

De toekomst van beleidsintimiteit

Context:

Actieplan Open Overheid 2020-2022

Open Government Partnership

Opdrachtgever:

Ministerie van BZK

Uitvoering:

Instituut Maatschappelijke Innovatie

mr. dr. Guido Enthoven

Manon Stigter MSc

Februari 2023

Samenvatting

De toekomst van beleidsintimiteit gaat over het verkennen van het dilemma ‘vertrouwelijkheid versus transparantie’. Aan de ene kant is er het belang van een veilige werkomgeving waarbij sommige overwegingen tussen ambtenaren en bewindspersonen, of tussen ambtenaren onderling in vertrouwen gedeeld kunnen worden. Aan de andere kant is er het belang van democratisch en transparant bestuur, waarbij inzichtelijk wordt gemaakt op basis van welke overwegingen een besluit tot stand is gekomen.

De juridische vertaling van het begrip beleidsintimiteit is de uitzonderingsgrond ‘persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad’. De laatste jaren was er kritiek vanuit het parlement en de samenleving omdat de indruk bestond dat er te vaak informatie niet werd verstrekt met een beroep op deze regel. De onduidelijkheid en meervoudige interpretatie van het begrip persoonlijke beleidsopvattingen leidde de afgelopen jaren tot grote verschillen in de uitvoeringspraktijk van de Wob. Sinds de kinderopvangtoeslagaffaire gebruikt het kabinet dit niet meer als uitzonderingsgrond naar het parlement. De nieuwe Wet open overheid (Woo) bevat een artikel over de uitzonderingsgrond ‘persoonlijke beleidsopvattingen’. Dit artikel bestaat uit vier verschillende hoofdregels die elkaar deels tegenspreken. De onduidelijkheid duurt daarmee voort.

Een nieuwe balans tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid is weliswaar op hoofdlijnen gemarkeerd, maar zal zich de komende jaren verder moeten uitkristalliseren.

Mogelijke knoppen om aan te draaien bij de toekomstige vormgeving van beleidsintimiteit zijn:

- Aanpassen van de definitie van persoonlijke beleidsopvattingen naar ‘professionele beleidsperspectieven’, waardoor de discussie over vertrouwelijkheid versus transparantie een andere lading krijgt;
- Betere en scherpere selectie ‘aan de voorkant’ van documenten, e-mails en apps, waardoor de toets op deze uitzonderingsgrond minder ambtelijke capaciteit kost;
- Externe toets en ontwikkelen ‘moresprudentie’ en richtsnoeren op basis van onderzoek door het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding;
- Vereenvoudiging van art. 5.2 Woo met een heldere formulering dat het geanonimiseerd verstrekken van persoonlijke beleidsopvattingen de hoofdlijn is.

Aanleiding

In het Actieplan Open Overheid 2020-2022 staat een reeks acties die gericht zijn op het bevorderen van transparantie. De verkenning naar de toekomst van beleidsintimiteit is in 2020 gedefinieerd als actiepoint en vormt een onderdeel van het thema 'Open Organisatie'. Het gaat daarbij over het verkennen van het dilemma 'vertrouwelijkheid versus transparantie'. Aan de ene kant is er het belang van een veilige werkomgeving waarbij sommige overwegingen tussen ambtenaren en bewindspersonen, of tussen ambtenaren onderling in vertrouwen gedeeld kunnen worden. Aan de andere kant is er het belang van democratisch en transparant bestuur, waarbij inzichtelijk wordt gemaakt op basis van welke overwegingen een besluit tot stand is gekomen.

De inkt van het Actieplan was nog niet droog, toen de ontwikkelingen op dit gebied over elkaar heen buitelden. De Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK) kwam met stevige kritiek op de zogenaamde 'Rutte-doctrine'. In reactie daarop kwam het kabinet met nieuwe regels op het gebied van beleidsintimiteit. Kort daarna werd de Wet open overheid aangenomen. Daarin wordt onder andere bepaald dat de uitzonderingsgrond 'persoonlijke beleidsopvattingen' minder vaak toegepast mag worden. Ook de ambtelijke Wob-leidraad (later Woo-leidraad) werd op dit punt aangepast. Kortom, deze verkenning werd al snel schieten op een bewegend doel. Deze neerslag vormt daarbij een eerste tussenbalans na een roerige periode.

Aanpak

De dialoog over de toekomst van beleidsintimiteit is georganiseerd door Instituut Maatschappelijke Innovatie (IMI). In dit kader zijn verschillende activiteiten georganiseerd.

- Analyse van interpretatie 'persoonlijke beleidsopvattingen' in de parlementaire geschiedenis in de vorm van Kamerbrieven en Handelingen 2020-2022.
- Digitale bijeenkomsten met geïnteresseerde ambtenaren
- Begeleiding Masterscriptie over beleidsintimiteit (Else van Beek)
- Interviews met Woo-juristen, beleidsmedewerkers, topambtenaren, wetenschappers, maatschappelijke organisaties, Woo-ambtenaren gemeentes.
- Bijeenkomsten met kernspelers in het najaar van 2022.

Bij de start van deze actielijn uit het Actieplan Open Overheid is bepaald dat deze actielijn in samenwerking met het Ministerie van Algemene Zaken, het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Open State Foundation zou plaatsvinden. Deze samenwerking heeft gestalte gekregen via periodieke afstemming over aanpak, inhoud en voortgang.

Dilemma

In Nederland geldt in theorie het adagium ‘openbaar tenzij’. Dat was zo onder de Wob en is onder de Woo opnieuw bevestigd. Informatie is openbaar, tenzij er wettelijke redenen zijn om deze informatie niet te verstrekken. Een van de uitzonderingsgronden is de aanwezigheid van ‘persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad’. De ratio van de vertrouwelijkheid van persoonlijke beleidsopvattingen is gelegen in de bescherming van vrije meningsvorming binnen het openbaar bestuur. Ambtenaren moeten vrijelijk hun opvattingen kunnen uiten, zonder vrees voor gezichtsverlies en bestuurders moeten hun eigen afweging kunnen maken, zo is de redenering. In de wetsgeschiedenis wordt daarnaast ook gewezen op de bescherming van de rechtspositie van ambtenaren en het voorkomen dat opvattingen van minister en ambtenaren tegen elkaar uitgespeeld worden.

Beleidsintimiteit is wat men in de literatuur een ‘wicked problem’ of complex probleem noemt (zie o.a. Hisschemöller). Er bestaat bij de betrokken actoren noch overeenstemming over de feiten, noch over de waarden die in het geding zijn. Er is sprake van twee concurrerende perspectieven op effectieve besluitvorming. Aan de ene kant is het paradigma dat de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming toeneemt indien het maatschappelijk debat gevoed wordt met alle beschikbare kennis en alle relevante overwegingen en argumenten, ook als deze afkomstig zijn van ambtenaren. Aan de andere kant is er het paradigma dat een zekere mate van vertrouwelijkheid van het ambtelijk en bestuurlijk overleg noodzakelijk is voor een effectieve besluitvorming.

De toekomst van beleidsintimiteit wordt bepaald door de gewenste verhouding tussen enerzijds de maatschappelijke behoefte aan transparantie en anderzijds de bestuurlijke en ambtelijke behoefte aan vertrouwelijkheid. Dit is een dilemma in de eigenlijke zin van het woord: ‘je wordt altijd gespietst door een van de twee hoorns van de stier’. Een keuze voor meer transparantie is tegelijkertijd een keuze voor minder vertrouwelijkheid.

Kritiek

De laatste jaren was er regelmatig kritiek vanuit het parlement en de samenleving op het hanteren van deze uitzonderingsgrond. Bij de afhandeling van Wob-verzoeken werden regelmatig hele pagina’s onleesbaar gemaakt omdat deze persoonlijke beleidsopvattingen zouden bevatten. Overheden hadden een grote mate van interpretatievrijheid of iets als een ‘persoonlijke beleidsopvatting’ beschouwd werd. Een advies van een groep ambtenaren kon nog steeds persoonlijke beleidsopvattingen bevatten, zelfs al waren die niet herleidbaar naar personen. Ook adviezen van advocaten of adviseurs ten behoeve van het intern beraad werden niet openbaar gemaakt. Een subjectieve opsomming van feiten werd ook beschouwd als een persoonlijke beleidsopvatting. Indien feiten en meningen nauw verweven waren hoefde deze informatie niet openbaar gemaakt te worden. Onder de Wob functioneerde deze

uitzonderingsgrond van art. 11 regelmatig als een restgrond. Soms was er sprake van een afweging in termen van het gewenste beeld. ‘Kan onze minister hier last mee krijgen; gaat dit leiden tot moeilijke vragen?’

In het najaar van 2020 ontstond een bijzondere dynamiek als gevolg van de verhoren over de kinderopvangtoeslag. In zijn verhoor stelde premier Rutte hierover: *‘Die Ruttedoctrine, zoals ze het dan noemen, gaat over iets specifieks, en daarvan blijf ik staande houden dat dat goed is, namelijk dat ambtenaren onderling moeten kunnen nadenken, brainstormen, ook op papier en ook richting de bewindspersoon, zolang er nog geen besluit genomen is. Dat moet echt kunnen. Als we dat in Nederland kapotmaken, ben ik bang voor de kwaliteit van de politieke besluitvorming.’* In het rapport ‘Ongekend Onrecht’ constateert de parlementaire ondervragingscommissie: *‘De Tweede Kamer had niet alleen last van dezelfde leemlaag waar bewindslieden ook op stuitten en werd verschillende malen onjuist geïnformeerd, maar stuitte bovendien op weigeringen van het kabinet om informatie te verstrekken, bijvoorbeeld onder het mom van persoonlijke beleidsopvattingen, in overeenstemming met de zogenoemde Ruttedoctrine. Het adviesmemo van de vaktechnisch coördinator uit 2017 kan hier wederom als voorbeeld dienen. De meest cruciale passages uit dit advies worden in eerste instantie niet aan de Tweede Kamer verstrekt. Pas nadat de betreffende juridische adviezen tijdens een openbaar verhoor van de ondervragingscommissie zijn voorgelezen, krijgt de Tweede Kamer het memo integraal toegestuurd.’* De commissie is al met al zeer kritisch over de informatievoorziening vanuit het kabinet. Deze kritiek werd later herhaald door de Raad van Europa in een rapport over rechtsbescherming van burgers in Nederland: *‘For parliamentary scrutiny to be effective, it is essential that it is the scrutinising body, and not the body subject to scrutiny, who decides what information is necessary for scrutiny purposes. Withholding information from Parliament on the grounds that it reflects ministers’ or civil servants’ personal opinions is a flawed argument, since the motives for policies and actions or inactions can be important considerations for accountability.’*

Nieuw beleid

Het kabinet heeft in zijn reactie van 15 januari 2021 op het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag een ruimhartiger informatievoorziening aan de Kamer(s) aangekondigd. ‘We zullen bij elk stuk (wetsvoorstel, brief of nota) dat aan het parlement wordt gestuurd, de onderliggende departementale nota’s die de bewindspersonen hebben gebruikt voor de besluitvorming actief openbaar maken. (...) Het kabinet wil de grond ‘persoonlijke beleidsopvattingen’ niet langer hanteren als invulling van de weigeringsgrond ‘belang van de staat’ uit artikel 68 Grondwet.’

Op 30 april 2021 bevestigde minister Ollongren deze lijn in een brief aan de Eerste Kamer. ‘In lijn met de ruimere informatievoorziening aan de Kamer heeft het kabinet besloten om vooruitlopend op de Woo ruimhartig om te gaan met openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen. In bepaalde politiek-bestuurlijk (hoog)gevoelige dossiers worden de persoonlijke beleidsopvattingen openbaar.’

Persoonlijke beleidsopvattingen in de Wet open overheid

Artikel 5.2 van de Woo behandelt de uitzonderingsgrond persoonlijke beleidsopvattingen. De volledige tekst van artikel 5.2 luidt:

- 1 . In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Onder persoonlijke beleidsopvattingen worden verstaan ambtelijke adviezen, visies, standpunten en overwegingen ten behoeve van intern beraad, niet zijnde feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter.*
- 2 . Het bestuursorgaan kan over persoonlijke beleidsopvattingen met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.*
- 3 . Onverminderd het eerste en tweede lid wordt uit documenten opgesteld ten behoeve van formele bestuurlijke besluitvorming door een minister, een commissaris van de Koning, Gedeputeerde Staten, een gedeputeerde, het college van burgemeester en wethouders, een burgemeester en een wethouder, informatie verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm, tenzij het kunnen voeren van intern beraad onevenredig wordt geschaad.*
- 4 . In afwijking van het eerste lid wordt bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.*

Het derde lid is er op het allerlaatste moment met het amendement Van der Molen aan toegevoegd. In de toelichting bij dit amendement wordt gesteld: ‘Democratische controle van het openbaar bestuur vergt dat de totstandkoming van het beleid transparant is, met inbegrip van de persoonlijke beleidsopvattingen die daarin naar voren zijn gebracht. (...) De bepaling in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), die in de Wet open overheid is overgenomen, is niet bedoeld om persoonlijke beleidsopvattingen af te schermen, maar om deelnemers aan intern beraad te beschermen. In artikel 5.2 van de Wet open overheid wordt een derde lid ingevoegd, dat bestuursorganen verplicht informatie te verstrekken over persoonlijke beleidsopvattingen uit documenten opgesteld ten behoeve van formele bestuurlijke besluitvorming. Het begrip formele bestuurlijke besluitvorming heeft betrekking op alle besluiten die de betrokken bestuursorganen nemen die verband houden met hun publieke taak, zowel in de beleidsvoorbereiding, beleidsbepaling, beleidsuitvoering als de evaluatie van beleid. Het kunnen voeren van intern beraad wordt gewaarborgd door de informatie over persoonlijke beleidsopvattingen te verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm.’

Gebreken in artikel 5.2

Het resultaat is een regeling die vanuit het perspectief van wetgevingstechniek bepaald geen schoonheidsprijs verdient. De regeling bestaat uit vier verschillende hoofdregels die elkaar deels tegenspreken.

- 1 Persoonlijke beleidsopvattingen worden niet verstrekt.
- 2 Persoonlijke beleidsopvattingen *kunnen* geanonimiseerd worden verstrekt.
- 3 Persoonlijke beleidsopvattingen *worden* geanonimiseerd verstrekt bij documenten ter voorbereiding van formele besluitvorming.
- 4 Alleen in het geval van milieu-informatie is een nadere afweging wenselijk tussen het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen en het belang van openbaarmaking.

Het vierde lid kan alleen begrepen worden vanuit de oude Wob, waarbij de aanwezigheid van persoonlijke beleidsopvattingen als een absolute uitzonderingsgrond gold. Op basis van het Verdrag van Aarhus moest voor milieu-informatie een nadere afweging gemaakt worden. In de context van de Woo en in samenhang met art. 5.2.2 en 5.2.3 heeft het vierde lid geen betekenis meer.

De meerduidigheid van het wetsartikel weerspiegelt de tijdsgeest. Dit hangt mede samen met de langdurige wordingsgeschiedenis van de Woo, waarvan het wetsontwerp werd ingediend in 2012, waarna via verschillende wijzigingen, novelles en amendementen de Eerste Kamer eind 2021 instemde met de wet. In 2012 was er de kritiek op het hanteren van deze uitzonderingsgrond nog beperkt. Mede naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagaffaire groeide de kritiek op wat inmiddels 'de Rutte-doctrine' werd genoemd. Dit mondde uit in een amendement van art. 5.2, derde lid, waarbij het geanonimiseerd verstrekken van persoonlijke beleidsopvattingen de nieuwe hoofdlijn werd.

Ambtelijke opvattingen over beleidsintimiteit

De ontwikkeling naar meer transparantie heeft gevolgen voor de ambtelijke rolinvulling. In de periode 2021-2022 vonden op verschillende ministeries gesprekken plaats met betrokken ambtenaren over het openbaar maken van ambtelijke beslisnota's. Een deel van de ambtenaren vindt deze ontwikkeling spannend en maakt zich zorgen. Zij zeggen zich niet meer vrij te voelen om hun minister kritisch te adviseren, omdat verschillen van opvattingen tussen ambtenaren en bewindspersonen in de media uitvergroot worden. 'Worden er straks Kamervragen gesteld naar aanleiding van mijn adviezen? Gaat mijn minister hier last van krijgen? Leidt het tot ophef in kranten of op sociale media?' 'Openbaarheid over details van afwegingen kan ook weer leiden tot nieuwe (Kamer)vragen en tot politieke afbreukrisico's.' 'Er bestaat het risico dat er een schaduwcircuit gaat ontstaan, waarbij relevante informatie alleen mondeling wordt gedeeld.' 'Soms wil een ambtenaar gewoon even stoom afblazen via de mail

of app.’ ‘Je ziet soms dat journalisten selectief shoppen en framen door één passage uit het verband te rukken.’

Een ander deel van de betrokken ambtenaren ziet vooral voordelen van meer transparantie in het openbaar bestuur. Laat alle overwegingen maar op tafel komen, want dat zal leiden tot meer begrip en vertrouwen, zo is de redeneerlijn. ‘Indien vanuit het ambtelijk apparaat optie A wordt geadviseerd, maar de minister kiest optie B, dan is het ook goed indien de minister daar expliciet verantwoording over aflegt.’ ‘Ik maakte me eerst zorgen over openbaarheid, maar toen ik die nota’s nog eens doorlas, viel het eigenlijk wel mee. Het is goed als dit openbaar zou worden.’ ‘Het dwingt je tot nog scherper expliciteren van tussentijdse bevindingen en conclusies. Je zult je overwegingen aan de voorkant moeten expliciteren en veel meer logica moeten inbouwen in je besluitvormingsproces.’ ‘Openbaarheid kan behulpzaam zijn om met rationaliteit een politiek ingewikkelde discussie te voeren.’ ‘Wees je bewust dat alles openbaar kan worden. Je werkt voor de overheid en openbaarheid *comes with the job*. Alles dat inzage geeft in het proces leent zich voor openbaarheid. Wen er maar aan.’

Tegelijkertijd zijn de verschillen in opvatting vooral gradueel van aard. Alle geïnterviewden zijn van mening dat een zekere mate van vertrouwelijkheid wenselijk is, zoals bij mondelinge overleggen en telefoongesprekken. Volledige openbaarheid zoals geschetst in de roman *The Circle* van Dave Eggers wordt door iedereen beschouwd als een onwenselijk toekomstbeeld. Een betekenisvolle mate van beleidsintimiteit blijft ook onder het nieuwe regime bestaan. Dat blijkt reeds uit de wettelijke bepalingen in art. 5.2 van de Woo over de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen. Het blijkt ook uit de overige uitzonderingsgronden als genoemd in art. 5.1. Soms wordt gesteld dat als gevolg van de toenemende eisen op het gebied van openbaarheid dingen niet meer worden opgeschreven, maar dat dit mondeling wordt toegelicht. Het is de vraag of dit problematisch is. Dertig jaar geleden was er ook geen e-mail verkeer en liepen ambtenaren ook gewoon even bij elkaar langs. De geïnterviewden zijn het er ook over eens dat transparantie over inhoudelijke overwegingen wenselijk is, zeker nadat de besluitvorming is afgerond. Daarbij kan gedacht worden aan argumentatielijnen, alternatieven, risico’s en de voordelen en nadelen van een beleids optie. Er is brede overeenstemming over het feit dat de maatschappelijke roep om meer transparantie de afgelopen jaren is toegenomen en dat dit inmiddels ook wettelijk verankerd is.

Uit het onderzoek van Else van Beek naar beleidsintimiteit blijkt dat ambtenaren die ‘aan de voorkant’ van beleidsvorming opereren vooral hechten aan beleidsintimiteit in de vroege fase van beleidsvorming. Ambtenaren die in latere beleidsfasen opereren bij de voorbereiding van besluitvorming, vinden beleidsintimiteit vooral belangrijk in deze laatste fase van besluitvorming. Dit kan leiden tot de conclusie dat beleidsintimiteit in alle fasen van het beleidsproces wenselijk is, maar het kan ook wijzen op een variant van het ‘NIMBY-gedrag’, maar dan rond transparantie in het openbaar bestuur. Transparantie is belangrijk, maar graag ‘bij de buurman’.

Nader onderzoek is wenselijk naar de gevolgen van de toenemende transparantie op de kwaliteit van ambtelijke stukken. Sommige geïnterviewden vrezen voor een afname van de

kwaliteit omdat bepaalde gevoelige kwesties niet meer aan het papier worden toevertrouwd of dat gekozen wordt voor vage en omfloerste bewoordingen. Anderen benadrukken ook vooral de kansen die er zijn om de kwaliteit van ambtelijke stukken te verbeteren. De ervaringen van de Provincie Zuid-Holland met het openbaar maken van ambtelijke stukken wijzen ook in deze richting. De programmamanager constateerde dat deze stukken juist ook als gevolg van de openbaarheid professioneler en hoogwaardiger zijn geworden.

Bij openbaarheid is rugdekking van de ambtelijke en politieke top belangrijk. 'Als leidinggevende moet je je mensen beschermen en hen rugdekking geven. Je moet ook zelf het goede voorbeeld geven op het gebied van transparantie.' Op het moment dat openbaar gemaakte stukken leiden tot ophef in de media dient de leidinggevende de betrokken medewerker voluit te steunen.

Rol van de media

Media in de vorm van kranten, tv en social media vormen een intrinsiek en invloedrijk onderdeel van het door burgers ervaren 'transparantie-regime'. Burgers krijgen hun informatie over maatschappelijke ontwikkelingen vaak niet direct van de overheid, maar via intermediairs in de vorm van oude en nieuwe media.

Daarbij ontstaat een dilemma. Media zien hun rol vooral als het kritisch volgen van de politiek; de media als waakhond van de democratie. Daarbij geldt de vuistregel: goed nieuws is geen nieuws. Het onthullen van schandalen scoort goed in termen van kijkcijfers. Daarmee ontstaat voor ambtenaren en politici een dilemma met betrekking tot transparantie. Gebrekkige transparantie kan stevast rekenen op kritiek uit de Kamer en vanuit de media. Maar wanneer informatie wel ruimhartig wordt gedeeld, gaan Kamerleden van de oppositie en journalisten vooral op zoek naar 'belastende' informatie, die als munitie in een artikel of debat gebruikt kan worden. Denk daarbij bijvoorbeeld aan verschillen in opvatting tussen minister en ambtenaar. 'Openbaarheid vraagt ook iets van de media en van oppositiepartijen in de Kamer. We zitten nu in een klimaat waarbij de oppositie ieder andersluidend advies van een ambtenaar gebruikt om de minister het leven zuur te maken. Bij elk los draadje springt de Kamer er bovenop. Deze continue druk vanuit de media en vanuit de Kamer werkt contra-productief.' Het actief openbaar maken van ambtelijke beslisnota's heeft tot dusver nog niet geleid tot een brede maatschappelijke waardering voor de toegenomen transparantie.

De duiding van de openbaarheid maakt een integraal onderdeel uit van het openbaarheidsregime. Dit ketenbewustzijn heeft implicaties voor het denken over transparantie. De duiding is meestal niet gericht op het vergroten van het leervermogen, maar op het afrekenen van personen. Het betekent dat er ook een vorm van zelfreflectie noodzakelijk is bij journalisten en media, juist ook vanwege het feit dat zij een cruciaal onderdeel en filter zijn in de gehele openbaarheidsketen.

Toekomst, knoppen om aan te draaien

De onduidelijkheid en meervoudige interpretatie van het begrip persoonlijke beleidsopvattingen leidde de afgelopen jaren tot grote verschillen in de uitvoeringspraktijk van de Wob. Gezien de onduidelijke wetsbepalingen op dit terrein in de Woo lijkt het risico aanwezig dat er op het gebied van beleidsintimiteit sprake zal zijn van ‘muddling through’. Het is wenselijk om de nieuwe praktijk binnen enkele jaren na inwerkingtreding van de Woo grondig te evalueren.

Mogelijke knoppen om aan te draaien bij de toekomstige vormgeving van beleidsintimiteit zijn:

1. Definitie. De centrale begrippen worden regelmatig ter discussie gesteld. Het woord ‘beleidsintimiteit’ roept bij een aantal geïnterviewden gemengde reacties op. Ook het daaraan verwante begrip ‘persoonlijke beleidsopvattingen’ wordt door meerdere geïnterviewden geproblematiseerd. ‘Hiermee wek je de indruk dat het gaat om een persoonlijke hobby of mening. Je hebt een professioneel perspectief, als jurist, of als financieel of inhoudelijk specialist en dat breng je in.’ Zij pleiten voor andere woorden zoals ‘*professionele beleidspectieven*’, waardoor de discussie over vertrouwelijkheid versus transparantie ook een andere lading krijgt. ‘Het is niet zomaar een persoonlijke opvatting. Voor een professioneel beleidsperspectief ben je als ambtelijk expert verantwoordelijk; en deze beleidspectieven moeten controleerbaar zijn.’
2. Selectie aan de voorkant. Op dit moment wordt alle e-mail voor een periode van minimaal 10 jaar veilig gesteld. In Denemarken wordt er veel meer aan de voorkant geselecteerd. Niet alles hoeft bewaard te worden, alleen die stukken die relevant zijn voor het reconstrueren van de bestuurlijke besluitvorming, zo luidt daar de redenering. Het is mogelijk om aan de voorkant scherper te selecteren welke e-mails langdurig bewaard moet worden en welke e-mails vernietigd kunnen worden, waardoor de toets op deze uitzonderingsgrond minder ambtelijke capaciteit kost. Dit zou wel betekenen dat de bepalingen omtrent archivering en selectielijsten aangepast moeten worden. Ook vergt dit een inspanning van betrokken ambtenaren. Zij zouden dan bij het versturen van een e-mail moeten aangeven of de betreffende e-mail wel of niet bewaard moet worden.
3. Fase beleidsvorming. Sommige geïnterviewden pleiten ervoor dat er in de vroege fase van beleidsvorming voldoende ruimte om vrij te denken behoort te zijn. Dat zou ervoor pleiten om in de fase van *future making* meer ruimte te bieden voor beleidsintimiteit dan in de fase van *decision making*. In deze redeneerlijn is er wel ruimte voor het vertrouwelijk oplaten van proefballonnen, maar indien een stuk het stadium van overweging op directie- of DG niveau bereikt, dan is het niveau van eerste oprisping overstegen. Op dat moment is het goed als deze probleemanalyses,

voorstellen, alternatieven en argumenten in beginsel openbaar worden en daarmee vatbaar voor kritiek, tegenspraak of aanvulling. Daarbij geldt overigens dat de finale besluitvorming – in de vorm van de notulen van de Ministerraad - juist is uitgezonderd van openbaarmaking. Een kanttekening bij deze opvatting is dat beleidsontwikkeling geen lineair proces is, en dat het onderscheid tussen de vroegere en latere fasen van beleidsvorming daarmee lastig te maken is.

4. Documenttype. Vaak wordt gewezen naar Scandinavische landen die beter zouden presteren op het gebied van openbaarheid. Daarbij wordt soms vergeten dat deze landen een onderscheid maken naar documenttype. Formele documenten worden snel verstrekt, maar interne mails binnen een ministerie zijn regelmatig uitgezonderd van openbaarmaking. Voor Nederland zou het denkbaar zijn om een onderscheid te maken tussen verschillende type documenten, waarbij er in voldragen stukken als nota's, memo's, verslagen en evaluaties geen beroep wordt gedaan op beleidsintimiteit als uitzonderingsgrond, terwijl bij vluchtiger communicatiemiddelen als e-mails en apps deze uitzonderingsgrond wel kan worden ingeroepen. Een nadeel van deze denkrichting is dat het kan leiden tot oneigenlijk gebruik (door bijvoorbeeld zoveel mogelijk via e-mail te communiceren).
5. Niveau en/of schaal. Er is ook een argumentatielijn denkbaar waarbij het niveau van de betrokken ambtenaar een rol speelt in de afweging. Vanuit deze redenering zou betoogd kunnen worden dat vanaf schaal 11 of schaal 12 van ambtenaren een dusdanige mate van professionaliteit verwacht kan worden dat hun schriftelijke uitlatingen in beginsel openbaar gemaakt kunnen worden. De uitzonderingsgrond van beleidsintimiteit zou dan voor hen niet van toepassing zijn, terwijl ambtenaren in lagere functieschalen meer bescherming verdienen.
6. Categoriele uitzonderingen. Het is ook mogelijk om een limitatieve lijst op te stellen waarbij beleidsintimiteit per definitie van toepassing is. Denk hierbij aan bijvoorbeeld brainstormantekeningen, verslagen van trainingssessies, contacten met vertrouwenspersonen, functioneringsgesprekken, lopende onderhandelingen, etc. Er zijn ook argumenten dat het politiek-strategisch advies vertrouwelijk dient te blijven. Denk daarbij aan overwegingen met betrekking tot de coalitie, de inschatting van de posities van partijen in de Kamer, etc. Specificatie zou kunnen plaatsvinden via de zgn. Selectielijsten die overheden moeten maken op basis van de Archiefwet.
7. Tijdsdimensie openbaarheid. Sommigen pleiten ervoor dat beleidsintimiteit vooral wenselijk is gedurende het proces van beleidsontwikkeling en besluitvorming. 'Een broedende kip moet je niet storen.' Na afronding van de besluitvorming is zou er dan geen reden meer zijn om deze uitzonderingsgrond toe te passen. In deze redeneerlijn zou het eerste jaar het belang van het vertrouwelijk verkeer tussen ambtenaar en minister leidend zijn; persoonlijke beleidsopvattingen worden in die periode niet openbaar gemaakt. Na een jaar overweegt het belang dat argumenten en overwogen

- alternatieven en risico's onderdeel kunnen vormen van het maatschappelijk debat en democratische controle (geanonimiseerd verstrekken van persoonlijke beleidsopvattingen). Er zijn echter ook kanttekeningen bij deze werkwijze. 'Snellere openbaarmaking voorkomt wantrouwen en haalt de kou uit de lucht'. Daarnaast kan snelle openbaarmaking wenselijk zijn in een context van interactieve planvorming of participatie in beleid.
8. Externe toets en ontwikkelen 'moresprudentie'. Tot dusver vindt de beoordeling op de uitzonderingsgronden plaats door de betrokken overheidsorganisatie zelf. Externe toetsing is er alleen in het geval dat er beroep wordt aangetekend. De rechter is overwegend terughoudend in de beoordeling van de afweging van de overheid. Toch kan een externe toets voor alle betrokken partijen nuttig zijn. Zo heeft in Ierland de Informatiecommissaris een rol gekregen bij het behandelen van bezwaarschriften van informatiezoekers tegen een overheidsbesluit. Dit leidde uiteindelijk tot betere bestuurlijke besluiten in eerste aanleg en minder juridisering; het aantal beroepszaken is daar met 80 % teruggedrongen. Het is denkbaar dat het nieuwe Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding onderzoek doet naar de toepassing van deze uitzonderingsgrond. Het ligt dan in de rede om dat te combineren met onderzoek naar een andere veelgebruikte restgrond onder de Woo namelijk 'het goed functioneren van de Staat'. Het Adviescollege kan op basis van dit onderzoek vervolgens richtsnoeren publiceren. Zo kan zich in analogie van de jurisprudentie ook enige 'moresprudentie' ontwikkelen, waarbij de norm 'persoonlijke beleidsopvattingen' aan de hand van praktijkvoorbeelden nader ingevuld wordt.
 9. Vereenvoudiging artikel 5.2. Op termijn ligt het in de rede dat het huidige artikel 5.2 vereenvoudigd wordt. In haar advies aan de Vereniging voor Administratief Recht pleit Drahmman voor een aanpassing van dit artikel. In lijn met haar voorstel en op basis van voorgaande overwegingen zou een nieuwe formulering aldus luiden: 'In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm, tenzij het kunnen voeren van intern beraad hierdoor onevenredig wordt geschaad en zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking.'
 10. Beëindiging uitzonderingsgrond persoonlijke beleidsopvattingen. Elk van de hierboven geschetste 'knoppen' heeft voor- en nadelen. Het zijn vaak verfijningen en verbeteringen ten opzichte van het huidige regime. Maar ook bij de voorgestelde aanpassingen blijft deze uitzonderingsgrond een bron van meervoudige interpretatie, interne ambtelijke discussie en van geschillen in rechte met Woo-verzoekers. Het doet daarmee een beroep op schaarse ambtelijke capaciteit en op financiële middelen. Vanuit dit perspectief bezien zijn er ook goede argumenten om deze uitzonderingsgrond geheel te schrappen. Een voorbode hiervan is op lokaal niveau te vinden. De gemeente Amsterdam heeft enkele jaren geleden besloten deze

uitzonderingsgrond slechts in te roepen in combinatie met andere weigeringsgronden. In het huidige artikel 5.1 van de Woo bieden de uitzonderingsgronden ‘het goed functioneren van de Staat’ (art. 5.1.2.i) en het voorkomen van ‘onevenredig benadeling’ (art. 5.1.5) in voorkomende gevallen voldoende waarborgen tegen ongeclausuleerde openbaarmaking.

In de expertmeetings in het najaar van 2022 zijn bovenstaande denkrichtingen besproken en gescoord op een 5-puntschaal, van zeer meer oneens tot zeer mee eens. De deelnemers gaven aan dat zij vooral kansen zien in het toepassen van de volgende denkrichtingen:

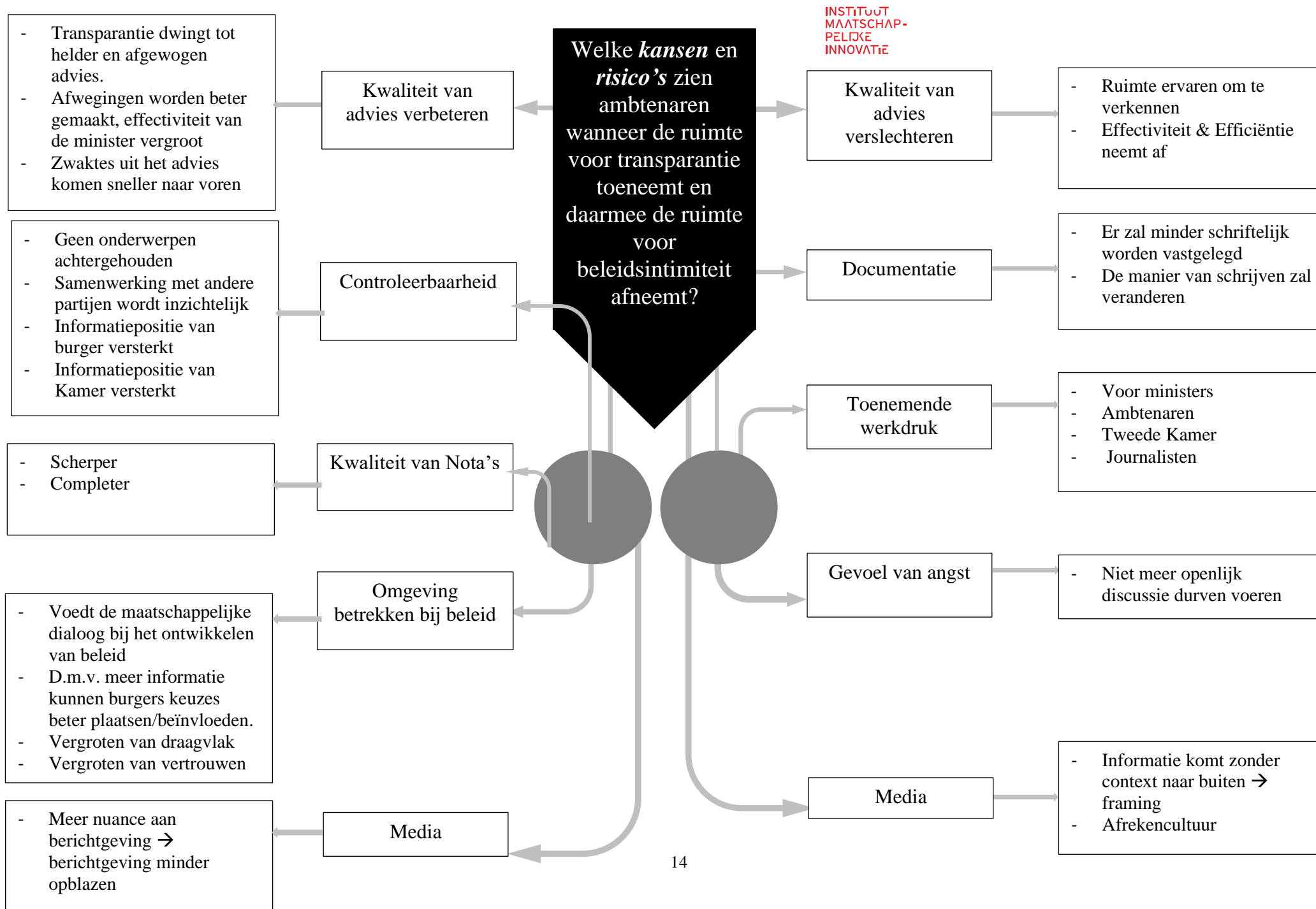
- 1 . Aanpassen van de definitie van persoonlijke beleidsopvattingen;
- 2 . Betere en scherpere selectie ‘aan de voorkant’ van documenten, e-mails en apps;
- 8 . Externe toets en ontwikkelen ‘moresprudentie’, rol van het nieuwe Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding;
- 9 . Vereenvoudiging van de formulering van art. 5.2 Woo.

Ten slotte

Een nieuwe balans tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid is weliswaar op hoofdlijnen gemarkeerd, maar zal zich de komende jaren verder moeten uitkristalliseren. De ontwikkelingen die met de POK-toezegging en de Woo in gang zijn gezet, zijn nog relatief vers. Deze nieuwe balans zal de komende jaren handen en voeten krijgen en is afhankelijk van de wisselwerking tussen verschillende actoren:

- sturing door het kabinet,
- initiatieven vanuit de Kamer en richtinggevende Kameruitspraken,
- ambtelijke instructies, ambtelijk handelen bij de beantwoording van Woo-verzoeken,
- de adviezen van het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding,
- de nieuwe jurisprudentie van de Raad van State over de interpretatie van art. 5.2 Woo,
- maatschappelijke druk en berichtgeving in de media.

Het zal interessant zijn om te zien welke actoren en welke invloeden zich de komende jaren het meest doen gelden.



Geïnterviewde personen Rijk, wetenschap, NGO's, media

- Bas van Beek, Woo-specialist Follow the Money
- Frans Brom, directeur WRR, hoogleraar Normatieve aspecten van wetenschappelijke beleidsadviesing, Universiteit Utrecht.
- Eric Daalder, Staatsraad, Raad van State
- Afelonne Doek, Algemeen Rijksarchivaris
- Annemarie Drahmman, universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht Universiteit Leiden
- Mark Frequin, advisor Public Leadership
- Joris Groen, Raadsadviseur ministerie van Algemene Zaken
- Albert Meijer, hoogleraar Publieke innovatie, Universiteit Utrecht
- Bart Scheffers, IRM-reviewer, Open Government Partnership
- NN, Ministerie van BZK*
- Maarten Schurink, Secretaris-generaal Ministerie van BZK
- Roger Vleugels, juridisch adviseur Woo
- Serv Wiemers, directeur Open State Foundation
- Arre Zuurmond, Regeringscommissaris Informatiehuishouding

Geïnterviewde personen gemeenten

- Hugo van Nijnanten, juridisch adviseur – Wob expert, gemeente Veenendaal
- Colette van den Heg, juridisch beleidsadviseur – Wob expert, gemeente Apeldoorn
- Evert Jaquet, stadsjurist, gemeente Dordrecht
- Marieke van der Burg, centrale Wob-coördinator, gemeente Rotterdam
- Cosmin Stan, centrale Wob-coördinator, gemeente Rotterdam
- NN, gemeente Den Helder*
- NN, gemeente Den Helder*
- Edwin Rooke, adviseur bestuurlijke zaken voor de Woo, gemeente Utrecht
- Anne Klugkist, juridisch adviseur, gemeente Amsterdam
- Lianne van Langen, adviseur, gemeente Amsterdam
- Inge Baltus, strategisch bestuurlijk-juridisch adviseur, gemeente Schiedam

Deelnemers expertmeetings 12 oktober en 7 november 2022

- NN, Ministerie van BZK*
- Mark de Boer, plv Secretaris-generaal Ministerie van BZK
- Afelonne Doek, Algemeen Rijksarchivaris
- Annemarie Drahmman, universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht Universiteit Leiden

- Guido Enthoven, directeur Instituut Maatschappelijke Innovatie
- Mark Frequin, advisor Public Leadership
- Louis Honée, promovendus openbaarmaking van overheidsinformatie, Universiteit Leiden
- NN, Ministerie van BZK*
- Guido Rijnja, adviseur communicatie en dilemma-logica, Ministerie van Algemene Zaken
- Marieke Schenk, projectleider Actieplan Open Overheid, Ministerie van BZK
- Erik Verwiël, journalist, de Volkskrant
- Roger Vleugels, juridisch adviseur Woo
- Serv Wiemers, directeur Open State Foundation

* De met een * aangegeven personen stelden prijs op geanonimiseerde weergave van hun betrokkenheid

Geraadpleegde literatuur

Baetens e.a. 2017 T. Baetens, A. Ponsioen & M. Jacobs, De droom, het land en het tekort; Een essay over openbaarheid, transparantie, open data en de ambtenaar, 2017.

Bekker 2021. R. Bekker, 'De onzichtbare ambtenaar; Extern optreden van ambtenaren: de Oekaze-Kok onder de loep', AA 2021/0346 Berenschot & IMI 2021

Beek 2021 E. ter Beek, 'Intern beraad: de deur open of op een kier? Een kwalitatief onderzoek naar beleidsintimiteit binnen een context waar de vraag naar transparantie steeds groter wordt.' Masterscriptie Publiek Management, Departement Bestuurs- en Organiseringswetenschap, Universiteit Utrecht Utrecht, 2 juli 2021

Bontje & Pietermaat 2022 N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', in: Transparantie en openbaarheid, preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht, VAR-reeks 168, Den Haag: Boom juridisch 2022.

Brandsen e.a. 2004 T. Brandsen, E. Cornelissen, S. van der Hof, G.J. Leenknecht, C. Prins & M. de Vries, Over wetten en praktische bezwaren. Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur, Universiteit van Tilburg 2004.

Brief minister Ollongren aan Eerste Kamer, 30 april 2021.

Commissie Toekomst Overheidscommunicatie 2001 Commissie Toekomst Overheidscommunicatie (commissie-Wallage), In dienst van de democratie, Groningen 2001.

Daalder 2005 E.J. Daalder, Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Daalder 2015 E.J. Daalder, Handboek openbaarheid van bestuur, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Duijkersloot e.a., NTB 2016/45 A.P.W. Duijkersloot, J.A.E. van der Jagt-Jobsen & L. Maas, 'Van Wob naar Woo: de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen en intern beraad', NTB 2016/45.

Drahmann & Honée 2021 A. Drahmann & L.F.D. Honée, Openbaarmaking van overheidsinformatie in Stockholm, Miami en Londen. Een rechtsvergelijkend onderzoek, Universiteit Leiden 2021.

Drahmann 2022 A. Drahmann, 'De Wet open overheid is slechts een tussenstap; een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie' in: A.W.G.J. Buijze, A. Drahmann, C.J. Wolswinkel, N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, Transparantie en openbaarheid, preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht, VAR-reeks 167, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 71-159.

Enthoven 2021 G. Enthoven, 'De Black box van het openbaar bestuur; het einde van de Rutte-doctrine', De Groene Amsterdammer 12 januari 2021.

Frissen 2016 P. Frissen, Het geheim van de laatste staat. Kritiek van de transparantie, Amsterdam: Boom uitgevers 2016.

Grimmelikhuijsen e.a. 2020 S.G. Grimmelikhuijsen, S.J. Piotrowski & G.G. Van Ryzin, 'Latent transparency and trust in government: Unexpected findings from two survey experiments', Government Information Quarterly 2020, vol. 37, afl. 4, 101497, doi.org/10.1016/j.giq.2020.101497.

IMI en OSF 2022 Instituut Maatschappelijke Innovatie en Open State Foundation, Ondraaglijk traag. Analyse afhandeling Wob-verzoeken, januari 2022.

Inspectie O&E 2021 Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed, Een demeterende overheid 2.0? Een analyse over de informatiehuishouding bij het Rijk; 15 jaar 'na een demeterende overheid?', Den Haag 2021.

Munneke, Gst. 2008/124 S.A.J. Munneke, 'Intern beraad: ramen open of deuren dicht? De bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen in de Wet openbaarheid van bestuur en de Britse Freedom of Information Act', Gst. 2008/124.

Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag vastgesteld Verslag van een openbaar verhoor van dhr. Rutte d.d. 26 november 2020 p. 83

Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, Ongekend onrecht, 17 december 2020

Raad van Europa, Venice Commission, Strasbourg, 18 October 2021 Opinion No. 1031/2021, CDL-AD(2021)031 Or. Engl. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), The Netherlands opinion on the legal protection of citizens, p. 15

Rob 2012 Raad voor het openbaar bestuur, Gij zult openbaar maken. Naar een volwassen omgang met overheidsinformatie, 2012

Scholtes 2012 H.H.M. Scholtes, Transparantie, icoon van een dolende overheid, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012.