

ACHTERKAMERTJESPOLITIEK BIJ UITSTEK

Informatie over de kabinets(in)formatie

Wouter Hins

Joost de Reede is niet het prototype van de demonstrant, die luidkeels politieke leuzen scandeert. Hoe vaak zou hij met een betoging hebben meegelopen? Het zou me verbazen als het meer dan een enkele keer is geweest. Ik koester in ieder geval de illusie iets unieks te hebben meegemaakt: met Joost meelopen tijdens een massale betoging die een keerpunt inluidde in de Europese geschiedenis. De lokatie: Oost-Berlijn, zaterdag 4 november 1989. Meer dan een miljoen inwoners van de DDR waren de straat opgegaan om te demonstreren voor persvrijheid, open grenzen, opheffing van de Staatssicherheitsdienst 'Stasi' en de verwezenlijking van andere fundamentele verlangens. Vier UvA-juristen waren erbij, zojuist teruggekeerd van een conferentie aan de Karl Marx Universität te Leipzig: Joost de Reede, Gerard van Wissen, Leonard Besselink en ondergetekende. Aanvankelijk liepen we schuchter op gepaste afstand mee. Wij waren maar buitenlanders. Zou de Stasi achteraf verklaren dat de demonstranten waren opgehitst door vier Amsterdamse provocateurs? De massa was echter zo overweldigend dat wij geleidelijk werden opgezogen. Zachtjes zongen we mee: 'Wir sind das Volk'. Vijf dagen later viel de muur.

Het bezoek aan de DDR herinnerde ons in ieder geval aan zaken die voor een democratische rechtsstaat wezenlijk zijn. Grondrechten zijn er niet om het functioneren van de staat te vergemakkelijken, maar om de vrijheid van het individu te beschermen. Macht behoeft controle door een tegenmacht. Minderheden moeten een reële kans krijgen uit te groeien tot een meerderheid. In zijn bijdrage voor de genoemde conferentie aan de Karl Marx Universität schreef Joost de Reede onder meer: 'Die freie Ausübung der Grundrechte soll auch dann gewährleistet sein, wenn sie den Auffassungen, Zielsetzungen und Interessen der Machthaber entgegenläuft: auch das geht aus der Autonomie des Individuums und seinem Partizipationsrecht – das auf dieser Autonomie beruht – hervor. Noch deutlicher gesagt: die Tatsache ob, und in wieweit, grundsätzliche Kritik an der Regierung möglich ist, ist entscheidend für die Realität der Grundrechte in einem System'.¹ In deze subtiële kritiek op de filosofie van het

1. Joost de Reede, Einige Bemerkungen zum Thema 'Menschenrechte (Grundrechte) und subjektives Recht in unserer Zeit', in: Karl Bönninger, Ingo Wagner en Gerard van Wissen (Hrsg.), *Menschenrechte in unserer Zeit*, Deventer: Kluwer 1990, p. 191.

gastland herkennen we de rechtgeaarde liberaal die Joost altijd gebleven is. Hij zal zich waarschijnlijk thuis voelen bij de gevleugelde uitdrukking van Thomas Jefferson: 'Were it left to me to decide whether we should have a government without newspapers or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter'.²

Voor deze bijdrage ter ere van Joost wil ik een actueel thema kiezen waarin democratie, politieke controle en persvrijheid bij elkaar komen. Ik wil het hebben over de gebrekkige transparantie van de Nederlandse kabinetsformatie, de betrekkelijk korte periode waarin de hoofdlijnen van het regeringsbeleid worden uitgestippeld. Bijna letterlijk in een achterkamertje. Vanuit een oogpunt van ministeriële verantwoordelijkheid wordt de formatie al langer gezien als problematisch. Joost schrijft in zijn boek *Beginselen van het Nederlands staatsrecht* dat tijdens de formatie van een 'bedenklijke lacune' op het punt van de ministeriële verantwoordelijkheid moet worden gesproken.³ In 2004 kwam de kabinetsformatie op een andere wijze in de belangstelling. Twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State maakten duidelijk dat de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) minder openbaarheid garandeert dan voorheen werd gedacht.⁴ Toegegeven, het probleem van de gebrekkige transparantie is minder schrijnend dan het onrecht waartegen de bevolking van de DDR in 1989 de straat opging. Niettemin is naar mijn mening een maatregel gewenst om de openbaarheid van het Nederlandse formatieproces te verbeteren. Ik zal daarvoor een voorstel doen.

Parlementaire verantwoording

Voor het resultaat van een kabinetsformatie bestaat volledige ministeriële verantwoordelijkheid. Het probleem zit in de procedure die daaraan voorafgaat. De nieuw optredende minister-president legt alleen verantwoording af voor de procedure waarbij hij zelf betrokken was, niet over de mislukte pogingen van anderen. In 1994 werd een mogelijke oplossing beproefd.⁵ Drie kabinetsinformatie – De Vries, Van Aardenne en Vis – kwamen op 29 juni 1994 naar de Tweede Kamer om vragen te beantwoorden, nadat zij tot de conclusie waren gekomen dat een 'paars' kabinet vooralsnog onhaalbaar was.⁶ De Kamer gaf daarmee uitvoering aan een motie Jurgens-Mateman, zonder dat het Reglement van Orde een expliciete regeling bevatte.⁷ Op 26 november 1996 stelde de 'Commissie voor de Werkwijze' voor het Reglement van Orde aan te vullen

-
2. Thomas Jefferson aan Edward Carrington (1787), in: Lipscomb and Bergh (ed.), *The Writings of Thomas Jefferson*, Memorial Edition 6:57, Washington DC, 1903-04. Althans, dat is de vindplaats die ik met behulp van Google op internet vond.
 3. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, *Beginselen van het Nederlands staatsrecht*, 14^e druk, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2002, p. 108.
 4. ABRvS 6 mei 2004, Kranenburg tegen minister van Algemene Zaken, *Mediaforum* 2004-6, nr. 25 m.nt. A.W. Hins en AB 2004, 200 m.nt. P.J. Stolk. ABRvS 6 mei 2004, Kranenburg tegen minister van Economische Zaken, AB 2004, 201 m.nt. P.J. Stolk.
 5. A.D. Belinfante en J.L. de Reede, a.w., p. 108.
 6. *Handelingen II*, 29 juni 1994, p. 5645-5668 en 5776-5777.
 7. *Kamerstukken II*, 1993-1994, 21427, nr. 98. Ingediend bij het debat over de vraagpunten staatsrechtelijke, bestuurlijke en staatkundige vernieuwing op 8 december 1993.

met een nieuw artikel 139a. Een belangrijke vraag was of kabinets(in)formateurs ook tussentijds, voor het afronden van hun opdracht, naar de Tweede Kamer zouden moeten kunnen worden uitgenodigd. De Commissie voor de Werkwijze meende van wel. Zij suggereerde twee momenten. Volgens het door haar voorgestelde artikel 139a zouden (in)formateurs dertig dagen na het ontvangen van hun opdracht door de Kamer kunnen worden uitgenodigd, alsmede na afloop van hun werkzaamheden.⁸

Op de voorgestelde tekst werden twee amendementen ingediend. In de eerste plaats een amendement Versnel-Schmitz (D66), dat meer ruimte wilde scheppen voor een tussentijdse ondervraging. In de tweede plaats een amendement Cornielje c.s., dat juist geen tussentijdse ondervraging wilde. Het eerste amendement werd verworpen met alleen de stemmen van D66, PvdA, de Unie 55+ en het lid Hendriks voor.⁹ Het tweede amendement werd aangenomen met steun van PvdA, GPV, SGP, RPF, VVD, de groep-Nijpels en de Unie 55+.¹⁰ Op het eerste gezicht verbaast het dat de PvdA en de Unie 55+ zowel een uitbreiding als een inperking ondersteunden. De verklaring zal zijn dat minister-president Kok op 11 februari 1998 bezwaren had geuit tegen een vaste termijn van dertig dagen. Soms zou dit te vroeg zijn en soms te laat.¹¹ Onverkort voorstander van het oorspronkelijke voorstel was onder meer het CDA. Bij monde van het lid Koekkoek verklaarde deze fractie tegenstander te zijn van het amendement Versnel-Schmitz, omdat 'een broedende kip niet moet worden verstoord'. Het CDA was ook tegen het amendement Cornielje c.s. De Kamer moest de mogelijkheid hebben een traag werkende formateur om uitleg te vragen, aldus Koekkoek.¹²

Artikel 139a, zoals gewijzigd door het amendement Cornielje, was geldend recht tijdens de formatie van het tweede kabinet Kok.¹³ Geen tussentijdse ondervragingen, zou men denken. Dat liep echter anders. In een ordedebat op 16 juni 1998 vroeg de fractievoorzitter van GroenLinks, Rosenmöller, om een debat met de drie informateurs Kok, Zalm en Borst.¹⁴ De informatieprocedure die de weg zou effenen voor het tweede paarse kabinet, was inmiddels zes weken oud en een eindrapport was nog niet in zicht. Een praktische reden om niet te wachten op het eindrapport was dat het zomerreces aanstaande was. Op 24 juni 1998 kwamen de informateurs inderdaad naar de Kamer, waarbij informateur Kok – tevens Kamerlid en demissionair minister-president – behoudzaam op de vragen antwoordde.¹⁵ Was dit in strijd met artikel 139a van het

8. *Kamerstukken II*, 1996-1997, 25118, nr. 2. Zie met name onderdeel D.

9. *Kamerstukken II*, 1997-1998, 25118, nr. 4. Verworpen op 17 februari 1998, *Handelingen II*, p. 4126.

10. *Kamerstukken II*, 1997-1998, 25118, nr. 5. Aangenomen op 17 februari 1998, *Handelingen II*, p. 4127.

11. *Handelingen II*, 11 februari 1998, p. 4029-4030.

12. *Handelingen II*, 17 februari 1998, p. 4126.

13. Artikel 139a (oud) RvO II luidde in 1998: 'De Kamer kan besluiten een formateur of informateur dan wel formateurs of informateurs uit te nodigen om over het verloop van de kabinetsformatie of – informatie inlichtingen te verschaffen. Zij kan een formateur of informateur dan wel formateurs of informateurs na afloop van een formatie- of informatieopdracht uitnodigen te dien einde in de vergadering tegenwoordig te zijn.'

14. *Handelingen II*, 16 juni 1998, p. 5867-5871.

15. *Handelingen II*, 24 juni 1998, p. 6098-6130.

Reglement van Orde? Naar mijn mening wel, zowel gezien de tekst als de parlementaire geschiedenis. Afwijken van het Reglement van Orde is echter niet per definitie verboden. Artikel 154 stelt dat de Kamer ‘te allen tijde kan besluiten van de bepalingen van het Reglement af te wijken’ indien geen der leden zich daartegen verzet en indien de afwijking niet in strijd is met het Statuut, de Grondwet of een andere wet. Van dat laatste was geen sprake en omdat ook geen Kamerlid formeel bezwaar aantekende, was de afwijking van artikel 139a gelegitimeerd.

Niettemin besloot de Kamer in 2001 tot een ‘verduidelijking’ van het reglement. Op 11 oktober 2001 legde het Presidium een voorstel tot wijziging van artikel 139a aan de Tweede Kamer voor, dat op 18 oktober 2001 met alleen de stemmen van GroenLinks tegen werd aangenomen.¹⁶ Daarmee kreeg artikel 139a zijn huidige formulering: ‘De Kamer kan na afronding van een opdracht tot kabinets(in)formatie besluiten om een formateur of informateur dan wel formateurs of informateurs uit te nodigen om over het verloop van die kabinets(in)formatie inlichtingen te verschaffen’. De woorden ‘na afronding’ moeten kennelijk niet al te letterlijk worden gelezen. Op 4 juli 2002 verscheen informateur Donner namelijk in de Kamer om een toelichting te geven bij het ontwerp-Strategisch Akkoord van het latere kabinet Balkenende I. Het tijdstip kwalificeerde de informateur als ‘naar ik hoop, aan de vooravond van de afronding van deze opdracht’.¹⁷ Informateur Donner bracht zijn eindrapport inderdaad snel daarna – nog dezelfde dag – aan de Koningin uit, waarbij hij verwees naar het plenaire Kamerdebat dat zojuist had plaats gevonden. Hij merkte op dat de fractievoorzitters van CDA, LPF en VVD naar aanleiding van het debat besloten hadden het Strategisch Akkoord nog iets te wijzigen.¹⁸

Bij de totstandkoming van het kabinet-Balkenende II werd op 20 mei 2003 hetzelfde scenario gevolgd. De Tweede Kamer debatteerde in aanwezigheid van de informateurs Hoekstra en Korthals Altes over het ontwerp-Hoofdlijnenakkoord, waarover de fracties van CDA, VVD en D66 overeenstemming hadden bereikt.¹⁹ Wederom brachten de informateurs nog dezelfde dag eindrapport uit aan de Koningin.²⁰ Ditmaal leidde het Kamerdebat niet tot aanpassingen van het akkoord. Procedureel interessanter is wat enkele weken eerder gebeurde, nadat gebleken was dat een kabinet van CDA en PvdA niet tot de mogelijkheden behoorde. De kabinetsinformatie van dat moment, Donner en Leijnse, brachten hun negatieve eindverslag uit op 12 april 2003.²¹ Toen de Kamer op 14 april 2003 in aanwezigheid van de informateurs debatteerde over dit verslag, vroegen veel fracties om inzage in de relevante stukken. In het bijzonder was men geïnteresseerd in de ‘doorrekeningen’ van het Centraal Plan Bureau.²² Enkele woordvoerders verwezen naar het precedent van 1994. Toen had de Tweede Kamer stukken gekregen inzake de mislukte onderhandelingen voor ‘Paars I’. Wordvoerder Balkenende van het CDA was tegen het volgen van dat precedent. ‘De fractie van mijn partij heeft er nu geen baat bij om deze

16. *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28042, nr. 2. *Handelingen II*, 18 oktober 2001, p. 849.

17. *Handelingen II*, 4 juli 2002, p. 5377-5429.

18. *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28375, nr. 22.

19. *Handelingen II*, 20 mei 2003, p. 4028-4078.

20. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28637, nr. 29.

21. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28637, nr. 14.

22. *Handelingen II*, 14 april 2003, p. 3663-3707.

informatie openbaar te maken, omdat zij hoopt betrokken te blijven bij een informatie en dit een voordeel voor andere gesprekspartners zou zijn'.²³

Het opgebouwde dossier van Donner en Leijnse, waaronder de doorrekeningen van het CPB, werd dan ook niet verstrekt. In hun brief van 12 april 2003 benadrukten de informateurs het belang van vertrouwelijkheid, zeker in het geval van mislukte onderhandelingen. 'Het is (..) goed gebruik dat alleen het eindresultaat van de onderhandelingen die leiden tot de vorming van een kabinet, na afloop van de formatie openbaar gemaakt wordt, alsmede een beperkt aantal stukken die direct voor dat eindresultaat relevant zijn', zo schreven de informateurs.²⁴ In het debat met de Tweede Kamer nam Donner vervolgens afstand van het precedent van 1994. 'Dat het in het verleden mogelijk eens anders is gegaan, doet daaraan niet af. Eén inbreuk op de wet bewijst niet dat de wet fout is'.²⁵ Het demissionaire kabinet zat op dezelfde lijn.²⁶ De Kamer heeft zich bij deze gang van zaken neergelegd. Nog dezelfde maand verwierp zij een voorstel van het lid Halsema tot verruiming van artikel 139a van het Reglement van Orde.²⁷ Wel werd bij die gelegenheid een motie-Kant aangenomen, die het presidium verzocht 'mogelijkheden te onderzoeken om te komen tot het maken van afspraken en/of regels waarbij onderhandelende fracties onderliggende (in)formatiestukken, waaronder eventuele CPB-berekeningen, ter kennisgeving aan de Tweede Kamer sturen'.²⁸

Publieke openbaarheid

De jurisprudentie over de Wet openbaarheid van bestuur en de kabinetsformatie leek tot voor kort duidelijk: het dossier van een kabinets(in)formatie wordt na afloop gedeponereerd op het ministerie van Algemene Zaken en valt dan onder de werking van de Wob. Openbaarheid is het uitgangspunt, tenzij aannemelijk kan worden gemaakt dat één van de uitzonderingsgronden van de Wob zich voordoet. Aldus heeft de Afdeling rechtspraak van de Raad van State in de jaren tachtig van de vorige eeuw beslist in procedures aangespannen door NRC-Handelsblad.²⁹ Door gebruik te maken van de Wob kan een gewone burger soms bereiken wat een Kamerlid niet lukt via artikel 68 van de Grondwet, zo was de conclusie. De journalist Mark Kranenburg van NRC-Handelsblad deed in het voorjaar van 2003 wederom een poging. Hij ging op jacht naar onder meer de 'doorrekening' van het Centraal Plan Bureau van de beleidsplannen die tijdens de onderhandelingen van CDA en PvdA waren besproken. Zoals gezegd voelde met name het CDA niets voor openbaarheid, waarna de

23. *Handelingen II*, 14 april 2003, p. 3664.

24. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28637, nr. 14.

25. *Handelingen II*, 14 april 2003, p. 3694.

26. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28637, nr. 9 en nr. 13.

27. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28826, nrs. 1-2. Verworpen op 24 april 2003, p. 3965-3966. Alleen SP, GroenLinks en D66 stemden voor.

28. *Kamerstukken II*, 2002-2003, 28826, nr. 4. Aangenomen op 24 april 2003, p. 3966, met de steun van SP, GroenLinks, PvdA, D66, VVD en LPF.

29. ARRvS 27 juli 1982, AB 1983, 126 m.nt. H.J. de Ru en *Informatierecht/AMI* 1983-3, p. 60 m.nt. J.M. de Meij. Zie ook ARRvS 5 december 1986, AB 1987, 525 m.nt. H.J. de Ru en *Informatierecht/AMI* 1987-1, p. 13 m.nt. J.M. de Meij.

informatie Donner en Leijnse weigerden de stukken aan de Tweede Kamer te zenden. Kranenburg richtte een Wob-verzoek aan de twee meest betrokken ministers: de minister van Algemene Zaken, die het dossier van de kabinetsformatie pleegt te beheren en de minister van Economische Zaken, die verantwoordelijk is voor het Centraal Plan Bureau.

Er bleek echter een belangrijk verschil te bestaan tussen de kabinetsformaties uit de jaren tachtig en de mislukte informatie van 2003. Vroeger werd het dossier van de kabinets(in)formatie na afloop van de formatie gedeponeerd op het ministerie van Algemene Zaken. Dit keer hielden de informateurs Donner en Leijnse de stukken bij zich. Zij gaven het dossier ook niet aan de opvolgende informateurs Hoekstra en Korthals Altes, opdat deze het later zouden overhandigen aan de formateur, resp. de nieuwe minister-president. Een geschreven portret van Donner in *NRC-Handelsblad* van 5 april 2004 geeft een indruk van wat tijdens het overdrachtsgesprek tussen de oude en de nieuwe informateurs moet zijn gebeurd. Illustratief is de volgende passage:

Frits Korthals Altes volgde Donner op als informateur. Ze kenden elkaar nog uit de jaren tachtig, toen Korthals Altes minister van Justitie was en Donner zijn opstomende wetgevingsambtenaar. 'Ik wist natuurlijk wel dat hij teleurgesteld was. Maar in het overdrachtsgesprek was hij onverstoort.' Aan het einde van het gesprek maakte Donner een stapeltje van al zijn papieren. Korthals Altes: 'Zo, zei hij. Die neem ik allemaal mee naar huis.' En daarmee, zegt Korthals Altes, wiste hij de sporen van de mislukte informatie. 'Dat deed hij heel kundig. Wij kregen de papieren niet, en hij onttrok ze zo ook aan de Wet Openbaarheid Bestuur'.³⁰

Om de techniek van Donner te begrijpen moet men de Wob er even op naslaan. Volgens artikel 3 van de Wob bestaat het recht op informatie slechts ten aanzien van informatie die is neergelegd in 'documenten'. Wat een 'document' is staat in artikel 1 onder a: 'een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat'. Het begrip 'bestuursorgaan' tenslotte is gedefinieerd in artikel 1:1 van de Awb jo. artikel 1a van de Wob. Berust een schriftelijk stuk niet bij een bestuursorgaan, dan is het geen document en is het recht op informatie niet van toepassing. Deze redenering is op 6 mei 2004 door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State akkoord bevonden. In de zaak Kranenburg tegen de minister van Algemene Zaken overwoog de Afdeling dat de informateur geen onderdeel uitmaakt van het ministerie van Algemene Zaken en dat hij evenmin hiërarchisch ondergeschikt is aan deze minister. 'Het is derhalve aan de informateur om te bepalen welke documenten uit de informatiefase hij onder het toepassingsbereik van de Wob wil laten vallen door overhandiging van die documenten aan een (aantredend) minister-president', zo vervolgde zij. Tenslotte overwoog de Afdeling dat de informateur ook geen zelfstandig bestuursorgaan is. Zou hij dat wel zijn geweest, dan had de minister van Algemene Zaken de Wob-aanvraag van Kranenburg naar de (voormalige) informateurs moeten doorzenden.³¹

30. Rinske Koelewijn en René Moerland, 'De buigzame bewaker van het gezag', *NRC-Handelsblad* 5 april 2004.

31. ABRvS 6 mei 2004, *Mediaforum* 2004-6, nr. 25 m.nt. A.W. Hins en *AB* 2004, 200 m.nt. P.J. Stolk. De doorzendplicht is neergelegd in artikel 4 Wob. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, zijn de informateurs wel ondergeschikt aan de Koning als staats-

In het tijdschrift *Mediaforum* heb ik al eens opgemerkt dat de informateurs Donner en Leijnse handelden conform een suggestie van Lubbers toen deze nog premier en minister van Algemene Zaken was.³² Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de huidige Wob suggereerde Lubbers dat kabinets(in)formateurs in de toekomst wel wat terughoudender mochten worden met het overdragen van stukken. Op die manier zou de ruime toepasbaarheid van de Wob als gevolg van de uitspraak ARRvS 5 december 1986 kunnen worden teruggedrongen. In de Nota n.a.v. het Eindverslag stond te lezen:

De leden van de fractie van de VVD vroegen wat er met de formatiestukken moet gebeuren die niet noodzakelijk zijn voor de politieke verantwoording door de optredend minister-president. Wij zijn van oordeel dat de (in)formateur in eerste instantie verantwoordelijk is voor de eindbestemming van de in het kader van de (in)formatie gewisselde documenten. Wij kunnen ons voorstellen dat de (in)formateur als lijn kiest dat de 'overige stukken' weer bij de afzenders terecht komen zodat alleen een kern dossier overblijft. Dat dossier kan dan ten volle als 'Wob-dossier' door bijvoorbeeld de optredend minister-president in bewaring worden genomen.³³

Tijdens de mondelinge behandeling lichtte premier Lubbers toe, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de periode van de kabinets(in)formatie zelf en de periode daarna. Zolang de stukken berusten bij een informateur of formateur, is de Wob niet van toepassing, omdat deze personen geen bestuursorgaan zijn. Dat wordt anders nadat de stukken zijn overgedragen aan de minister-president. Volgens Lubbers zou de (in)formateur alleen een 'ordelijk dossier' moeten overdragen dat integraal aan de Kamer overgelegd kan worden en zo ook openbaar wordt. Hij voegde daaraan toe:

Laat ik eens een voorbeeld noemen. Of een bepaalde kladtekst die een informateur hanteert om over een bepaald punt politieke opvattingen af te tasten in een gesprek met onderhandelaars al of niet in het dossier thuis hoort, is een kwestie van praktische afweging die door betrokkene gemaakt moet worden. Het maakt bij zo'n afweging natuurlijk veel uit of een tekst zo serieus is dat deze voorgelegd wordt aan een fractie, of dat deze blijft steken in het stadium van broddelap. Ik ga hier niet op de casuïstiek in, maar ik stel slechts vast dat naar mijn oordeel de informateur en de formateur zich verantwoordelijk moeten weten voor een geordend en helder formatiedossier dat ter beschikking komt van de Kamer, aan de hand waarvan politieke verantwoordelijkheid voor het formatieproces genomen kan worden door de optredende minister-president.

Mijnheer de Voorzitter! De vraag resteert of deze afspraak – want zo ervaar ik het, als een verbetering van gewoonterecht – vastgelegd moet worden in een wetsbepaling in deze Wob. Daarover heb ik mijn aarzelingen, beter, behoud ik mijn aarzelingen. (...)

Eerst heb ik gezegd dat we dat naar mijn gevoel toereikend kunnen behandelen zonder een wetsartikel. Ik denk dat dat doenlijk is. Maar dan hebben we ook

hoofd. Ook als de gevraagde documenten zouden berusten bij het staatshoofd, komt een doorzendplicht naar de Koning m.i. niet in aanmerking. Op grond van artikel 42 en 47 Grondwet zou de minister de aanvraag dan immers naar zichzelf moeten doorzenden.

32. Zie de noot in *Mediaforum* 2004-6, nr. 25.

33. *Kamerstukken II*, 1988-89, 19859, nr. 9, p. 11.

de zaak opgelost, omdat ik er dan van uitga dat het complete dossier dat de premier krijgt aangereikt aan het eind van de formatie, publiek wordt.³⁴

De methode-Donner: onnodig en ongewenst

Minstens zo interessant is de parallelle procedure van Kranenburg tegen de minister van Economische Zaken. Kranenburg had de doorrekeningen van het Centraal Plan Bureau immers ook bij deze minister opgevraagd. Het argument dat de stukken niet berustten bij een bestuursorgaan ging nu niet op, want het CPB had als afzender kopieën bewaard. Bovendien is deze organisatie een onder verantwoordelijkheid van de minister van Economische Zaken werkzame instelling, dienst of bedrijf als bedoeld in artikel 3 van de Wob. De minister van Economische Zaken had echter een ander argument waarom de Wob niet van toepassing zou zijn. Naar zijn mening was de kabinetsformatie een politiek proces en geen ‘bestuurlijke aangelegenheid’ zoals vereist in artikel 3 juncto artikel 1 onder b, van de Wob. Bij de Haagse rechtbank had de minister met dat verweer succes gehad.³⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak verwierp het betoog evenwel als volgt:

Voor het door de Minister gemaakte onderscheid tussen enerzijds documenten die een politiek proces betreffen dat voorafgaat aan de in de Wob bedoelde bestuurlijke aangelegenheid, en anderzijds documenten die een bestuurlijke aangelegenheid betreffen omdat zij daadwerkelijk betrekking hebben op de bestuursvoering, biedt de parlementaire geschiedenis evenmin steun. Dit onderscheid kan ook niet worden gemaakt op basis van de aard en inhoud van de documenten. De documenten bevatten informatie over economische en budgettaire effecten van – al dan niet in de informatieonderhandelingen ingebrachte – voorstellen voor een mogelijk te vormen kabinet van CDA en PvdA. Deze informatie is bestemd ter voorbereiding van de vorming van een nieuw landsbestuur. Nu ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, van de Wob onder bestuurlijke aangelegenheid mede moet worden verstaan de voorbereiding van een bestuurlijke aangelegenheid en het woord ‘bestuurlijk’ blijkens de memorie van toelichting (*Kamerstukken II*, 19 859, nr. 3, p. 25), ruim moet worden opgevat en betrekking heeft op het openbaar bestuur in al zijn facetten, hebben de documenten van het CPB en het Ministerie van Economische Zaken betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid.

De omstandigheid dat de onderhandelingen niet hebben geleid tot een nieuw kabinet, en derhalve evenmin tot kabinetsbeleid en bestuursvoering, doet aan het vorenstaande niet af, nu uit de Wob niet kan worden afgeleid dat deze wet niet van toepassing is op documenten die betrekking hebben op bestuurlijke aangelegenheden die niet ten uitvoer zijn gebracht.³⁶

Een tweede verweer van de minister was dat het algemeen belang dat met openbaarmaking van de documenten is gediend niet zou opwegen tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van de bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke of rechtspersonen dan wel van

34. *Handelingen II*, 16 februari 1989, p. 5011.

35. V.zr. Rb ‘s-Gravenhage 16 juli 2003, *Mediaforum* 2003-10, nr. 48 m.nt. A.W. Hins.

36. ABRvS 6 mei 2004, Kranenburg tegen minister van Economische Zaken, *AB* 2004, 201 m.nt. P.J. Stolk.

derden. Dit beroep op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob werd door de Afdeling wel gehonoreerd. De Afdeling verwees naar het belang om de vertrouwelijkheid te beschermen waarin de onderhandelaars hun standpunten formuleerden. Nu de stukken geheim zijn gebleven is het moeilijk de juistheid van dat oordeel te controleren. Zou hebben meegewogen dat CDA en PvdA later in een heel andere verhouding ten opzichte van elkaar kwamen te staan? Zou de privacy van onderhandelaars bij een geslaagde formatie minder zwaar wegen? Hoe dan ook, vast staat dat toepasselijkheid van de Wob niet automatisch openbaarheid betekent. Vanuit dat oogpunt is het dus niet nodig dat informateurs alleen een gekuist ‘kerndossier’ bij de minister-president deponeren.

Principieel lijkt het mij onwenselijk dat een kabinetsinformatuur geheel zelfstandig mag bepalen welke stukken hij overdraagt. Het is de nieuwe minister-president die na afloop van de kabinetsformatie verantwoording voor de gevolgde procedure moet afleggen aan de Tweede Kamer. De ‘bedenklijke lacune’ in de ministeriële verantwoordelijkheid, om Joost de Reede nog even te citeren, dient zo klein mogelijk te zijn. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen verantwoordelijkheid in de zin van ‘moeten kunnen verdedigen’ en in de zin van ‘informatie moeten geven’. De eerstgenoemde verantwoordelijkheid is noodzakelijkerwijs beperkt tot de keuzes die het nieuwe kabinet heeft overgenomen, maar ik zie geen reden de plicht tot informatieverschaffing eveneens te beperken. In dat licht is het niet logisch de minister-president geheel afhankelijk te maken van de vrijwillige medewerking van een kabinetsinformatuur. Toegegeven, de kabinetsinformatuur zal in de praktijk handelen overeenkomstig de wensen van de onderhandelaars. De Tweede Kamer bestaat echter uit meer leden dan dit selecte gezelschap. Bovendien heeft ook de gewone burger, gelet op artikel 110 van de Grondwet en de Wob, het recht om geïnformeerd te worden over de redenen waarom wel een kabinet X, maar niet een kabinet Y tot stand kon komen.

De Wob kent een verfijnd afwegingsmechanisme om van geval tot geval te bepalen of een uitzondering op het uitgangspunt van openbaarheid op zijn plaats is. Ik zou zeggen: laat de kabinetsinformatuur het gehele dossier – inclusief de zogeheten ‘broddellappen’ – overdragen. Het is dan aan de minister-president om te bepalen of bepaalde stukken voorsnog geheim moeten blijven, daarbij gecontroleerd door de bestuursrechter.³⁷ Deze afweging kan na verloop van tijd anders uitvallen. Bekend is de uitspraak van de Afdeling rechtspraak in de zaak ‘King Kong’, waarin het Haarlems Dagblad inzage had gevraagd in een spionage-dossier uit de Tweede Wereldoorlog. De Afdeling overwoog: ‘Gelet op de historische waarde van de in geding zijnde documenten, alsmede in aanmerking genomen dat de desbetreffende gebeurtenissen reeds tientallen jaren tot het verleden behoren, zal niet spoedig kunnen worden aangenomen dat thans nog een geslaagd beroep kan worden gedaan op de relatieve uitzonderingsbepalingen in artikel 4 (nu art. 10, WH) van de Wet open-

37. Niet alleen tegen de weigering van openbaarheid staat bezwaar en beroep open. Voormalige onderhandelaars zouden ook in beroep kunnen komen tegen een besluit om wel te openbaren. Zie artikel 5 Wob en het nog niet in werking getreden artikel 6, derde lid, Wob (Wet van 30 september 2004, Stb. 519).

baarheid van bestuur'.³⁸ Toekomstige historici zullen de methode-Donner verwerpen. Hun onderzoek naar kabinetsformaties dreigt te worden gefrustreerd wanneer belangrijke stukken moeten worden bijeengesprokkeld uit privé-archieven van voormalige informateurs en fractievoorzitters.

Een betere methode

Wat te doen? De Afdeling bestuursrechtspraak heeft uitdrukkelijk vastgesteld dat kabinetsinformateurs niet hiërarchisch ondergeschikt zijn aan de minister-president. Dat is waar, maar zij staan wel in een hiërarchische relatie tot de koningin. We spreken niet voor niets van een 'informatie-opdracht'. De koningin kan een informateur opdragen zijn complete dossier over te dragen aan de nieuwe minister-president, zodra deze zal zijn benoemd. Een redelijke eis, want kabinetsinformateurs hebben een publieke taak en worden om die reden gesteund door de overheid (vergaderruimte, secretariële bijstand, ambtelijke adviezen, transport, veiligheid etc.). Het dossier dat zij opbouwen behoort geen privé-bezit te zijn.³⁹ Beter dan afzonderlijke opdrachten lijkt mij overigens een algemeen verbindend voorschrift. Een 'Wet op de kabinetsformatie' is waarschijnlijk te veel gevraagd, maar waarom geen zelfstandige algemene maatregel van bestuur? Artikel 89 van de Grondwet laat daarvoor de ruimte. De inhoud van de amvb zou kunnen aansluiten bij het ambtelijke 'scenario' dat dankzij een andere Wob-procedure openbaar is geworden.⁴⁰

Ik moet de neiging bedwingen om even bij mijn buurman Joost de Reede aan te kloppen. Wat zou hij van dit voorstel vinden? Zie ik een belangrijke finesse over het hoofd? Joost is altijd te vinden voor een staatsrechtelijk debatje, maar deze keer kan ik zijn advies niet vragen. Hopelijk komt zijn commentaar in een later stadium alsnog. Ik ben benieuwd naar zijn mening.

38. ARRvS 2 januari 1986, *AB* 1986, 216 m.nt. H.J. de Ru.

39. Aldus ook de opinie van J.A. Peters in *NRC-Handelsblad* d.d. 18 mei 2004.

40. Deze Wob-procedure was eveneens een zaak Kranenburg tegen minister van Algemene Zaken: V.zr. Rb. 's-Gravenhage 4 juli 2003, *Mediaforum* 2003-10, nr. 47 m.nt. A.W. Hins. De tekst van het ambtelijke scenario is afgedrukt in de noot onder deze uitspraak.