

Beantwoording van nadere vragen van 07 februari 2023 van de Eerste Kamerleden van de fracties van PvdD en SP van de vaste commissies voor Infrastructuur, Waterstaat en Omgeving en voor Economische Zaken en Klimaat/Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit over de verstrekking van documenten betreffende het conceptadvies van het Adviescollege ICT-toetsing (AcICT) die verband houden met het advies van het AcICT van 10 oktober 2022.

Kenmerk: 170809.04U

1. De leden van de fractie van de PvdD herhalen de door deze leden eerder gestelde vraag 2: "Is de minister het met de leden van de PvdD eens dat het Adviescollege ICT-toetsing op grond van de Woo gehouden is een verzoek om een kopie van het conceptadvies c.q. de concept-adviezen, waarop het verzoek van de fractie van de PvdD betrekking had, in te willigen? Zo ja, op grond van welk wettelijk beschermd belang zou de minister dan kunnen weigeren om het document, indien hij daarover beschikt, openbaar te maken?"

Afgaande op het in onderhavige brief gegeven antwoord, concluderen deze leden dat de regering weigert om na te gaan of het AcICT op grond van de Wet open overheid (Woo) rechtens gehouden is een verzoek om een kopie van het conceptadvies c.q. de conceptadviezen, waarop het gedane verzoek van de leden van de PvdD betrekking had, in te willigen.

1.a. Is de regering het met de leden van de fractie van de PvdD eens dat als uit de Woo een voor het AcICT geldende rechtsplicht voortvloeit tot het inwilligen van het bedoelde verzoek, de weigering door de regering tot openbaarmaking van het conceptadvies dat zij onder zich heeft, geen wettelijke grondslag heeft?

1.a. Voor het verzoek om inlichtingen aan de regering bevat artikel 68 van de Grondwet de wettelijke grondslag en het beoordelingskader. Het recht op inlichtingen van Kamerleden op grond van artikel 68 van de Grondwet is minimaal zo sterk als het recht op documenten dat een ieder heeft op grond van de Wet open overheid (Woo). Dat wil zeggen dat een formeel beroep op het belang van de staat niet gerechtvaardigd zou zijn als dezelfde informatie op grond van een Woo-verzoek wel zou worden verstrekt. Dit neemt overigens niet weg dat er ook in die situatie, die hier naar mijn oordeel overigens niet aan de orde is, ruimte bestaat voor een uitwisseling met een meer politiek karakter over de meest opportune wijze om uitvoering te geven aan een verzoek om inlichtingen door één of meer Kamerleden. Het verzoek waar de leden op duiden, heeft betrekking op het conceptadvies van het Adviescollege ICT (AcICT). Dit heb ik, gezien de waarborgen van de hoor- en wederhoorprocedure, op 17 oktober 2022 vertrouwelijk aan de Kamer verstrekt, zodat u hier kennis van hebt kunnen nemen en dit kan betrekken bij uw oordeelsvorming.

1.b. Is de regering het met de leden van de fractie van de PvdD eens dat de beantwoording van de vraag of er voor het AcICT een rechtsplicht op grond van de Woo bestaat tot het inwilligen van een verzoek om openbaarmaking van het conceptadvies waarop het verzoek van de leden van de PvdD betrekking had, niet een politieke of beleidsmatige afweging betreft, maar een rechtsoordeel? Zo nee, op grond van welke wettelijke voorschriften, parlementaire stukken of rechtspraak komt de regering tot dat oordeel?

1.b. Of het AcICT gehouden zou zijn een bepaald Woo-verzoek in te willigen, betreft inderdaad een juridische vraag. Die vraag moet worden beoordeeld aan de hand van de wettelijke bepalingen van de Woo.

1.c. Zo ja, op grond van welke wettelijke voorschriften, parlementaire stukken of rechtspraak meent de regering dan dat de vraag of het AcICT op grond van de Woo rechtens gehouden is een verzoek om een kopie van het conceptadvies, waarop het verzoek van de leden van de PvdD betrekking had, in te willigen, niet in aanmerking komt voor beantwoording door de regering, maar aan het AcICT dient te worden overgelaten?

1.c. Ik acht het niet passend om te speculeren over het besluit dat het AcICT zou moeten nemen op een eventueel aan hem gericht Woo-verzoek. In algemene zin geldt dat onder de Woo conceptrapporten niet worden verstrekt. Voor een ordentelijk verloop van het

besluitvormingsproces is het belangrijk dat dit gebeurt op basis van voldragen documenten. Wanneer conceptrapporten openbaar worden gemaakt kan dit schadelijk zijn voor het goed functioneren van de Staat in de zin van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder i, van de Woo. Er kan dan immers een publiek debat ontstaan over een document dat vanwege de conceptstatus ervan daarvan echter geen onderdeel uitmaakt.

2. In de onderhavige brief wordt geïmpliceerd dat in dit geval leden van de Eerste Kamer het AcICT zelf moeten verzoeken om het conceptadvies, dat zich onder de regering bevindt, openbaar te maken.

2.a. Strekt de informatieplicht uit hoofde van artikel 68 van de Grondwet naar het oordeel van de regering zich ook uit tot het AcICT?

2.a. Nee, de inlichtingenplicht op grond van artikel 68 van de Grondwet geldt voor ministers en staatssecretarissen. Het AcICT voert zijn taken onafhankelijk uit. Voor adviescolleges geldt dat de ministeriële verantwoordelijkheid volgt uit de verantwoordelijke bewindspersoon toegekende wettelijke bevoegdheden. Dat betekent dat de verantwoordelijke bewindspersoon verplicht is de inlichtingen te verstrekken over de zaken waar hij verantwoordelijk voor is. In het geval van het acICT zijn de instelling en taken momenteel geregeld in het Instellingsbesluit Adviescollege ICT-toetsing. Op basis van de portefeuillevverdeling binnen het huidige kabinet berust de ministeriële verantwoordelijkheid voor het AcICT primair bij de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Concreet gaat het in het geval van het AcICT bijvoorbeeld om het voorzien in een ambtelijk secretariaat, het benoemen van de leden en het verstrekken van de vergoedingen aan de leden. Die verantwoordelijkheid (en de inlichtingenplicht) betreft dus niet de concrete onderzoeken van AcICT.

2.b. Zo nee, is de regering het met de leden van de fractie van de PvdD eens dat daaruit dan dient te worden afgeleid dat aan de regering een zelfstandige plicht toekomt om te onderzoeken of het AcICT gehouden is gunstig te beslissen op een eventueel verzoek om openbaarmaking en om – als de regering concludeert dat die gehoudenheid zou bestaan – het conceptadvies dat de regering onder zich heeft, openbaar te maken?

2.b. Het is niet aan de regering om een uitspraak te doen over de wijze waarop het AcICT, een onafhankelijk adviescollege, dient te beslissen op een aan hem gericht verzoek tot openbaarmaking van enig document. Wel heb ik in mijn beantwoording op 23 december en in het voorgaande antwoord op vraag 1.c. in algemene zin toegelicht hoe onder de Woo wordt omgegaan met conceptrapporten.

3. De leden van de fractie van de PvdD herhalen de eerder door hen gestelde vraag 4: "Uit welke bepaling van welke wet volgt dat stukken die tussen bestuursorganen worden gewisseld als 'vertrouwelijk' zouden mogen worden aangemerkt en dat die vertrouwelijkheid een grond zou vormen voor een weigering om een verzoek van een Kamerlid tot openbaarmaking in te willigen?." Deze leden constateren dat de regering op deze vraag in de onderhavige brief geen antwoord heeft gegeven. Deze leden verzoeken de regering derhalve deze vraag alsnog te beantwoorden.

3. Bij de keuze om het concept van het AcICT-advies vertrouwelijk aan uw Kamer te verstrekken, heb ik beoogd zowel recht te doen aan het belang van informatie van uw Kamer als aan het belang van vertrouwelijkheid in de hoor en wederhoorfase binnen het toetsproces van AcICT. Deze keuze heb ik uitvoerig gemotiveerd in mijn brief van 17 oktober 2022.¹ Door middel van de vertrouwelijke verstrekking heeft uw Kamer kennis kunnen nemen van de inhoud van de stukken zonder dat daarmee afbreuk is gedaan aan de waarborgen rondom hoor- en wederhoor als onderdeel van het adviesproces van dit onafhankelijke college.

Het gaat daarbij dus om een afweging van belangen, geen beroep op een concreet wettelijk voorschrift. Dergelijke afwegingen vormen een gebruikelijk onderdeel van het politieke overleg tussen Kamer en bewindspersoon over de wijze van uitvoering van een verzoek om inlichtingen.

¹ Kamerstukken I 2022/23, 33118, EN, p. 3.

4.a. Heeft de regering daarbij onderzocht of uit enig wettelijk voorschrift volgt dat bij het hoor- en wederhoorproces bij de totstandkoming van een advies dat door een bestuursorgaan wordt gegeven, vertrouwelijkheid in acht moet worden genomen? Zo ja, welke voorschriften heeft de regering in haar onderzoek betrokken en op grond waarvan heeft de regering geoordeeld dat die vertrouwelijkheid in acht diende te worden genomen?

4.a. Zoals hierboven is aangegeven is mijn beslissing om het conceptadvies vertrouwelijk aan uw Kamer te verstrekken gebaseerd op een afweging van de betrokken belangen, waaronder het door het AcICT gestelde belang van vertrouwelijkheid van de hoor- en wederhoorprocedure.²

4.b. Kan de regering nader motiveren wat bedoeld wordt met de overweging dat doorbreking van vertrouwelijkheid "de objectieve waarheidsvinding in de weg" zou staan?

4.b. In mijn brief van 17 oktober 2022 heb ik aangegeven dat het AcICT heeft aangegeven dat doorbreking van het beginsel van vertrouwelijkheid een objectieve waarheidsvinding in de weg staat, omdat geïnterviewden en betrokkenen bij het onderzoek zich dan mogelijk niet meer vrij voelen om de benodigde informatie te verstrekken.

4.c. Uit welke rechtspraak blijkt dat onder de Woo "conceptrapporten niet verstrekt worden"?

4.c. Onder de Woo is mij hierover nog geen jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bekend, wel onder het regime van de Wob waarbij ik het voorbehoud maak dat elk dossier op haar eigen merites wordt beoordeeld en ik niet bekend ben met de achterliggende stukken en inhoudelijke beoordeling ervan anders dan opgenomen in de uitspraken zelf. Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 18 januari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:193), 28 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1676), 17 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1298) en 5 juli 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AY0389). Ik ben overigens ook bekend met een recente uitspraak (13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1995) waarin de Afdeling tot het oordeel kwam dat de feitelijke gegevens uit een conceptrapport wel openbaar gemaakt moeten worden. Ik begrijp die uitspraak zo dat de Afdeling tot dat oordeel is gekomen omdat het hier ook gaat om milieu-informatie en er in dat geval een andere afweging plaatsvindt waarbij openbaarmaking van de feitelijke gegevens in het conceptrapport dient te prevaleren.

4.d. Wat bedoelt de regering wanneer zij schrijft dat een conceptrapport "vanwege de conceptstatus ervan" geen onderdeel uitmaakt van het publieke debat?

4.d. Daarmee heb ik beoogd uit te drukken dat een concept van een document naar zijn aard niet bestemd is om betrokken te worden in het publieke debat. Ik acht het ook in het belang van het goede functioneren van de Staat dat het publieke debat zoveel mogelijk plaatsvindt aan de hand van definitieve adviezen en andere documenten.

4.e. Maakt naar het oordeel van de regering een conceptadvies onderdeel uit van het afwegingsproces dat tot het definitieve advies geleid heeft?

4.e. Een concept van enig document, zoals een advies, gaat naar zijn aard vooraf aan de definitieve versie ervan. Daarmee maakt het onderdeel uit van het totstandkomingsproces ervan.

4.f. Kan de regering nader motiveren waarom het goed functioneren van de Staat zou worden geschaad als er een publiek debat ontstaat over een document dat vanwege de conceptstatus geen onderdeel daarvan uitmaakt? Kan de regering daarbij betrekken dat een publiek debat juist aan kracht wint als wijzigingen in een conceptadvies openbaar worden en het gewicht van de redenen daartoe in de discussie kunnen worden betrokken?

² Kamerstukken I 2022/23, 33118, EN, p. 3. "AcICT geeft aan: "Er wordt zeer gehecht aan vertrouwelijkheid van het beginsel van hoor en wederhoor. Dit beginsel van hoor en wederhoor is onmisbaar om eventuele hiaten, fouten en eenzijdige berichtgeving te signaleren en het eindrapport zo compleet, correct en evenwichtig mogelijk te maken. Een doorbreking van de vertrouwelijkheid van dit beginsel staat objectieve waarheidsvinding in de weg. Geïnterviewden en betrokkenen bij het onderzoek kunnen zich niet meer vrij voelen om de benodigde informatie te verstrekken. (..)"

4.f. In dit verband verwijs ik naar de brief van 8 november jl. van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.³ Daarin staat: *"In de fase waarin een ambtelijk advies nog vorm moet krijgen, moet er ambtelijk ruimte zijn om in vertrouwelijkheid concepten en gedachten met elkaar uit te wisselen. Het is daarbij niet in het belang van een ordentelijk verloop van het parlementaire proces dat er een publiek debat plaatsvindt over onvoldragen documenten, zeker wanneer deze de bewindspersoon niet hebben bereikt."*

Bovenal geldt dat uw Kamer aan het einde van een besluitvormingsproces goed geïnformeerd moet worden over de achterliggende afwegingen. Primair moeten die overwegingen onderdeel zijn van de aan uw Kamer gerichte brieven en andere documenten."

4.g. Hoe verhoudt zich het in de vorige sub vraag vervatte oordeel van de regering over de "schadelijkheid" voor het publieke debat zich met het gegeven dat beslisnota's openbaar worden gemaakt, juist ook met het oog op de versterking van het publieke debat omdat dan immers discussie mogelijk is over het afwijken in de uiteindelijke beslissing door de regering van het 'concept' dat ambtelijk als beslissing werd voorbereid? Kan de regering daarbij de volgende passage betrekken uit de Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022: *"Dit betekent dat ambtelijke analyses van het beleid in beslisnota's openbaar met de Kamer worden gedeeld. Het gaat om adviezen, visies, standpunten, overwegingen, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter."*

4.g. Met het verstrekken van ambtelijke beslisnota's conform de Beleidslijn actieve openbaarmaking nota's 2022 beoogt het kabinet inzicht te bieden in de afwegingen achter de besluitvorming door bewindspersonen. Op deze wijze wordt beoogd een wezenlijke bijdrage te leveren aan de informatievoorziening aan de Kamers. Ook hierbij worden evenwel in beginsel geen concepten van bijvoorbeeld Kamerbrieven of de beslisnota zelf aan de Kamer verstrekt. Evenals in het antwoord op vraag 4 f wil ik in dit verband verwijzen naar de brief van 8 november jl. van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Daarin staat *"De verstrekking ziet dan ook nadrukkelijk op de definitieve versie van beslisnota's, dat wil zeggen de beslisnota zoals die de bewindspersoon heeft bereikt. Voor concepten van beslisnota's geldt dat zij – evenals concepten van andere stukken – in beginsel niet worden verstrekt. In de fase waarin een ambtelijk advies nog vorm moet krijgen, moet er ambtelijk ruimte zijn om in vertrouwelijkheid concepten en gedachten met elkaar uit te wisselen. Het is daarbij niet in het belang van een ordentelijk verloop van het parlementaire proces dat er een publiek debat plaatsvindt over onvoldragen documenten, zeker wanneer deze de bewindspersoon niet hebben bereikt. Bovenal geldt dat uw Kamer aan het einde van een besluitvormingsproces goed geïnformeerd moet worden over de achterliggende afwegingen. Primair moeten die overwegingen onderdeel zijn van de aan uw Kamer gerichte brieven en andere documenten."*⁴

5. De leden van de fractie van de PvdD merken op dat de regering in haar beantwoording van de eerder door deze leden gestelde vraag 6 suggereert dat er geen sprake is van "een formele weigering" om het verzoek waarop vraag 6 betrekking had, in te willigen. Gelet hierop vragen deze leden de regering of zij bereid is om dit verzoek alsnog in te willigen.

5. Met het vertrouwelijk verstrekken van het conceptrapport van AcICT en de ambtelijke reactie daarop meen ik uw Kamer gericht te hebben geïnformeerd op een manier die zo min mogelijk inbreuk maakt op de vertrouwelijkheid van het hoor- en wederhoorproces. U vraagt daarnaast *«alle interne communicatie omtrent dat concept of die concepten tussen de Minister en zijn ambtenaren en tussen ambtenaren onderling in welke vorm dan ook – onder meer nota's, notities, memo's, e-mails, digitale aantekeningen, digitale boodschappen via telefoon»*. Dit is een zeer breed verzoek dat de vertrouwelijkheid raakt van het hoor- en wederhoorproces. In aanvulling op mijn eerdere beantwoording over de verstrekking van interne ambtelijke communicatie⁵ en de reeds aan uw Kamer verstrekte stukken kan ik u meedelen dat er geen andere nota's, notities of

³ Kamerstukken I 2022/23, 28362, D, p. 11.

⁴ Kamerstukken I 2022/23, 28362, D, p. 11.

⁵ Kamerstukken I 2022/23, 33118, EN, p. 3-4, EO, p. 1-2, ES, p. 5-6.

memo's over het conceptrapport aan mij zijn voorgelegd. Ook is hierover, voor zover ik heb kunnen nagaan, geen email- of appverkeer tussen mijn ambtenaren en mij geweest.

Samenvattend beschikt uw Kamer dus over het conceptrapport van AcICT, de ambtelijke reactie daarop, het definitieve rapport van ACICT en de beleidsreactie daarop die als bijlage 2 bij mijn brief van 14 oktober 2022 is opgenomen⁶ en de bijbehorende beslisnota.

Uw Kamer beschikt daarmee over de relevante documenten met betrekking tot de besluitvorming naar aanleiding van het (concept)advies van AcICT. Ik ben uiteraard te allen tijde bereid om verdere vragen daarover te beantwoorden.

⁶ Kamerstukken I 2022/23, 33118, EK, bijlage 2.