelijk niet van invloed op de wijze waarop het toezicht op openbaarheid is geregeld en speelt geen rol bij de beslissing om al dan niet een informatiecommissaris in te stellen.

Verder vormen er van de negen onderzochte informatiecommissarissen zes een eenhoofdig ambt, twee een commissie en één een instituut. Vier van de negen onderzochte informatiecommissarissen zijn ook belast met bescherming van persoonsgegevens. In Ierland is sprake van een personele unie met de ombudsman en in Noorwegen vindt het toezicht op openbaarheid plaats door de ombudsman. In België, Italië en Canada is geen sprake van andere taken. Daarbij valt op dat in België en Italië sprake is van commissies. Bij de twee commissies is geen sprake van meerdere taken. De eenhoofdige instituten hebben – op Canada na – meerdere taken, waarbij er in Ierland zoals gezegd sprake is van een personele unie.

In Hongarije en Canada wordt de informatiecommissaris een bijzondere ombudsman genoemd. Dit zal te maken hebben met de bevoegdheid van de informatiecommissaris, die in deze twee landen een adviserende is. Een algemene bevoegdheid om (behoorlijkheids)klachten over overheidsoptreden te behandelen hebben deze twee informatiecommissarissen niet.

Er zijn dan ook geen aanwijzingen dat de functie van informatiecommissaris zou moeten worden uitgeoefend door een instituut dat het bevorderen van de openbaarheid als enige taak heeft. Van de combinaties van taken is de combinatie met de bescherming van persoonsgegevens de meest voorkomende (vier keer). De combinatie met de ombudsman komt twee keer voor.

In het merendeel van de gevallen (zes van de negen) vindt de benoeming plaats door de Koning(in), de president of een gouverneur. In drie gevallen vindt benoeming plaats door het parlement. Duitsland kent een mengvorm, de Bondsdag kiest en de president benoemt. De duur van de benoeming loopt uiteen van drie tot zeven jaar.

Alle onderzochte informatiecommissarissen hebben de bevoegdheid om op eigen initiatief onderzoek te verrichten. In acht gevallen (alle behalve Italië) kan er een onderzoek starten nadat een burger een verzoek hiertoe heeft ingediend. In één geval, België, is bij wet geregeld dat ook het bestuursorgaan om advies kan vragen.

Wat de onderzoeksbevoegdheden betreft, hebben alle onderzochte instanties de bevoegdheid om inlichtingen te vragen. Vier van de negen hebben de bevoegdheid om getuigen op te roepen, en zes van de negen kunnen ruimten betreden. Twee kunnen informatie meenemen, en één kan de eed afnemen.

De onderzochte informatiecommissarissen hebben wisselende interventiebevoegdheden. De twee onderzochte commissies (België en Italië)

hebben een adviesbevoegdheid. Van de informatiecommissarissen die tevens gegevensbescherming tot taak hebben, hebben die in Mexico en het Verenigd Koninkrijk een bindende beslisbevoegdheid, en die in Duitsland en Hongarije een adviesbevoegdheid. De Noorse ombudsman die tevens het toezicht op openbaarheid als taak heeft, heeft een adviserende bevoegdheid. De Ierse Information Commissioner, die tevens ombudsman is, heeft een bindende beslisbevoegdheid. De Canadese en de Hongaarse informatiecommissarissen, die tevens bijzonder ombudsman zijn, hebben een adviserende bevoegdheid.

De Ierse Information Commissioner heeft een wettelijk vastgelegde bevoegdheid om te bemiddelen. De anderen hebben dit niet, wat overigens niet wil zeggen dat er door hen niet bemiddeld wordt. Uit het interview met de Britse Information Commissioner blijkt dat deze ook van bemiddeling gebruik maakt.²⁸⁹

De combinatie van taken is dan ook niet van invloed op de interventiebevoegdheden. Van de informatiecommissarissen die tevens dataprotectie tot taak hebben (Duitsland, Hongarije, Mexico en het Verenigd Koninkrijk), hebben Mexico en het Verenigd Koninkrijk een bindende beslisbevoegdheid en Duitsland en Hongarije een adviserende bevoegdheid. De informatiecommissarissen die tevens algemeen ombudsman zijn, hebben even vaak een bindende beslisbevoegdheid (Ierland) als een adviserende bevoegdheid (Noorwegen). De informatiecommissarissen die bijzonder ombudsman zijn (Canada en Hongarije), hebben een adviserende bevoegdheid.

Tegen de beslissingen van informatiecommissarissen die een bindende beslisbevoegdheid hebben, is beroep mogelijk. Tegen beslissingen van informatiecommissarissen die een adviserende bevoegdheid hebben, staat geen beroep open. Wel kan men hier in alle gevallen (behalve Italië, daarvan is het niet duidelijk) via beroep tegen het besluit van het overheidsorgaan bij de rechter terecht.

Van de negen onderzochte instituten hebben er vijf de wettelijke bevoegdheid om te adviseren over wetgeving. Twee hebben de bevoegdheid om over beleid te adviseren.

Alle onderzochte informatiecommissarissen hebben een verplichting om een jaarverslag op te stellen.

289 Klingenberg & Damen 2007, p. 75-77.

6.3 De meerwaarde van een informatiecommissaris

6.3.1 Inleiding

Aan de hand van het rechtsvergelijkende onderzoek is aan het licht gekomen dat een informatiecommissaris over taken en bevoegdheden ten aanzien van de openbaarheidsregelgeving beschikt, waarover in Nederland geen enkel instituut beschikt.²⁹⁰ Die extra taken en bevoegdheden bieden een toegevoegde waarde bij het bevorderen van het openbaarheidsklimaat en kunnen daarnaast de rechtsbescherming inzake openbaarheid door de bestuursrechter aanvullen. Het gaat dan bijvoorbeeld om het geven van voorlichting over de wijze waarop burgers informatie van de overheid kunnen krijgen, om de bevoegdheid om systematisch en op eigen initiatief onderzoek te verrichten bij bestuursorganen waarover veel klachten komen, of de bevoegdheid om adviezen over wetgeving of beleid te verstrekken.

De in verschillende landen bestaande informatiecommissarissen verschillen sterk naar vormgeving en positionering. Soms gaat het om een eenhoofdig ambt, in andere gevallen is het een college of een commissie. Soms is de taak via een personele unie of anderszins ondergebracht bij een bestaand ambt, zoals de Ombudsman,²⁹¹ soms is die taak samengevoegd met een andere taak, zoals het toezicht op de bescherming van persoonsgegevens.²⁹² In enkele gevallen is de informatiecommissaris een speciale ombudsman, een ombudsman met de speciale taak om toezicht te houden op de uitvoering van de regelgeving over openbaarheid van bestuur.²⁹³ Er bestaan ook grote verschillen in bevoegdheden. In een aantal gevallen zijn die adviserend, soms kan de informatiecommissaris bindende besluiten nemen. In enkele gevallen heeft het instituut vergaande onderzoeksbevoegdheden,²⁹⁴ in andere gevallen is de informatiecommissaris afhankelijk van de informatie die het betreffende overheidsorgaan aanlevert.

Het doel van het instellen van een informatiecommissaris is het bevorderen van een klimaat in de publieke sector waar openbaarheid onlosmakelijk deel uitmaakt van de wijze waarop er bestuurd wordt. De eerste Britse Information Commissioner Richard Thomas zag het als zijn taak

290 Klingenberg & Damen 2007, p. 5-13.

291 Zoals in Ierland het geval is.

292 Zoals in Groot-Brittannië, Hongarije en Duitsland het geval is.

293 Bijvoorbeeld Canada en Hongarije.

294 De Ierse Informatiecommissaris heeft ingevolge art. 37 van de Ierse Freedom of Information Act 1997 vergaande bevoegdheden om informatie op te vragen en te verkrijgen, medewerking te vorderen en bestanden te doorzoeken. Niet meewerken aan een vordering van de Informatiecommissaris is ingevolge het zevende lid van dit artikel strafbaar.

‘to promote an environment within the public sector where freedom of information is inherent in the way in which public authorities are run and to promote good practice amongst all those who handle official or personal information’.²⁹⁵

In Nederland bestaat geen speciaal orgaan dat belast is met het bevorderen van de openbaarheid, dan wel het houden van toezicht op de openbaarheid van bestuur. Alleen de bestuursrechter ziet in de aan hem voorgelegde zaken hoe de Wob door bestuursorganen wordt uitgevoerd. Een beslissing van een bestuursorgaan om een document al dan niet, of gedeeltelijk, openbaar te maken is een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Tegen dit besluit kan een belanghebbende ingevolge art. 8:1 jo 7:1 Awb bezwaar maken bij het bestuursorgaan dat het primaire besluit genomen heeft, en vervolgens kan tegen het besluit op bezwaar beroep bij de rechtbank worden ingesteld. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat ingevolge art. 37 van de Wet op de Raad van State hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit is echter geen toezicht te noemen. Scheltema noemt het volstrekt misplaatst om van de rechter te verwachten dat deze het bestuur houdt aan de geldende regels.²⁹⁶ Hij noemt de rechter van groot belang, maar oordeelt zijn rol om het bestuur aan de regels te houden, beperkt.

In een rapport van de Wereldbank wordt onderscheid gemaakt tussen ‘enforcement’, waarmee geschilbeslechting wordt bedoeld, en ‘supervision’ of ‘oversight’. Met dit laatste wordt bedoeld het algemene toezicht op het functioneren van de wet, wat kan inhouden: het opleiden van ambtenaren, het vervaardigen van handleidingen en informatiemateriaal, het geven van publieksvoorlichting en het opstellen van een jaarlijks rapport.²⁹⁷ Deze beide taken kunnen door verschillende instellingen uitgevoerd worden, maar ook door één instantie.

Structurele voorlichting, zowel van het publiek als van overheidsorganen en de daarvoor werkzame ambtenaren, over toegang tot overheidsinformatie vindt in Nederland niet plaats.

Uit de laatste Wob-evaluatie in Nederland blijkt dat zich in de uitvoeringspraktijk problemen voordoen. Termijnen worden overschreden, bepaalde begrippen in de wet leveren onduidelijkheid en meningsverschillen op en megaverzoeken zorgen voor een werklust die een groot beslag legt op de ambtelijke tijd.²⁹⁸ Verstreckers van overheidsinformatie beschrijven de problemen vooral in termen van capaciteit en verkeerd gebruik, de meeste

295 Thomas 2003.

296 Scheltema 1997, p. 7.

297 Neuman 2009, p. 2.

298 Over wetten en praktische bezwaren, Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur, Universiteit van Tilburg, Tilburg januari 2004, p. vi.

actieve gebruikers in termen van onwil en manipulatie. De conclusie is dat er gezocht moet worden naar oplossingen die zowel de druk op de fysieke capaciteit verminderen als het vertrouwen tussen de verstrekkers en gebruikers van informatie versterken. Een mogelijke bijdrage aan een oplossing zou zijn het instellen van een instituut dat belast is met het houden van toezicht op het functioneren van de openbaarheidsregelgeving. Dit instituut kan voorlichting geven over openbaarheid van bestuur aan overheidsorganen en burgers. Tevens kan dit instituut een laagdrempelige instantie zijn om geschillen over openbaarheid te beslechten en om systematisch en op eigen initiatief onderzoek te verrichten bij bestuursorganen waarover veel klachten komen. In een groot aantal landen bestaat een dergelijke instantie.

In Duitsland, waar op 1 januari 2006 het Informationsfreiheitsgesetz in werking is getreden, is een Bundesbeauftragte für Informationsfreiheit ingesteld. In een analyse van de Bertelsmann Stiftung staat dat de noodzaak om een instantie te hebben die kan bemiddelen tussen de partijen en die als adviseur kan optreden, onomstreden is.²⁹⁹ De Duitse Bundesbeauftragte für die Informationsfreiheit schrijft in zijn jaarverslag over de jaren 2006 en 2007 dat hij volgens de wet vier taken heeft: hij behandelt bezwaren van burgers, hij adviseert het parlement en overheidsorganen van de Bondsregering over vragen die te maken hebben met informatievrijheid, hij controleert de wijze waarop de wet door de instanties wordt toegepast, en hij geeft publieksvoorlichting.³⁰⁰

De Britse Information Commissioner geeft in een met hem gehouden interview aan dat een informatiecommissaris drie functies heeft: klachtenbehandeling, voorlichting van het bestuur en voorlichting van het publiek. Hij is tegelijkertijd rechter en openbaarheidskampioen.³⁰¹ De laatste taak houdt in dat hij bijvoorbeeld voorlichting geeft over de wijze waarop de wet werkt, de wijze waarop informatie kan worden opgevraagd, en wat de redenen zijn op grond waarvan al dan niet informatie kan worden verstrekt.

De taak van een informatiecommissaris is dan ook in het algemeen het bevorderen van een klimaat in de publieke sector waar openbaarheid onlosmakelijk deel uitmaakt van de wijze waarop er bestuurd wordt. Hierbij uit de toegevoegde waarde van een dergelijk instituut zich in twee aspecten:

1. Het geven van voorlichting aan burgers en aan bestuursorganen over de wijze waarop openbaarheidsregelgeving uitgevoerd en toegepast moet worden, en

299 Hart & Welzel 2003, p. 8-9.

300 Tätigkeitsbericht 2006-2007, p. 22.

301 Klingenberg & Damen 2007, p. 75-77.

over de wijze waarop de rechten die de openbaarheidsregelgeving biedt, uitgeoefend kunnen worden.

2. Het bieden van een laagdrempelige instantie waaraan geschillen over de openbaarheidsregelgeving kunnen worden voorgelegd, en de bevoegdheid om systematisch en op eigen initiatief, onderzoek te verrichten bij bestuursorganen of naar gedragingen waarover veel klachten komen.

6.3.2 Voorlichting

Een belangrijke taak van een informatiecommissaris is, zoals hierboven vastgesteld, het geven van voorlichting over het recht op toegang tot overheidsinformatie. Zo kan een informatiecommissaris een publiekscampagne voeren waarbij burgers worden gewezen op het recht op openbaarheid en de wijze waarop dit kan worden uitgeoefend. Ook kan de informatiecommissaris een voorlichtingscampagne richten tot overheidsorganen. Deze worden niet systematisch voorgelicht over de Wob. In de laatste evaluatie van de Wob wordt aanbevolen om te investeren in het vergroten van kennis over de Wob bij de bestuursorganen die de wet in de praktijk toepassen.³⁰² Structurele en systematische voorlichting en advisering over het recht op toegang vindt in Nederland niet plaats. Over het recht om informatie bij de overheid op te vragen en de wijze waarop dit kan, worden de burgers niet systematisch voorgelicht. Toch is aannemelijk dat kennis van regels van invloed is op het gebruik van de Wob.

In het jaarverslag van de Britse Parliamentary and Health Service Ombudsman 2004-2005 wordt hier op ingegaan.³⁰³ De Parliamentary Ombudsman geeft in dit verslag aan hoe de overgang heeft plaatsgevonden van de Code of Practice on Access to Government Information (de AOI Code) en de Code of Practice on Openness in the National Health Service (de NHS Code) op grond waarvan klachten konden worden ingediend bij de Parliamentary Ombudsman, naar de nu geldende Freedom of Information Act (FOIA), waar de Information Commissioner verantwoordelijk voor is. De Parliamentary Ombudsman geeft aan dat het aantal klachten in de periode tussen april en december 2004 zijn hoogste piek ooit heeft bereikt; er zijn in die periode 63 onderzoeken uitgevoerd. Ter vergelijking: gedurende de hele periode dat de NHS Code in werking was, heeft de Parliamentary Ombudsman drie onderzoeken uitgevoerd. De Parliamentary Ombudsman verklaart dit record aan klachten door vergrote media-aandacht voor een aantal grote zaken. In die periode was het juridisch advies rond de oorlog in Irak veel in het nieuws, wat

302 Over wetten en praktische bezwaren 2004, p. 17.

303 Annual Report 2004-05 A year of progress, Parliamentary and Health Service Ombudsman, p. 31.

verzoeken opleverde. Daarnaast groeide in die periode het bewustzijn van mensen door de publiciteit die de aanstaande inwerkingtreding van de FOI Act genereerde.

De Britse Information Commissioner heeft rondom de inwerkingtreding van de FOIA een uitgebreide publiekscampagne over het recht op overheidsinformatie gevoerd. Volgens de Britse Information Commissioner zijn er in de eerste maanden van de inwerkingtreding van de wet in 2005 door de rijksoverheid 21.000 verzoeken ontvangen. Hiervan werd 65 tot 80% gehonoreerd en het overgrote deel van de verzoeken om informatie bleek afkomstig te zijn van burgers.³⁰⁴ Deze cijfers zijn na de startfase niet teruggelopen. In het jaarverslag van de Britse Information Commissioner over de periode 2008/2009, verschenen in juli 2009, staat dat het aantal verzoeken bij de rijksoverheid onverminderd hoog blijft. Burgers, van wie het verzoek om informatie niet gehonoreerd wordt, kunnen daarover klagen bij de Information Commissioner. In het eerste jaar, de periode 2005/2006, ontving de Information Commissioner 2713 klachten, over de periode 2008/2009 3100.³⁰⁵

In Nederland zijn geen exacte cijfers bekend van het aantal verzoeken op grond van de Wob, maar het algemene beeld is dat burgers niet veel gebruik maken van het recht om op grond van de Wob informatie op te vragen, en vervolgens ook niet vaak opkomen tegen een (gedeeltelijke) weigering om gegevens te verstrekken.³⁰⁶ In een nota van GroenLinks 'Open de Oester'³⁰⁷ wordt een getal genoemd van jaarlijks 1000 verzoeken bij de rijksoverheid. Slechts 15% van de verzoeken wordt in eerste instantie gehonoreerd.³⁰⁸ Hoe GroenLinks aan deze cijfers komt, blijkt echter niet uit de nota.

De Nederlandse cijfers (voor zover die er zijn en zij betrouwbaar zijn) en de Britse cijfers lopen dus nogal uiteen. Het feit dat in Nederland gedurende meer dan 25 jaar een Wob van kracht is, heeft kennelijk niet tot grote bewustwording geleid van de Nederlandse burger ten aanzien van openbaarheid. Bewustwording wordt dan afgeleid uit cijfers ten aanzien van het gebruik van de wet.

304 Klingenberg & Damen 2007, p. 76.

305 Information Commissioner's Office Annual Report 2008/09, p. 30.

306 Zoeken op rechtspraak.nl levert bij de volgende zoekopdracht: instantie: **Alle Rechtbanken**; zoektekst: **Wob in uitspraak/conclusie**; datum uitspraak: **01-01-2008 t/m 31-12-2008** 66 uitspraken op. De volgende zoekopdracht: instantie: **Raad van State**; zoektekst: **Wob in uitspraak/conclusie**; datum uitspraak: **01-01-2008 t/m 31-12-2008** levert 42 resultaten op. Dit is echter geen sluitend overzicht, niet alle uitspraken worden op rechtspraak.nl gepubliceerd.

307 W. Duyvendak i.s.m. R. Vleugels, *Open de Oester, Nota over openbaarheid van bestuur*, GroenLinks nota over de openbaarheid van bestuur, http://www.groenlinks.nl/2ekamer/notities/Notitie.2005-07-06.0511/publication/download_file.

308 Prins 2005, p. 1385.

Opvallend is dat in het Verenigd Koninkrijk na een aantal jaren FOIA een grotere mate van openbaarheid lijkt te zijn bereikt, wat blijkt uit het consistent grote gebruik van de wet. Een belangrijk aspect daarbij lijkt de voorlichting aan zowel de burgers als aan de overheidsorganen te zijn. Volgens de Britse Information Commissioner heeft het instituut een enorme inspanning in publiciteit geleverd, en is het aan te nemen dat het daarom zo goed loopt.³⁰⁹ In Nederland vindt geen systematische voorlichting plaats over de Wob, met informatie voor burgers over de wijze waarop toegang tot overheidsinformatie kan worden verkregen.

De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat de voorlichtende rol die een informatiecommissaris zou kunnen hebben, in Nederland wordt gemist. Sommige in de laatste evaluatie gesignaleerde problemen zouden kunnen verminderen indien er meer kennis zou bestaan van het recht op toegang tot overheidsinformatie. Art. 9 van het verdrag van Tromsø bepaalt dat staten het publiek moeten informeren over het recht op toegang, en ook de overheidsorganen moeten voorlichten over hun verplichtingen ten aanzien van de implementatie van het verdrag.

6.3.3 Laagdrempelige beroeps/klachtinstantie

De andere taak die informatiecommissarissen in het algemeen hebben, is het bieden van een laagdrempelige beroeps- of klachteninstantie. In Nederland wordt deze rol ingevuld door de procedures van bezwaar bij het bestuursorgaan, beroep bij de rechtbanken en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Toezicht op openbaarheid van bestuur enkel en alleen door middel van beroep bij een rechter is niet effectief. Sommige betrokkenen zullen afzien van het instellen van beroep vanwege de kosten en de tijdsduur van een beroep, of om hun relatie met het bestuursorgaan niet onnodig te belasten. Verder zijn bestuursrechters over het algemeen terughoudend in hun toetsing van overheidshandelen, met name bij vrije bevoegdheden. Daarnaast is een bestuursrechter er niet op toegerust om een algemene toezichtsrol te vervullen, door bijvoorbeeld voorlichting te geven. De bestuursrechter is erop ingericht om recht te spreken in het individuele geval waarin beroep is ingesteld, en het voor hem dienende geschil te beslechten op grond van de gronden van het beroep. De bestuursrechter zal naar aanleiding van beroepen ook geen beleidsmatige uitspraken doen over de wijze waarop de Wob toegepast wordt door bestuursorganen of uitspraken doen over de wet zelf. De rechtsvormende rol wordt daarmee min of meer beperkt door toeval.

309 Klingenberg & Damen 2007, p. 76.

In het studierapport van de Wereldbank wordt aangenomen dat een optimale inrichting van een stelsel van geschilbeslechting inzake openbaarheidsgeschillen aan de volgende eisen voldoet:

- 1 het is vrij van politieke invloed;
- 2 juridische bijstand is niet nodig;
- 3 het systeem bevat niet al te veel formele vereisten;
- 4 het is betaalbaar;
- 5 de procedures verlopen vlot;
- 6 en het is bij voorkeur specialistisch.³¹⁰

Het Nederlandse systeem van bezwaar en beroep voldoet in zekere zin aan de eerste vier hierboven genoemde eisen. De bezwarenprocedure, als verlengde besluitvorming, is niet perse vrij van politieke invloed, maar dat is de latere beroepsprocedure wel. Juridische bijstand is strikt genomen niet nodig, hoewel zonder specialistische kennis van de Wob het procederen niet eenvoudig zal zijn. Het bevat een aantal formele eisen, hoewel het Awb systeem niet al te formalistisch genoemd kan worden. Het systeem is betaalbaar.

Het maken van bezwaar tegen besluiten van een bestuursorgaan die genomen zijn op grond van de Wob, is kosteloos. Voor het instellen van beroep bij de rechtbank moeten griffierechten betaald worden.³¹¹ Wint de burger de procedure, dan wordt in het algemeen het bestuursorgaan veroordeeld tot het betalen van de door de burger betaalde griffierechten. Ook is dan een proceskostenveroordeling van het bestuursorgaan in de kosten van de burger gebruikelijk. Dit is echter geen volledige proceskostenveroordeling. Het is daarom mogelijk dat burgers zich door de griffierechten en de proceskosten laten afhouden van het instellen van (hoger) beroep, met name indien onduidelijk is wat de kans van slagen van het beroep zal zijn.

Een aspect waar dit systeem niet aan voldoet, is de eis dat procedures vlot verlopen. Tussen het nemen van een primair besluit en het verkrijgen van definitieve rechtszekerheid, kan een flinke periode liggen. Met name bij toegang tot overheidsinformatie door de pers speelt de actualiteit een belangrijke rol. De Afdeling noemt een procedure met een totale lengte van ten hoogste vijf jaar als

310 Neuman 2009, p. 2.

311 In Nederland bedraagt het griffierecht voor een beroepsprocedure bij de rechtbank € 150 voor een natuurlijke persoon en € 298 voor een rechtspersoon, art. 8:41, derde lid, onder b en c, Awb. Het griffierecht voor hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak bedraagt € 224 voor een natuurlijke persoon en € 448 voor een rechtspersoon, art. 51, tweede lid, onder a en b, Wet op de Raad van State.

een redelijke termijn, maar ook dit kan niet vlot genoemd worden.³¹² Deze termijn van vijf jaar vloeit voort uit art. 6 EVRM, waarin staat dat binnen een redelijke termijn uitspraak moet worden gedaan bij het vaststellen van iemands burgerlijke rechten en plichten. Art. 6 EVRM is echter niet van toepassing op procedures ingevolge de Wob, aangezien hierin het algemeen belang bij openbaarmaking aan de orde is en niet enig burgerrechtelijk recht of enige burgerrechtelijke verplichting. De Afdeling acht deze termijn echter toch van toepassing.³¹³

‘Echter, zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 3 december 2008, nr. 200704652/1, geldt de rechtszekerheid als algemeen aanvaard rechtsbeginsel dat aan artikel 6 van het EVRM mede ten grondslag ligt, evenzeer binnen de nationale rechtsorde en evenzeer los van die verdragsbepaling en noopt dit beginsel er toe dat een geschil binnen een redelijke termijn, in voorkomend geval na behandeling door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, tot finale vaststelling leidt. Nu onverkort van de geldigheid van het uit voormeld rechtsbeginsel voortvloeiende vereiste binnen de nationale rechtsorde moet worden uitgegaan, geldt dat vereiste derhalve ook voor deze procedure. Aangezien dit vereiste ook in artikel 6 van het EVRM is neergelegd, wordt aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) over de uitleg van deze verdragsbepaling. Uit deze jurisprudentie volgt dat bij overschrijding van de redelijke termijn, behoudens bijzondere omstandigheden, spanning en frustratie als grond voor vergoeding van immateriële schade wordt verondersteld.’

Maar los van de doorlooptijden van de bestuursrechtelijke procedures is het mogelijk om bij spoedeisendheid, om een voorlopige voorziening te verzoeken.

Uit een voorbeeld uit Ierland blijkt dat het belangrijk is dat de toegang tot overheidsinformatie in financieel opzicht laagdrempelig is. Toen de Ierse regering in juli 2003 ‘fees’ introduceerde van € 15 voor een normaal Freedom of Information (FOI) verzoek, € 75 voor een daaropvolgende bezwaarprocedure en € 150 voor een verzoek aan de Information Commissioner tot het herzien van een besluit, liep het aantal verzoeken aanzienlijk terug. Uit onderzoek van de Ierse Information Commissioner³¹⁴ bleek dat het algemene gebruik van de FOI terugliep met 50%, en dat het aantal verzoeken tot niet-persoonlijke informatie met 75% is afgenomen. Het opwerpen van een financiële drempel heeft dan ook

312 ABRvS 24 december 2008, *LJN* BG8294, *AB* 2009, 213 m.nt. B.P.M., *JB* 2009, 42 m.nt. C.L.G.F.H.A., *USZ* 2009, 75 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (Amelandse benzinepomp).

313 ABRvS 20 mei 2009, *LJN* BI4558, *JB* 2009, 167 m.nt. redactie (Redelijke termijn Wob).

314 Review of the Operation of the Freedom of Information (Amendment) Act 2003, An investigation by the Information Commissioner into the effects of the Amendment Act and the introduction of fees on access requests by members of the public, June 2004, <http://www.oic.gov.ie/261e/Review.pdf>

wel degelijk gevolgen voor de mate waarin en de wijze waarop burgers van hun recht op toegang gebruik maken.

6.3.4 Conclusie

Toegang tot overheidsinformatie is een fundamenteel recht. Om dit recht te effectueren is goed functionerende openbaarheidsregelgeving vereist. Daarbij is vastgesteld dat de nadruk moet komen te liggen op het actief openbaarmaken van overheidsinformatie. Controle daarop ontbreekt op dit moment. Goed functionerende regelgeving vereist dat gebruikers van de wet, dus zowel burgers als bestuursorganen, kennis hebben van hun rechten en plichten, dus van de wijze waarop zij dit recht kunnen uitoefenen. Uit de laatste Wob-evaluatie blijkt dat er op het functioneren van de Wob nog heel wat valt af te dingen. In de uitvoeringspraktijk doen zich problemen voor, en is er sprake van wantrouwen tussen gebruikers en verstrekkers van overheidsinformatie. Meer kennis over de wederzijdse rechten en plichten zou kunnen helpen bij het wegnemen van dit wantrouwen. Daarna is effectieve handhaving van de regelgeving in de zin van geschilbeslechting vereist. Dit houdt in dat snel duidelijkheid wordt gegeven over de rechtsverhouding.

De conclusie dat een informatiecommissaris in Nederland toegevoegde waarde zou hebben ten opzichte van het systeem van bezwaar en beroep dat we nu kennen, is gerechtvaardigd. Voor goed functionerende openbaarheidsregelgeving is het van belang dat burgers zich bewust zijn van het recht op overheidsinformatie en dat zij kennis hebben over de wijze waarop zij dat recht kunnen uitoefenen. Dit bewustzijn en die kennis lijken op dit moment onvoldoende aanwezig te zijn. Verder is van belang dat overheidsorganen kennis hebben van openbaarheidsregelgeving en dat ze al bij het begin van werk- en besluitvormingsprocessen openbaarheid mee laten wegen. Ook dat lijkt op het moment onvoldoende te zijn. In de laatste evaluatie van de Wob wordt daarom aanbevolen om te investeren in het vergroten van kennis over de Wob bij de bestuursorganen die de wet in de praktijk toepassen.³¹⁵ Structurele voorlichting over openbaarheid zowel aan burgers als aan bestuursorganen, vindt niet plaats. Duidelijk is dat deze voorlichting wel zou moeten plaats vinden. Een informatiecommissaris kan hierin een belangrijke rol spelen. Verder is het voor het effectueren van openbaarheidsregelgeving belangrijk dat er een laagdrempelige instantie is, die geschillen over het recht op informatie kan beslechten.

315 Over wetten en praktische bezwaren 2004, p. 17.

In het algemeen zal een goed functionerende informatiecommissaris het gehalte aan openbaarheid van overheidsinformatie in de samenleving kunnen vergroten.

6.4 Vormgeving en bevoegdheden van een Nederlandse informatiecommissaris

6.4.1 Inleiding

Uit de bovenstaande paragraaf blijkt dat de in verschillende landen bestaande instituten verschillen naar vormgeving en bevoegdheden. Uiteraard heeft de keuze voor de vormgeving van het instituut direct te maken met de keuze voor de bevoegdheden waarmee de informatiecommissaris bekleed wordt. Bij het instellen van een informatiecommissaris zijn verschillende varianten mogelijk. Er kan een commissie of college worden ingesteld, of er kan worden uitgegaan van een eenhoofdig ambt. De informatiecommissaris kan met verschillende interventie- en onderzoeksbevoegdheden worden bekleed. In deze paragraaf zullen de voor- en nadelen van de verschillende modellen besproken worden, alsmede de consequenties die een bepaald model met zich meebrengt voor wat betreft de bevoegdheden waarmee de instantie bekleed zou moeten worden. Er wordt hierbij vanuit gegaan dat een Nederlandse informatiecommissaris moet passen binnen de structuren van het Nederlandse bestuursrecht en het procesrecht zoals we in de Awb kennen.

6.4.2 Taken en bevoegdheden

In het algemeen zou een informatiecommissaris als taak moeten hebben het bevorderen van een klimaat in de publieke sector waar openbaarheid onlosmakelijk deel uit maakt van de wijze waarop er bestuurd wordt. Duidelijk is dat de Wob en de wijze waarop gebruik gemaakt kan worden van het recht om documenten op te vragen, veel meer onder de aandacht van het publiek gebracht moeten worden. Een belangrijke taak is dan het geven van voorlichting over de openbaarheidsregelgeving en de werking van die regels.

De algemene taak, het bevorderen van een openbaarheidsklimaat in de publieke sector, kan in twee deeltaken worden opgedeeld. De eerste taak is het geven van voorlichting. De tweede taak is het bieden van een laagdrempelige instantie waar geschillen over openbaarheid kunnen worden beslecht.

6.4.2.1 Voorlichtingstaak

Het geven van voorlichting is niet in alle gevallen een taak die expliciet is toegekend aan de onderzochte informatiecommissarissen die in verschillende landen actief zijn. Toch geven bijna alle onderzochte instituten via hun website informatie over de van toepassing zijnde openbaarheidsregelgeving. Het is dan ook niet strikt noodzakelijk om, indien de voorlichtende taak zou moeten worden uitgevoerd, hiervoor een speciale bevoegdheid te geven. In Nederland vindt geen systematische voorlichting en advisering plaats, en het is aannemelijk dat de problemen die ten aanzien van de huidige Wob gesignaleerd worden mede met een gebrek aan kennis te maken hebben, zowel bij burgers als bestuursorganen. Het geven van voorlichting en adviezen zou daarom een expliciete taak en bevoegdheid moeten worden van een in te stellen informatiecommissaris. Wordt het verdrag van Tromsø door Nederland getekend, dan volgt uit art. 9 van het verdrag dat voorlichting gegeven moet worden, zowel aan burgers als aan overheidsorganen.

6.4.2.2 Geschilbeslechtingstaak

Ten aanzien van de geschilbeslechtingstaak zullen er wel speciale bevoegdheden gecreëerd moeten worden. Ten eerste moet worden vastgesteld of een informatiecommissaris alleen geschillen beslecht op verzoek, of dat deze ook op eigen initiatief onderzoek kan verrichten. In elk geval moet een informatiecommissaris die geschillen beslecht, daarvoor onderzoek kunnen verrichten. De informatiecommissaris moet snel kunnen handelen, aangezien de behandeltermijnen kort moeten zijn, aansluitend bij de beslistermijn van vier weken uit art. 6 Wob. Het instellen van een commissie die eens in de zoveel tijd bij elkaar komt, ligt daarom minder voor de hand. Het heeft dan ook de voorkeur dat de taak van een informatiecommissaris die belast wordt met geschilbeslechting, wordt uitgevoerd door een instituut (eenhoofdig dan wel college) dat altijd beschikbaar is.

De onderzoeksbevoegdheden die een informatiecommissaris in elk geval zou moeten hebben, zijn de bevoegdheid om alle documenten in te zien, informatie op te vragen en plaatsen te betreden. Deze bevoegdheden kwamen in de rechtsvergelijking het meeste voor. De bevoegdheid om mensen te horen kwam minder vaak voor. Deze bevoegdheid zou echter voor een Nederlandse informatiecommissaris een goede aanvulling zijn op de onderzoeksbevoegdheden.

In sommige landen heeft het instituut de bevoegdheid om zelf beroep in te stellen bij een rechtbank. In de Nederlandse situatie is het niet nodig een dergelijke bevoegdheid expliciet toe te kennen. Een informatiecommissaris die uitsluitend een adviserende bevoegdheid heeft, heeft er geen belang bij beroep in

te kunnen stellen. Bij een informatiecommissaris die bindende beslissingen kan nemen, en die daardoor een bestuursorgaan is, volgt uit art. 37 van de Wet op de Raad van State dat het bestuursorgaan hoger beroep kan instellen tegen uitspraken van de rechtbank op beroepsprocedures tegen besluiten genomen door de informatiecommissaris.

Noodzakelijk is dat er een rechterlijke toetsing is van de uitvoering van de openbaarheidsregelgeving. Zeker wanneer de informatiecommissaris uitsluitend een adviesbevoegdheid heeft, zal er een instantie moeten zijn die bindende uitspraken doet over de toepassing van de Wob. Wanneer voor een systeem gekozen wordt waarin de informatiecommissaris een adviserende bevoegdheid krijgt, zal er daarom daarnaast nog beroep bij de rechter mogelijk moeten zijn voor de verzoeker.

6.4.3 Vormgeving

Het instellen van een nieuw instituut is mogelijk, maar dit brengt nadelen met zich mee op het gebied van kosten en overhead. In het rechtsvergelijkende onderzoek zijn informatiecommissarissen gevonden die een zelfstandig instituut vormen, en er zijn informatiecommissarissen gevonden die ook tot taak hadden toezicht te houden op de wijze waarop met persoonsgegevens omgegaan wordt. Een aantal was een bijzondere ombudsman. De combinatie met de ‘algemene’ ombudsman is eveneens gevonden. Het is daarom aantrekkelijk om deze taak onder te brengen bij een bestaand instituut, als de Nationale ombudsman of het College bescherming persoonsgegevens. De keuze voor onderbrenging bij een van deze instanties heeft gevolgen voor de bevoegdheden die het instituut zou krijgen. Verder is hier van belang dat de Nationale ombudsman en het Cbp samen zullen gaan werken in het op te richten College voor de rechten van de mens.³¹⁶ Dit instituut wordt opgericht om te voldoen aan de Paris Principles.³¹⁷ Volgens deze Paris Principles moet ieder land beschikken over een van overheidswege opgericht instituut, dat onafhankelijk is en dat tot taak heeft de bevordering en de bescherming van de rechten van de mens, binnen de nationale rechtsorde. Dit dient alle categorieën mensenrechten te omvatten, mede vanwege de ondeelbaarheid en de onderlinge afhankelijkheid van de rechten van de mens. In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat het recht op toegang tot overheidsinformatie in de jurisprudentie van het EHRM als een grondrecht

³¹⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 467, nr 1-4.

³¹⁷ De *Paris Principles* zijn opgesteld tijdens de eerste International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights in Parijs van 7 tot 9 Oktober 1991 van de Verenigde Naties, en vastgesteld door de Human Rights Commission in Resolutie 1992/54, 1992 en door de General Assembly door Resolutie 48/134, 1993.

wordt beschouwd. Het bevorderen en beschermen hiervan zal dan ook tot de taak van het op te richten College voor de rechten van de mens moeten gaan horen. Een beschrijving van de verschillende mogelijkheden volgt hieronder.

6.4.3.1 Vormgeving als zelfstandig instituut

Vormgeving als zelfstandig instituut ligt niet voor de hand. Voorbeelden uit andere landen laten zien dat dit ook geen specifieke voordelen met zich meebrengt. Wel brengt het meer kosten met zich mee, dan wanneer er gekozen wordt voor onderbrenging van de taak bij een reeds bestaand instituut. Ook met het oog op de aanstaande oprichting van het College voor de rechten van de mens ligt oprichting van een nieuw instituut niet voor de hand. Voor de hand ligt het deze taak bij een van de instituten onder te brengen die in dit College gaan samen werken.

6.4.3.2 Onderbrenging bij Nationale ombudsman

Wordt de taak ondergebracht bij de Nationale ombudsman, dan zou de informatiecommissaris, uitgaande van de huidige bevoegdheden van de Nationale ombudsman, een adviserende bevoegdheid moeten krijgen. Wel zal het wenselijk zijn om tegen de besluiten die het bestuursorgaan na verwerking van het advies neemt, bezwaar en beroep open te laten staan, zodat er toch een rechterlijke toetsing op de toepassing van de Wob plaats vindt. Dan zou gekozen kunnen worden voor de wijze waarop de informatiecommissaris in Noorwegen of Duitsland vormgegeven is. In Noorwegen heeft een verzoeker de keuze om na de bezwaarprocedure een zaak om advies voor te leggen bij de ombudsman in plaats van een procedure bij de bestuursrechter te voeren. Dit sluit echter niet uit dat de betrokkene later nog kan kiezen voor een procedure bij de bestuursrechter. In Duitsland kan blijkens art. 12 van het Informationsfreiheitsgesetz een ieder zich wenden tot de Bundesbeauftragte wanneer hij van mening is gehinderd te zijn in het recht op toegang tot informatie op grond van de wet. Tegen een afwijzing van een verzoek om informatie zijn blijkens art. 9, vierde lid, IFG ‘Widerspruch und Verpflichtungsklage’ mogelijk. Het Duitse systeem van bestuursrechtspraak is vergelijkbaar met het Nederlandse.

Onderbrenging bij de ombudsman moet binnen de bestuurscultuur passen. Indien de verwachting is dat overheidsorganen zich niet aan adviezen zullen houden, dan zou niet voor deze mogelijkheid gekozen moeten worden. Verder zal dit voor de ombudsman een andere werkwijze met zich meebrengen. Bij een behoorlijkheidstoetsing bestaat in het algemeen geen noodzaak om dit

binnen een korte termijn uit te voeren. Een oordeel of informatie al dan niet openbaar gemaakt moet worden, vraagt in de regel om kortere termijnen.

De onderzoeksbevoegdheden van de Nationale ombudsman komen overeen met de bevoegdheden die bij de verschillende informatiecommissarissen gevonden zijn. De onderzoeksbevoegdheden voldoen ook aan de onderzoeksbevoegdheden waarover een informatiecommissaris op grond van bovenstaande paragraaf zou moeten beschikken. De Nationale ombudsman heeft de bevoegdheid om inlichtingen op te vragen, plaatsen te betreden en getuigen te horen. De Nationale ombudsman beschikt over de bevoegdheid om op eigen initiatief onderzoek te verrichten. Ook voert de Nationale ombudsman publiekscampagnes om overheden en burgers voor te lichten. Het instellen van een informatiecommissaris door middel van het aanstellen van een speciale substituut ombudsman, met als taak het houden van toezicht op openbaarheidsregelgeving, zou daarom binnen het Nederlandse bestuursrechtelijke systeem passen en aansluiten bij de bestaande taken van de Nationale ombudsman.

6.4.3.3 Onderbrenging bij College bescherming persoonsgegevens

Wordt de taak ondergebracht bij het College bescherming persoonsgegevens, dan kan er zowel sprake zijn van een adviserende bevoegdheid, als een bevoegdheid om bindende besluiten te nemen.

Over de interventiebevoegdheden waarover een informatiecommissaris zou moeten beschikken, beschikt het Cbp op dit moment niet. Gekozen zou kunnen worden voor een adviserende bevoegdheid, zoals bij de Nationale ombudsman. Ook zou gekozen kunnen worden voor een bindende beslisbevoegdheid. Gezien de huidige taken van het College kan heel goed gekozen worden voor een constructie waarbij het College besluiten in de zin van de Awb ten aanzien van geschillen over openbaarheid kan nemen. Het College is immers bestuursorgaan. Tegen deze besluiten zal dan bezwaar en beroep bij de bestuursrechter openstaan.

Onderbrenging bij het College bescherming persoonsgegevens heeft tevens als voordeel dat beslissingen over openbaarheid en bescherming van persoonsgegevens door dezelfde instantie worden genomen. Afbakeningsproblemen worden zo voorkomen. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer is een veel gebruikte weigeringsgrond. De informatiecommissaris zal dan ook nadrukkelijk de grens tussen openbaarheid en bescherming van persoonsgegevens moeten bewaken. Het heeft een voordeel wanneer dit door één instantie kan plaats vinden; de begrippen kunnen dan gemakkelijker op uniforme wijze worden geïnterpreteerd en toegepast. Indien dit door twee verschillende instanties moet gebeuren, dan zal de

informatiecommissaris ook over grote kennis over bescherming van persoonsgegevens moeten beschikken en zullen de twee instanties ervoor zorg moeten dragen dat de grens op een uniforme wijze wordt vastgesteld.

In het Verenigd Koninkrijk is het toezicht op de openbaarheid samengevoegd met het toezicht op de bescherming van persoonsgegevens. Niet duidelijk is echter waarom deze keuze is gemaakt. De keuze voor een zelfstandig instituut is vanwege de daaraan verbonden extra kosten nooit aan de orde geweest en de onderbrenging bij de Parliamentary ombudsman lag niet voor de hand, onder andere omdat daar alleen via de tussenkomst van een parlamentslid geklaagd kan worden.

In Duitsland is er expliciet voor gekozen om het toezicht op de openbaarheid te laten uitvoeren door de instantie die ook het toezicht op bescherming van persoonsgegevens uitoefent. De Bundesbeauftragte für Datenschutz is tevens Bundesbeauftragte für Informationsfreiheit geworden. In de reeds genoemde analyse van de Bertelsmann Stiftung staat dat de noodzaak om een dergelijke instantie te hebben onomstreden is, en aangezien deze instantie in het bijzonder een afweging moet maken tussen gegevensbescherming en openbaarheid, kan de taak het beste door een en dezelfde instantie worden uitgevoerd. In de toelichting bij het Informationsfreiheitsgesetz³¹⁸ staat dat ‘ein Beauftragter bürgernah Informationsfreiheit und Datenschutz in Ausgleich bringen kann’.

Publieksvoorlichting zou een belangrijke taak worden voor een in te stellen Nederlandse informatiecommissaris. Het Cbp heeft recent de keuze gemaakt om de nadruk te leggen op strikte (robuuste) handhaving, en minder nadruk te leggen op publieksvoorlichting en voorlichting in individuele gevallen.³¹⁹

6.4.4 Conclusie

In paragraaf 6.3.4 is geconcludeerd dat een informatiecommissaris in Nederland toegevoegde waarde heeft. Uiteraard is dit afhankelijk van de vormgeving van en de bevoegdheden waarmee het instituut zal worden uitgerust. Oprichting van een nieuw, zelfstandig instituut ligt niet voor de hand. Met het oog op de oprichting van het College voor de rechten van de mens ligt het evenwel voor de

318 Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes*, Begründung, p. 45, Drucksache 15/4493, 14.12.2004

319 Jaarverslag CBP 2008, p. 3-4. In de op p. 15 opgesomde doelen voor 2009, geeft het CBP aan primair als toezichthouder te zullen gaan optreden, en zeer selectief te zullen zijn bij de behandeling van individuele gevallen.

hand om het instituut onder te brengen bij een van de instellingen die samen dit College gaan vormgeven.

In het Nederlandse openbaarheidsregime wordt de voorlichtende rol door geen enkele instantie vervuld. Individuele geschilbeslechting vindt plaats door de rechter. De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat op dit moment een instituut dat zich richt op voorlichting, zowel in algemene zin als in individuele gevallen, het meest in een behoefte voorziet.

Onderbrenging van de taak informatiecommissaris bij de Nationale ombudsman verdient daarom de voorkeur boven onderbrenging bij het Cbp.

De Nationale ombudsman is erop ingericht om overheidshandelen te beoordelen. Het Cbp richt zich op zowel de overheid als de private sector. Vervolgens is de Nationale ombudsman gericht op het geven van voorlichting en het zoeken naar een oplossing (interventiemethode) waar het Cbp zich op dit moment vooral richt op robuuste handhaving.

Als nadeel van onderbrenging van het toezicht op openbaarheid bij de Nationale ombudsman, en niet bij het Cbp, kan gezien worden dat privacy en openbaarheid als (soms botsende maar soms ook elkaar aanvullende) rechtsbelangen dan niet door één deskundig instituut worden behartigd. Daar staat echter tegenover dat de Nationale ombudsman het beginsel van actieve en adequate informatieverstrekking reeds toepast als onderdeel van de behoorlijkheidsnorm. Daarbij is privacy, het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, ook een van de normen waar de Nationale ombudsman overheidshandelen aan toetst.

Op grond van de huidige taken en uitoefening van de bevoegdheden, ligt het dan ook het meest voor de hand om het instituut informatiecommissaris onder te brengen bij de Nationale ombudsman. Bijvoorbeeld door het instellen van een speciale substituut-ombudsman. Zo kan het recht op toegang tot overheidsinformatie op adequate wijze bevorderd worden en kan het toezicht op de openbaarheidswetgeving gestalte krijgen.

6.5 Conclusies

6.5.1 Samenvatting

De taken en bevoegdheden van de verschillende in het buitenland bestaande informatiecommissarissen worden op dit moment in Nederland niet door enig ambt vervuld. Toezicht op de werking van openbaarheidswetgeving vindt niet plaats, individuele geschilbeslechting gebeurt door de bestuursrechter. De vraag of een informatiecommissaris in Nederland enige toegevoegde waarde zou hebben, wordt positief beantwoord.

In Nederland vindt op geen enkele wijze voorlichting plaats over de toegang tot overheidsinformatie. De Wob lijkt in Nederland niet echt te leven, zoals blijkt uit het gebruik dat van deze wet gemaakt lijkt te worden. In een democratische rechtsstaat moet een levende openbaarheidswet bestaan. Een instituut dat voorlichting geeft over de regelgeving, zowel aan burgers als aan overheidsorganen, zou in Nederland dan ook een goede aanvulling zijn. Daarbij kan een klimaat waarin de overheid open is, ook het vertrouwen in de overheid vergroten.

Naast een voorlichtende taak kan een informatiecommissaris ook een geschilbeslechtende taak hebben. Deze taak wordt op dit moment vervuld door het instellen van beroep bij de rechtbank, en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit systeem is om de volgende redenen niet ideaal. Een rechter zal geen beleidsmatige uitspraken doen. Een rechter toetst bestuurshandelen waarbij sprake is van een discretionaire bevoegdheid, zoals wanneer een bestuursorgaan bij het weigeren van informatie gebruik maakt van een relatieve weigeringsgrond, terughoudend. Daarbij is sprake van incidentele controle. En ten slotte duurt een procedure bij de bestuursrechter enige tijd, waardoor van snelle geschilbeslechting niet kan worden gesproken. Ook is geen sprake van de bevoegdheid van enig orgaan om systematisch en op eigen initiatief, onderzoek te verrichten bij bestuursorganen of naar gedragingen waarover veel klachten komen.

Oprichting van een zelfstandig instituut is niet aan de orde. Onderbrenging van een informatiecommissaris bij de Nationale ombudsman, in de vorm van een substituut-ombudsman met als speciale taak het houden van toezicht op toegang tot overheidsinformatie is de meest voor de hand liggende keuze. Dit past het beste bij de reeds bestaande werkwijze van de Nationale ombudsman, die bestaat uit voorlichten en adviseren. Het Nederlandse openbaarheidsklimaat lijkt het meest gebaat bij betere voorlichting en adviseren. Na het niet-bindende rapport dat eventueel door de Nationale ombudsman is uitgebracht, moet dan wel bestuursrechtelijke rechtsbescherming open blijven staan. Met een dergelijke uitbreiding van taken van de Nationale ombudsman lijkt het recht op toegang tot overheidsinformatie gebaat.

6.5.2 Conclusies

Het belang van het recht op toegang tot overheidsinformatie vereist dat in Nederland toezicht plaats gaat vinden op de wijze waarop dit recht wordt uitgevoerd. Dit toezicht zal in de eerste plaats moeten worden uitgevoerd door het geven van voorlichting, zowel aan burgers als aan bestuursorganen. Vervolgens past in het Nederlandse systeem dat de Nationale ombudsman een

adviserende bevoegdheid krijgt in het kader van geschilbeslechting en de bevoegdheid krijgt om systematisch en op eigen initiatief, onderzoek te verrichten bij bestuursorganen of naar gedragingen waarover veel klachten komen. Bestuursrechtelijke rechtsbescherming blijft openstaan.