

Kenmerk	W07.09.0103/II
Datum advies	15 april 2009
Vindplaats	Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 26 488, nr 169

## Volledige tekst

Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de Wet op de Raad van State over de manier waarop de Tweede Kamer invulling zou kunnen geven aan de controlerende functie, rekening houdende met de afwegingen en de besluiten van de regering die gemaakt zijn bij het besluit informatie over de vervanging van de F-16 niet openbaar te maken dan wel ook niet vertrouwelijk aan de Kamer te willen overleggen.

Bij brief van 25 maart 2009, kenmerk C/2009004615, heeft de Staatssecretaris van Defensie, op de voet van artikel 18, tweede lid, van de wet op de Raad van State aan afdeling II van de Raad van State verzocht hem van voorlichting te dienen over de manier waarop de Tweede Kamer invulling zou kunnen geven aan de controlerende functie, rekening houdende met de afwegingen en de besluiten van de regering die gemaakt zijn bij het besluit informatie over de vervanging van de F-16 niet openbaar te maken dan wel ook niet vertrouwelijk aan de Kamer te willen overleggen.

De afdeling behandelt dit verzoek om voorlichting als volgt. Eerst duidt hij kort de achtergrond van het verzoek aan (punt 1). Vervolgens beziet hij het verzoek nader en betreft daarbij de motie die de aanleiding vormt voor het verzoek (punt 2). De inlichtingenplicht ex artikel 68 van de Grondwet staat centraal in punt 3. Ten slotte beantwoordt de afdeling de gestelde vraag (punt 4).

### 1. Achtergrond

Bij brief van 9 april 1999 deelde de Staatssecretaris van Defensie aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal mede dat nagedacht moet worden over de vervanging van het jachtvliegtuig F-16 in de periode 2010-2025. Hij refereerde hierbij aan de Amerikaanse uitnodiging om deel te nemen aan de ontwikkeling van de zogenoemde Joint Strike Fighter (hierna: JSF). *(zie noot 1)* Na ampel overleg met de Tweede Kamer besloot het toenmalige kabinet in februari 2002 dat Nederland zal deelnemen aan het ontwikkelingsprogramma van de JSF. Op 14 november 2006 tekende de Staatssecretaris van Defensie namens Nederland het Memorandum of Understanding tussen de Verenigde Staten en een achttal partnerlanden. In dit Memorandum zijn afspraken vastgelegd over productie, instandhouding en doorontwikkeling van de JSF over een periode van 45 jaar. Bij brief van 29 februari 2008 werd de Tweede Kamer geïnformeerd over het kabinetsbesluit om deel te nemen aan de zogenoemde Initiële Operationele Test en Evaluatie van het JSF-programma. Nederland heeft de intentie om binnen dat bestek twee testtoestellen aan te schaffen. *(zie noot 2)* Eind mei 2008 stemde de Tweede Kamer in met dit besluit. Het definitieve besluit over de aanschaf van het eerste testtoestel wordt thans voorzien in april 2009. *(zie noot 3)* Om de Tweede Kamer in staat te stellen voorafgaand aan dat besluit een zorgvuldige afweging te maken is in de tweede helft

van 2008 de vergelijking van de kandidaten voor de opvolging van de F-16 geactualiseerd. Een drietal toestellen wordt met elkaar vergeleken: de zogenoemde "Advanced F-16", de Saab Gripen Next Generation en de JSF. Bij brief van 18 december 2008 is de geactualiseerde kandidatenvergelijking aan de Tweede Kamer verzonden. In de maanden daarna is in commissieverband gedebatteerd over het voorgenomen definitieve besluit om het eerste JSF-testtoestel aan te schaffen. In dat kader is ook gesproken over de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie met betrekking tot de vervanging van de F-16. Specifiek over dit onderwerp heeft de Tweede Kamer op 5 maart 2009 met de Staatssecretaris van Defensie gedebatteerd. (zie noot 4) In dit debat heeft de staatssecretaris opgemerkt dat voor een aantal stukken de kwalificatie staatsgeheim geldt, dat hij deze daarom niet openbaar kan maken en dat hij sommige stukken ook niet ter inzage kan geven. Tijdens het debat is de motie-Van Velzen ingediend, die op 10 maart 2009 is aangenomen. (zie noot 5) Ter uitvoering van deze motie heeft de Staatssecretaris van Defensie het thans voorliggende verzoek om voorlichting ingediend.

De volgende commissievergadering over de vervanging van de F-16 staat gepland voor 22 april 2009.

## 2. Het verzoek om voorlichting

De concrete aanleiding voor de motie die ten grondslag ligt aan het verzoek om voorlichting vormt het verzoek aan de Staatssecretaris van Defensie om een tweetal stukken te verstrekken:

- Annex B van het derde deel van de rapportage over de kandidatenevaluatie;
- een MIVD-rapport uit 2004 over de ontwikkelingen op het gebied van luchtdreigingen.

Beide stukken hebben de rubricering "STG Geheim". Annex B, zo blijkt uit het verslag van het algemeen overleg van de staatssecretaris met een aantal Kamercommissies, bevat "geheime informatie (...) over luchtafweersystemen en bedreigingen voor onze vliegtuigen". (zie noot 6) Over het verzoek om deze stukken in te kunnen zien, merkt de staatssecretaris in de brief van 25 februari 2009 (zie noot 7) het volgende op: "Het is mij echter niet mogelijk aan deze verzoeken te voldoen. Beide documenten berusten mede op vertrouwelijke informatie van bondgenoten die is verkregen op basis van zeer strikte afspraken over geheimhouding. Deze afspraken strekken in sommige gevallen zo ver dat bepaalde informatie alleen beschikbaar is voor specifieke functionarissen van Defensie, TNO of NLR. Het afwijken van deze afspraken zou ernstige gevolgen kunnen hebben voor de informatie-uitwisseling met andere landen waardoor de belangen van de krijgsmacht voor langere tijd in hoge mate kunnen worden geschaad. Defensie moet er rekening mee houden dat de krijgsmacht beperkter toegang krijgt tot militair-operationele informatie, waardoor militairen in inzetgebieden grotere risico's zouden lopen."

In zijn verzoek om voorlichting verwijst de Staatssecretaris van Defensie naar de motie-Van Velzen waarin de regering wordt verzocht "aan de Raad van State voorlichting te vragen (conform artikel 18, lid 2, van de Wet op de Raad van State) over de manier waarop de Tweede Kamer invulling zou kunnen geven aan de controlerende functie, rekening houdende met de afwegingen en de besluiten van de regering die gemaakt zijn bij het besluit om informatie over de vervanging van de F-16 niet openbaar te maken dan wel ook niet vertrouwelijk aan de Kamer te willen overleggen".

Het valt op dat in de motie-Van Velzen niet alleen de vraag wordt gesteld op welke wijze de Kamer haar controlerende functie kan vervullen als informatie niet ter beschikking wordt gesteld, maar dat daarin ook de wens wordt uitgesproken om een onafhankelijk en gezaghebbend oordeel te verkrijgen over de noodzaak om de informatie waar het om gaat vertrouwelijk te houden. In de motie wordt de regering niet verzocht om de Raad van State uit te nodigen dat oordeel uit te spreken. Volstaan wordt met het verzoek aan de regering

zoals dat hiervoor is geciteerd.

Voorts valt op dat in de motie wordt verwezen naar "de afwegingen en de besluiten van de regering" inzake het niet openbaar maken en het evenmin vertrouwelijk aan de Kamer willen overleggen van informatie. Naar het de Raad voorkomt, is er door de regering geen (definitief) besluit genomen over het verstrekken van genoemde stukken. Wel bevat de eerder aangehaalde brief van de Staatssecretaris van Defensie van 25 februari 2009 een aantal afwegingen op grond waarvan hij tot het oordeel komt dat niet tegemoet kan worden gekomen aan het verzoek om inzage in de twee hiervoor genoemde stukken. Over die afwegingen heeft, voor zover de afdeling kan nagaan, echter nog geen finaal debat plaatsgevonden. De afdeling komt hierop in punt 4 terug.

### 3. Het kader: de inlichtingenplicht

In het verzoek om voorlichting wordt gerefereerd aan de controlerende taak van de Tweede Kamer.

In zijn advies over de deelname van leden van het Europees Parlement aan debatten in de Tweede Kamer heeft de Raad van State uiteengezet dat deze controlerende taak wordt geschraagd door het beginsel van de ministeriële verantwoordelijkheid. (*zie noot 8*) Op grond hiervan zijn de ministers - gezamenlijk en afzonderlijk - aanspreekbaar op het doen en laten van de regering bij de behartiging van het algemeen belang en de vervulling van de taken die aan het ambt van minister zijn verbonden. Drie bepalingen in de Grondwet zijn in dit verband van bijzonder belang, te weten: dat de regering wordt gevormd door de Koning en de ministers, waarbij de Koning onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk zijn (artikel 42 van de Grondwet), dat de ministeries onder leiding van een minister staan (artikel 44, eerste lid, van de Grondwet) en dat de ministers en staatssecretarissen de Eerste en de Tweede Kamer der Staten-Generaal de gevraagde inlichtingen verschaffen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat (artikel 68 van de Grondwet). In het bijzonder deze inlichtingenplicht vormt een belangrijk element van de ministeriële verantwoordelijkheid (artikel 42 van de Grondwet).

Volgens de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening van 1983 is de reikwijdte van de inlichtingenplicht niet in artikel 68 van de Grondwet afgebakend, maar wordt deze in de staatkundige praktijk bepaald. Voorts is gesteld dat de toepasselijkheid van deze bepaling niet beperkt is tot vragen die gesteld worden in het kader van een door de Kamer toegestane interpellatie, maar dat er ook bij andere vormen van contact tussen de kamer en de regering, mondeling of schriftelijk (bijvoorbeeld bij de behandeling van een wetsvoorstel, een begroting of een nota), een beroep op artikel 68 van de Grondwet mogelijk is. (*zie noot 9*)

De afdeling wijst erop dat de grondwettelijke plicht om aan de Staten-Generaal informatie te verstrekken waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat verschilt van de ingevolge de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) bestaande openbaarheidsverplichting. Enerzijds reikt de inlichtingenplicht ex artikel 68 van de Grondwet verder dan de openbaarheidsverplichting van de Wob. Zo is de verstrekking van inlichtingen ex artikel 68 van de Grondwet vormvrij en vindt deze uitsluitend plaats na toetsing aan het criterium dat het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat, terwijl de Wob een aantal absolute en relatieve uitzonderingsgronden bevat. Anderzijds beperkt de inlichtingenplicht zich tot het verschaffen van inlichtingen aan de Staten-Generaal, terwijl openbaarheid op grond van de Wob openbaarheid voor eenieder inhoudt.

In het hiervoor aangehaalde advies heeft de Raad van State opgemerkt dat alleen de (leden van de) Staten-Generaal ministers en staatssecretarissen kunnen aanspreken op de nakoming van de in artikel 68 van de Grondwet neergelegde inlichtingenplicht, en aldus de ministers en staatssecretarissen ter verantwoording kunnen roepen. Dit standpunt is tevens in de brief van de Vice-President van de Raad van State aan de Voorzitter van de Tweede

Kamer der Staten-Generaal van 12 juli 2002 verwoord. (zie noot 10) De Vice-President merkt op dat in ons parlementaire stelsel, als het gaat om de beoordeling van het optreden van bewindslieden, niet zijnde strafrechtelijke gedragingen, geen andere instantie dan de Kamer zelf competent is. Bij brief van 5 februari 2009 heeft de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal zich eveneens op dat standpunt gesteld: "De regering kan het verstrekken van inlichtingen niet weigeren, op straffe van het verlies van vertrouwen van de Kamer. Het is de Kamer zelf die op de naleving van de grondwettelijke regeling toeziet. Dit geldt ook voor een eventueel beroep van de regering op de grondwettelijke uitzonderingsgronden." (zie noot 11)

Dit leidt tot de conclusie dat alleen aan de Tweede Kamer zelf het oordeel toekomt over de door de regering aangevoerde argumenten om informatie vertrouwelijk te houden. Dit oordeel kan niet aan een andere instantie worden overgelaten.

De afdeling merkt daarbij nog op dat het in het verkeer tussen Tweede Kamer en bewindslieden met enige regelmaat voorkomt dat - onder opgave van redenen - niet of niet volledig wordt voldaan aan verzoeken om informatie vanuit de kamer. (zie noot 12)

#### 4. Beantwoording van de vraag

##### a. Huidige stand van het debat

Op verschillende momenten in het parlementaire besluitvormingsproces over de vervanging van de F-16 is door leden van de Tweede Kamer gevraagde informatie door de staatssecretaris niet verstrekt, ook niet vertrouwelijk. Eerst op 10 maart 2009, de datum waarop de motie-Van Velzen is aangenomen, spreekt (een meerderheid van) de Tweede Kamer zich over de informatievoorziening als zodanig uit. Uit de motie valt af te leiden dat de Tweede Kamer zich afvraagt hoe zij haar controlerende taak kan uitoefenen als verzoeken om informatie niet gehonoreerd worden. De motie laat in het midden of de Tweede Kamer van oordeel is dat de gevraagde informatie noodzakelijk is om te komen tot een afgewogen oordeel over het kabinetsvoornemen om een JSF-testtoestel aan te schaffen.

##### b. De Tweede Kamer zelf ziet toe op naleving van de inlichtingenplicht

Zoals uit het gestelde onder punt 3 blijkt, geschiedt de beoordeling van gedragingen van bewindslieden in het kader van de inlichtingenplicht langs de in ons parlementaire stelsel gebruikelijke weg, die van de ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel. Dat wil zeggen dat indien de Tweede Kamer van oordeel is dat bepaalde informatie noodzakelijk is om een weloverwogen besluit te kunnen nemen, zij de desbetreffende bewindspersoon moet vragen haar die informatie te verstrekken. Uitzonderingen daargelaten wordt deze informatie in het openbaar verstrekt, overeenkomstig het uitgangspunt van artikel 68 van de Grondwet. Eventueel kan ervoor worden gekozen de informatie vertrouwelijk te verstrekken, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van de mogelijkheden die het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal biedt om besloten te vergaderen. (zie noot 13)

In het nu voorliggende geval heeft de Tweede Kamer de staatssecretaris nog niet uitdrukkelijk verzocht om de gevraagde informatie te verstrekken. Indien aan dat verzoek niet zou worden voldaan, dan is de vraag aan de orde welke betekenis de Tweede Kamer toekent aan de daaraan ten grondslag gelegde motivering. Over een eventueel verschil in beoordeling van die motivering kan een debat plaatsvinden. Indien de Tweede Kamer na dat debat haar verzoek handhaaft en de desbetreffende bewindspersoon blijft bij zijn weigering aan het verzoek te voldoen, dan is de vraag wat deze weigering betekent voor het vertrouwen dat de Tweede Kamer in de desbetreffende bewindspersoon heeft. Op zichzelf behoeft een weigering dat vertrouwen niet aan te tasten. Mocht dat wel het geval zijn, dan kan het gebrek aan vertrouwen in de Tweede Kamer uiteindelijk uitdrukking vinden in een motie van

wantrouwen die, bij voldoende steun, zal leiden tot het aftreden van de bewindspersoon. Daarmee heeft de Tweede Kamer de gevraagde informatie nog niet; de nieuwe bewindspersoon zal een eigen afweging moeten maken.

Er is nog een mogelijkheid tot het verkrijgen van informatie die in dit verband niet onvermeld mag blijven en dat is controle achteraf. Het beginsel van ministeriële verantwoordelijkheid geldt daarbij evenzeer, ook voor opvolgende bewindslieden. De argumenten die ten grondslag liggen aan het niet verstrekken van informatie, ook niet op vertrouwelijke wijze, zijn tijdgebonden. Het is niet uitgesloten dat de noodzaak van de vertrouwelijkheid van stukken evenals de noodzaak om over die stukken te kunnen beschikken om tot een weloverwogen oordeel te komen, in een later stadium - in parlementair overleg, in een parlementair onderzoek of eventueel in het kader van een parlementaire enquête - opnieuw aan de orde komen. Hoewel bij controle achteraf de verschoningsgrond neergelegd in artikel 68 van de Grondwet evenzeer geldt (*zie noot 14*), kan het tijdsverloop met zich brengen dat de argumenten voor vertrouwelijkheid niet langer aan de orde zijn, zodat alsnog de gevraagde informatie kan worden verstrekt. Dan, achteraf, kan overigens ook duidelijk worden of de argumenten die eertijds werden aangevoerd om de informatie niet te verstrekken hout sneden en of de Tweede Kamer daarover toen een juist oordeel heeft gehad.

Samenvattend concludeert de afdeling het volgende. Het debat over de brief van de staatssecretaris, waarin hij zich op het standpunt stelt dat een tweetal stukken niet aan de Tweede Kamer verstrekt kan worden en dat daarin ook geen inzage kan worden geboden, is nog gaande. Er is nog niet inhoudelijk van gedachten gewisseld over de argumenten op grond waarvan geen inzage in deze stukken wordt geboden en evenmin over de vraag in hoeverre het beschikken over de daarin begrepen informatie noodzakelijk is om een weloverwogen besluit te kunnen nemen. De staatssecretaris heeft nog niet met zoveel woorden een beroep gedaan op de verschoningsgrond van artikel 68 van de Grondwet. Indien het debat gevoerd wordt maar niet tot het door de Tweede Kamer gewenste resultaat leidt, dan is het aan haar om daaraan eventueel consequenties te verbinden.

---

(1) Kamerstukken II 1998/99, 26 488, nr. 1.

(2) Kamerstukken II 2007/08, 26 488, nr. 65. Naast de Verenigde Staten neemt verder nog het Verenigd Koninkrijk deel met drie testtoestellen.

(3) Kamerstukken II 2008/09, 26 488, nr. 125.

(4) Handelingen II, 5 maart 2009, p. 60-4803 e.v.

(5) Kamerstukken II 2008/09, 26 488, nr. 148.

(6) Kamerstukken II 2008/09, 26 488, nr. 144, p. 13.

(7) Kamerstukken II 2008/09, 26 488, nr. 146.

(8) Advies van 19 juli 2007, no.W04.07.0094/I, Kamerstukken II 2007/08, 31 202, nr. 4.

(9) Kamerstukken II 1976/77, 14 225, nr. 3, p. 4.

(10) Kamerstukken II 2001/02, 28 362, nr. 4. Deze brief was een reactie op de suggestie (in een brief van het Presidium van de Tweede Kamer) om een (externe) instantie te laten beslissen over een geschil tussen de Tweede Kamer en een bewindspersoon over de nakoming van de inlichtingenplicht ex artikel 68 van de Grondwet.

(11) Kamerstukken II 2008/09, 28 362, nr. 5 (p. 1).

(12) Dit heeft zich ook voorgedaan in het proces van besluitvorming over de vervanging van de F-16. Zie bijvoorbeeld: Kamerstukken II 2008/09, 26 488, nr. 156, p. 7 (informatie van de fabrikanten over de kandidaat-toestellen) en p. 15 (informatie over beveiligingsvoorzieningen).

en plattegronden bij het NLR).

(13) De artikelen 37, 38 en 88 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal bieden desgewenst de mogelijkheid om een besloten commissievergadering of een besloten plenaire vergadering te houden, waarbij voor de leden een geheimhoudingsplicht geldt ten aanzien van het besprokene.

(14) Tijdens een parlementaire enquête geldt een naar strekking vergelijkbare uitzonderingsgrond (zie artikel 19 van de Wet op de parlementaire enquête 2008).