

INFORMATIERECHTEN

Over burgerschap in de informatiemaatschappij

Prof.mr. M.A.P. Bovens

Disciplinegroep Rechtstheorie
Universiteit Utrecht
ASP 200
3512 HT Utrecht
M.Bovens@law.uu.nl

Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht.

Te verschijnen in *R&R, Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 1999/2.

INFORMATIERECHTEN

Over burgerschap in de informatiemaatschappij

Mark Bovens¹

1. Een kleine sociologie van de burgerrechten

Het is dit jaar precies een halve eeuw geleden dat de Britse socioloog T.H. Marshall werd uitgenodigd om in Cambridge de Marshall-lectures te geven – overigens niet genoemd naar hemzelf, maar naar de filosoof en econoom Alfred Marshall. Die lezingen mondden uit in een inmiddels klassiek essay over burgerschap en sociale klasse (Bottomore & Marshall, 1950/1992). In dat essay onderscheidde Marshall drie elementen van burgerschap: ‘civil, political and social’. Elk van deze elementen correspondeert met een groep burgerrechten die in een andere eeuw en tegen een andere maatschappelijke achtergrond tot wasdom kwamen. De burgerlijke rechten (‘civil rights’), bij ons beter bekend als de klassieke (vrijheids)rechten, hebben de oudste papieren. Zij gaan terug naar de Magna Carta en de Habeas Corpus en krijgen vooral in de 17^e en 18^e eeuw hun rechtsfilosofische fundering en constitutionele erkenning. Het zijn de troefkaarten waarmee de opkomende burgerij en de grootgrondbezitters hun economische vrijheden en zakelijke belangen tegenover de autocratische koningen konden veiligstellen. De 19^e eeuw, met zijn industrialisatie, urbanisatie en massabewegingen, voegde daar enkele nieuwe politieke rechten aan toe en kende enkele reeds bestaande politieke rechten toe aan steeds bredere lagen van de bevolking. De twintigste eeuw, tenslotte, was de eeuw van de sociale rechten. Met behulp van die nieuw verworven politieke rechten werd een reeks van sociale grondrechten staatkundig verankerd. Door de komst van een diensteconomie met zijn grote bureaucratische organisaties en zorginstellingen kon een groot aantal van hen ook feitelijk worden geëffectueerd.

Inmiddels zijn we een halve eeuw verder. Toen Marshall zijn lezing hield zat ons land nog in de overgang van een agrarische naar een industriële en diensteconomie. Thans zitten we volop in een volgende transformatie: van een industriële maatschappij naar informatiemaatschappij. Je hoeft geen historische materialist of socioloog te zijn om je te realiseren dat wijzigingen in de maatschappelijke structuren en productiefactoren belangrijke rechtstheoretische en constitutionele vragen oproepen.²

In dit preadvies ga ik er vanuit dat de komst van de informatiemaatschappij gevolgen dient te hebben voor de invulling van het burgerschapsideaal. Ik beperk me daarbij tot één aspect: de constitu-

¹ Prof. mr M.A.P. Bovens is als hoogleraar Rechtsfilosofie en hoogleraar Bestuurskunde verbonden aan de Universiteit Utrecht. Hij is voorts lid van de Commissie Grondrechten in het Digitale Tijdperk. Dit preadvies is geschreven op persoonlijke titel en weerspiegelt geenszins de opvattingen van de Commissie GDT. Met dank aan Kunal Kerste voor zijn hulp bij het verzamelen van het materiaal en het opstellen van de literatuurlijst en aan Maarten Heinemann en Erik van de Luytgaarden voor hun commentaar.

² Zie voor de gevolgen voor de rechtsstaat wat uitgebreider: Bovens (1999).

tionele rechten. Ik zal betogen dat er aanleiding is om over te gaan tot de erkenning van een vierde groep van burgerrechten: *informatierechten*. Daartoe zal ik eerst het een en ander zeggen over de informatiemaatschappij en over burgerschap. Vervolgens zal ik het begrip informatierechten, en daarmee ook het onderwerp van dit preadvies, nader inperken en uitwerken. Ik sluit af met de vraag of het wenselijk is om een nieuw grondrecht op informatie te formuleren.

2. Van industriële samenleving naar informatiemaatschappij³

De laatste decennia van de twintigste eeuw zijn het 'fin de siècle' van de industriële samenleving en het begin van de informatiemaatschappij.⁴ De oude rol van landbouw en industrie als belangrijkste trekkers van de economie is stilaan overgenomen door de informatie-sector. Hieronder valt een scala aan bedrijven en dienstverleners: producenten van informatie en telecommunicatietechnologie, aanbieders van telecommunicatie en postvoorzieningen, internetproviders, softwareproducenten, grafische bedrijven, uitgevers, producenten van amusement en cultuur - 'Aalsmeer' staat tegenwoordig niet meer voor bloemen, maar voor amusement - omroepen, dag- en weekbladen, persbureaus, aanbieders van informatiediensten, bibliotheken, musea, universiteiten en hogescholen, banken en verzekeraars, accountantskantoren, advocatenfirma's, reclamebureaus, onderzoeksinstellingen, ontwerpbureaus, mediaadviseurs, organisatieadviesbureaus en allerlei consultants. Zij zijn allen bezig met het ontwerpen en produceren van technieken, apparaten en diensten die zich voornamelijk richten op het overbrengen van gedachten, begrippen en gevoelens. In veel westerse landen loopt het aandeel van de industrie in het nationaal product terug en daalt het percentage van de beroepsbevolking dat werkzaam is in 'blauwe boorden' beroepen. Steeds meer mensen vinden emplooi in het construeren, verzamelen, bewerken en doorgeven van informatie in de breedste zin van het woord.

Dit alles is in belangrijke mate het gevolg van de enorme ontwikkeling die de informatie- en communicatietechnologie (ICT voor de vakgenoten) in de afgelopen jaren heeft doorgemaakt. Kenmerkend voor deze technologie is dat zij *digitaal* is. Zij werkt met transistors die in tweetallen rekenen: 'hoog' of 'laag', of 'aan' en 'uit'. Vooral dankzij de spectaculaire toename in de capaciteit van geheugenchips is het mogelijk geworden om zeer grote hoeveelheden informatie digitaal op te slaan en te verwerken. Omdat die transistors steeds minuscule worden, kan ook de apparatuur steeds kleiner worden. Denk maar aan de ontwikkeling van de computer: eerst was er het mainframe, toen kwam de pc, vervolgens de laptop en nu ook de palmtop en de smartcard. Naast die digitalisering en miniaturisering doet zich 'mobilisering' voor. Steeds meer vormen van communicatie kunnen draadloos verlopen - zoals in menige treincoupé, concertzaal en collegezaal, valt te merken. Een laatste belangrijke ontwikkeling is

³ Deze paragraaf is grotendeels gebaseerd op Bovens (1999).

⁴ Een zeer heldere introductie in deze overgang is van Van Dijk (1997). Fundamentele, theoretische beschouwingen kan men vinden bij Castells (1996/1997), voor meer rechtsfilosofische beschouwingen worden aangeraden Hamelink (1999) en Graham (1999).

convergentie en integratie: tal van informatiediensten maken gebruik van elkaars infrastructuur of zijn onderling gekoppeld. Telefoonverbindingen worden niet alleen gebruikt voor telefoneren, maar ook voor e-mail, internetten en beeldtelefonie. De omroepkabels zijn ook geschikt te maken voor telefonie en internet. Telecommunicatie, data- en massacommunicatie vloeien daardoor in elkaar over.⁵

Enkele kanttekeningen zijn op hun plaats om enige scepsis over digitale hypes weg te nemen. Een eerste kanttekening is dat elke maatschappij in zekere zin natuurlijk altijd een informatiemaatschappij is. Elke vorm van maatschappelijk samenwerken vereist nu eenmaal uitwisseling van informatie. In navolging van Castells (1996) zou je daarom eigenlijk beter van *informatiserings*maatschappij dan van 'informatiemaatschappij' kunnen spreken. Kenmerkend is dat "information generation, processing and transmission become the fundamental sources of productivity and power" (Castells, 1996: 21 n33). Waar het hier om gaat is dat niet alleen agrarische producten, machines en gereedschappen, of verzorging en sociale voorzieningen, maar ook informatieproducten in de breedste zin van het woord, belangrijke maatschappelijke goederen zijn geworden. Wie macht wil verwerven moet geen herenboer, ingenieur, of industrieel meer worden, maar management-goeroe, mediamagnaat, of eigenaar van Microsoft.⁶

Een tweede kanttekening is dat deze ontwikkeling ook niet van vandaag of gisteren is. De toename in het maatschappelijk belang van informatiediensten en informatievoorziening begint al in de jaren vijftig. Alleen de massale toepassing van ICT-diensten en producten is iets van de laatste jaren. De recente spectaculaire ontwikkeling van de ICT lijkt reeds langer bestaande trends vooral te versterken en niet per se te veroorzaken.⁷ De informatiemaatschappij is dan ook meer dan internet of, iets breder, de elektronische snelweg. Internet, intranet, e-mail, chipkaarten en tal van mobiele vormen van communicatie zijn belangrijke recente kanalen waarlangs die informatisering verloopt, maar het zijn zeker niet de enige.

Wat zijn nu belangrijke kenmerken van die informatiemaatschappij? In mijn oratie heb ik er vier onderscheiden:

1. *Deterritorialisering*. De informatiemaatschappij strekt zich uit tot ver voorbij de grenzen van de nationale staten. Informatisering geeft een extra impuls aan de reeds langer aanwezig trend tot internationalisering van economie, samenleving en cultuur. Informatie-uitwisseling is soms nauwelijks nog aan een specifieke plaats gebonden en kan zich zonder al te veel moeite uitstrekken tot het territoire van meerdere staten of zelfs nauwelijks meer tot een specifiek territoire te traceren zijn.

⁵ Vergelijk Van Dijk (1997: hoofdstuk 1).

⁶ Robert Reich (1991) spreekt in dit verband van symbolisch analisten. Daaronder verstaat hij de sectoren en beroepsgroepen die zich bezig houden met het produceren, verwerken en manipuleren van woorden, beelden, gevoelens en symbolen, zoals advocaten, consultants, reclamemakers, uitgevers, software-ontwerpers en de amusementswereld.

⁷ Zie in dit verband ook de kabinetsnota *Wetgeving voor de elektronische snelweg*, TK 1997-1998, 25880, nr 2, blz. 57-58.

2. *Turbulentie*. Een tweede relevant kenmerk van de informatiemaatschappij is de hoge mate van turbulentie. Nieuwe technieken en toepassingen volgen elkaar in hoog tempo op, terwijl het maatschappelijk gebruik en de sociale consequenties ervan in hoge mate onvoorspelbaar zijn - ook voor de producenten van die producten zelf trouwens, zoals Philips bijvoorbeeld met zijn Video-2000 en CD-I-spelers heeft moeten ondervinden. Deze onvoorspelbaarheid geldt niet alleen voor de toepassing van nieuwe technologie. In een informatiemaatschappij doet informatie over de maatschappij de maatschappij zelf ook veranderen. Nieuwe kennis kan snel tot in alle uithoeken doordringen en aanleiding geven tot snelle fluctuaties en variaties in gedrag. De informatiemaatschappij is daardoor in sommige opzichten, paradoxaal genoeg, een lastig kenbare samenleving (Van Gunsteren & Van Ruyven, 1995; Idenburg, 1985)

3. *Horizontalisering*: door die turbulentie en door die proliferatie van kennis neemt in de maatschappelijke betrekkingen het belang van onderhandelen toe en neemt de kracht van bevelen af. Grote bedrijven en overheidsinstellingen hebben de wijsheid niet meer in pacht en zijn voor hun informatievoorziening en sturingspogingen in hoge mate afhankelijk van actoren in het veld. Markten en netwerken nemen daardoor de plaats in van hiërarchieën als dominante maatschappelijke organisatievormen. Castells (1996:469) stelt zelfs dat horizontale netwerken de basiseenheden van de maatschappij zijn geworden.

4. *Dematerialisering*: De belangrijkste productiefactoren zijn niet meer fysieke arbeid en machines, maar gegevens en bewerkingen van gegevens. Veel primaire sociale en economische goederen zijn niet meer tastbaar en fysiek van aard, maar vooral immaterieel. Bij de digitale vastlegging en bewerking van informatie is men immers niet meer gebonden aan een bepaalde fysieke drager, zoals papier, vinyl of tape. Hierdoor kan informatie vrijwel onbeperkt reizen, maar ook gekopieerd worden, zonder aan kwaliteit te verliezen. Omdat informatiediensten en -producten niet of nauwelijks meer aan fysieke dragers zijn gebonden, zijn ze ook bijzonder moeilijk te traceren en te controleren. Dat betekent ook dat voor iemands economische en sociale positie in de maatschappij het bezit van materiële goederen niet meer alles bepalend is. Veel belangrijker is (beheersing) van de toegang tot informatie en tot informatiekkanalen. Wie bijvoorbeeld geen sofí-nummer, e-mailadres, chipkaart of kabel aansluiting heeft, loopt in de toekomst het risico maatschappelijk en politiek te worden gemarginaliseerd.

Het is met name het laatste kenmerk dat hier centraal staat. Wat betekent het toegenomen belang van informatie als sociaal goed voor het functioneren van burgers? Kun je in de informatiemaatschappij nog wel als burger functioneren wanneer je geen toegang hebt tot essentiële kanalen voor zowel het verspreiden als het ontvangen van informatie? Dat vraagt niet alleen om een andere invulling van de oude burgerlijke, politieke en sociale rechten, maar ook om de ontwikkeling van een aantal digitale, *informatierechten* die beduidend verder gaan dan het huidige regime voor openbaarheid van bestuur en de vrijheid van nieuwsgaring.

3. *Rechten on line, of waar dit preadvies niet over gaat*

Voor ik die informatierechten nader uitwerk, moet eerst helder zijn wat ermee wordt bedoeld. Dat zal ik in eerste instantie doen door aan te geven waar het mij hier niet omgaat:

- a. *Burgerrechten on line*: de overgang naar een informatiemaatschappij en vooral de komst van internet roept in de eerste plaats tal van nieuwe vragen op voor de 'oude' burgerrechten die Marshall reeds onderscheidde. De discussie over grondrechten in de informatiemaatschappij richt zich tot nu toe vooral op de reikwijdte en toepasbaarheid van de klassieke vrijheidsrechten, zoals de drukpersvrijheid en het recht op vrije meningsuiting, het brief- en telefoongeheim en het recht op privacy.⁸ Daarnaast is er een beginnende discussie over digitalisering van het stemrecht, een van de politieke rechten. Daarbij gaat het telkens om de vraag of de burgerrechten die *off line*, in de fysieke, analoge wereld reeds gelden ook *on line*, in een digitale vorm of omgeving, dienen te gelden. Dit zijn belangrijke constitutionele kwesties met een vrij technisch karakter. Voorlopig gaat het daarbij vooral om *renovatie*, om het aanpassen van het huis van de rechtsstaat aan de nieuwe ICT-omgeving. Mij gaat het hier vooral om een *innovatie* van de rechtsstaat, om het ontwikkelen van nieuwe burgerrechten naast de reeds bestaande trits van Marshall.
- b. *Burgerlijk recht on line*: Het begrip informatierechten wordt in brede zin ook wel gebruikt om er de eigendomsrechten op informatie mee aan te duiden. Ook hier heeft de komst van internet en andere digitale informatiekkanalen gezorgd voor een reeks van lastige vragen en heftige debatten over de toepassing en handhaving van intellectuele eigendom en auteursrechten in een digitale omgeving (vgl. Hugenholtz, 1998). Dit is in feite een discussie over een van de meest klassieke burgerrechten, het recht op eigendom. Ook dat is hier niet in eerste instantie aan de orde – al zijn er, zoals we nog zullen zien, wel raakvlakken.
- c. *Burgerschap on line*: Wie op internet zijn zoekmachine de trefwoorden burgerschap en informatie meegeeft komt naast veel van de bovengenoemde thema's ook verwijzingen tegen naar discussie over burgerschap op de elektronische snelweg zelf. Daarbij gaat het vooral om de constructie van het internet, of nog mooier: cyberspace, als politieke gemeenschap en bespreekt men kwesties als internet-identiteitskaarten of paspoorten (Miller, 1997), politiek leiderschap op internet of digitale politieke gemeenschappen en digitale burgerbewegingen (Frissen, 1996; Bekkers, 1998). Hoewel dit vanuit een burgerschapsoptiek een relevante en logische stap zou kunnen zijn, is haar realiteitsgehalte nog te gering om er nu reeds serieuze beschouwingen aan te wijden. Ofschoon door deterritorialisering nationale staten veel van hun rechtsmacht verliezen en er tal van mondiale economische netwerken en sociale verbanden ontstaan, ga ik voorlopig toch uit van geografisch afgebakende, nationale staten als eenheid van analyse. Dat betekent dat ik me hier beperk tot een

⁸ Zie bijvoorbeeld: Hofman (1995), Beeson (1996), Nouwt & Voermans (1996), Nabben & Van de Luytgaarden (1996), Heinemann (1999),

traditionele invulling van burgerschap als staatsburgerschap - als het lidmaatschap van een politieke gemeenschap binnen het verband van een nationale staat.⁹

4. *Burgerschap als rechtvaardiging van informatierechten*

Het gaat mij dus om de formulering van een nieuw element van burgerschap en om de ontwikkeling van een nieuwe groep van rechten die burgers tegenover de staat kunnen doen gelden. Voor we toekomen aan de mogelijke indeling en vormgeving van die nieuwe burgerrechten, moet eerst duidelijk zijn waarom we ze eigenlijk nodig hebben. Wat rechtvaardigt de ontwikkeling van een aparte serie informatierechten? Het burgerschapsbegrip dat hier centraal staat kent drie klassieke elementen, die elk zijn terug te voeren tot een van de historische lagen van de rechtsstaat die reeds door Marshall werden onderscheiden, namelijk: de burger als onderdaan, als citoyen, en als lid van de maatschappij. Een confrontatie van deze drie elementen van burgerschap met de zojuist geschetste kenmerken van de informatiemaatschappij laat zien dat we niet altijd kunnen volstaan met een toepassing van de reeds bestaande burgerrechten, maar dat het nodig is om ook nieuwe informatierechten te ontwikkelen.

1. De burger als *onderdaan*: Informatierechten zijn allereerst een pendant van de (informatie)plichten die burgers als staatsonderdanen in de informatiemaatschappij hebben. Deze grondslag biedt een klassiek rechtsstatelijke onderbouwing voor de erkenning van informatierechten. Centrale notie is hier het legaliteitsbeginsel, in het bijzonder de vereisten van rechtszekerheid, wetmatigheid en kenbaarheid. De grote mate van turbulentie en maatschappelijke variëteit in de informatiemaatschappij leidt ook tot een grote mate van turbulentie en variëteit in de regelgeving. De formele wetgever ziet zich daardoor voor een lastig dilemma gesteld. Aan de ene kant is er de klassieke eis van *rechtszekerheid*: rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op de stabiliteit, bepaaldheid en de kenbaarheid van regelgeving. Deze eis vindt men in ons land de afgelopen jaren het meest duidelijk verwoord door de vice-voorzitter van de Raad van State, die in zijn jaarverslagen de wetgever telkens weer maant tot onthaasting en grotere zorgvuldigheid. Aan de andere kant is er de maatschappelijke behoefte aan *flexibiliteit*. Het maatschappelijk verkeer vraagt om snelle aanpassingen van regelgeving en liefst om normen die zoveel mogelijk techniek-onafhankelijk of media-neutraal zijn opdat men niet bij elke nieuwe toepassing jarenlang hoeft te wachten tot de wetgeving is aangepast. Regelstelling neemt dan ook steeds vaker de vorm aan van zelfregulering, rechtersrecht en privaatrechtelijke waarborgen, zoals de standaardregelingen op basis van 6:124 BW. De spanning tussen rechtszekerheid en flexibiliteit doet zich het sterkst voelen wanneer het gaat om de bescherming van fundamentele rechten. Dit is een klassieke situatie waarvan altijd is gedacht dat de eis van legaliteit vraagt om een beperkte, formele invulling van het *materieel wetsbegrip*. De rechtszekerheid zou alleen gewaarborgd

⁹ Zie voor een aantal andere vragen van hedendaags burgerschap Van Gunsteren (1998).

zijn indien materiele normen terug te vinden zijn in, of te herleiden tot, de wet in formele zin. Het is echter de vraag of het altijd nodig is dat die publiekrechtelijke invulling bij wet in formele zin plaatsvindt. In een informatiemaatschappij is de eis van kenbaarheid waarschijnlijk veel belangrijker dan de eis van een wettelijke grondslag. Scheltema (1996:1358) relativeerde onlangs het legaliteitsbeginsel sterk en wees erop dat er inmiddels voldoende andere middelen voor de burger zijn om zich tegen de machtige overheid te beschermen. Voor de rechtszekerheid is opname van normen in de wet niet per se nodig (niemand kent immers die wet meer). Veel belangrijker is dat rechtssubjecten tijdig geïnformeerd worden over hun rechten en plichten. Kenbaarheid is daarom van veel groter belang dan formele legaliteit.¹⁰ De uitweg uit dit dilemma ligt derhalve niet in een verdere verfijning en stipte naleving van de procedures voor formele wetgeving, zoals voortdurend bepleit door de voormalige vice-voorzitter van de Raad van State. Die oplossing legt eenzijdig de nadruk op de 19^e-eeuwse vormen van rechtszekerheid en heeft te weinig oog voor de andere kant, voor het feit dat onze maatschappij niet meer de betrekkelijke overzichtelijkheid heeft van de 19^e eeuwse vroeg-industriële samenleving. In mijn oratie heb ik daarom voorgesteld het materieel rechtsbegrip te vervangen door een *virtueel wetsbegrip* (Bovens, 1999:19). Cruciaal voor de rechtszekerheid¹¹ is niet meer dat de materiele normen in een formele wet staan opgenomen, maar dat burgers tegenover de overheid een recht krijgen op (elektronische) informatie omtrent hun juridische positie. Dat betekent dat burgers op eenvoudige en snelle wijze inzicht moeten kunnen krijgen in voor hen relevante regelgeving, beleidsregels, jurisprudentie, standaardregelingen en andere vormen van zelfregulering. Ook hier geldt dat de komst van ICT tal van fysieke, financiële en intellectuele barrières kan helpen wegnemen. De fictie dat elke burger geacht wordt de wet te kennen kan voor een deel werkelijkheid worden dankzij het gebruik van geavanceerde zoek- en expertsystemen.

Nadrukkelijk spreek ik hier echter van een *recht* op informatie van burgers jegens de overheid. Wat wordt verlangd zijn immers geen vrijblijvende Postbus-51-achtige brochures, maar afdwingbare, adequate, specifieke en tijdige inlichtingen. Bij informatierechten als uitvloeisel van een virtueel wetsbegrip gaat het immers niet meer om voorlichting of ‘communicatie’, maar om een elementair onderdeel van de eis van legaliteit. Veel meer dan nu het geval is mag van de overheid worden verwacht dat zij individuele rechtssubjecten ondersteunt bij het bepalen van hun rechtspositie, bijvoorbeeld door actieve op specifieke categorieën toegesneden vormen van informatieverstrekking. Alleen indien rechtssubjecten de zekerheid kan worden geboden dat zij tijdig en adequaat op de hoogte kunnen geraken van hun rechten en plichten, kan de eis van formele legaliteit worden gerelativeerd.

Deze rechtsstatelijke rechtvaardiging voor een recht op informatie speelt daarnaast in het bijzonder in die gevallen waar de burger zelf een informatieplicht jegens de overheid heeft. De

¹⁰ Dit is uiteraard wel afhankelijk van het rechtsgebied. In het (economisch) bestuursrecht valt de eis van legaliteit makkelijker te relativeren dan op het terrein van het strafrecht.

¹¹ Voor de eis van democratische controle kan dat anders liggen, zie echter de relativering van Jurgens (1995).

informatisering van het openbaar bestuur is het verst voortgeschreden bij de grote beschikkingenfabrieken, zoals de belastingdienst, de Informatiebeheergroep, de Immigratie en Naturalisatie Dienst, en de vele uitvoeringsorganen in de sociale zekerheid. Door standaardprogrammeringen en snelkoppeling van reeksen van databestanden raakt de burger al gauw de greep kwijt over de inhoud en het gebruik van ooit verstrekte informatie. Franken (1993) en Snellen (1993) hebben daarom een aantal beginselen van behoorlijk IT-gebruik bij informatisering geformuleerd.¹² Een belangrijke voorwaarde voor een effectuering van deze beginselen is dat de burger de mogelijkheid heeft om te weten te komen welke informatie over hem of haar, waar en met welk doel is opgeslagen. Een specifiek informatierecht, dat alleen betrekking heeft op de eigen persoonsgegevens, vormt daarmee het sine qua non voor de ontwikkeling van beginselen van behoorlijke informatisering als de eis van integriteit, de eis van authenticiteit en de eis van transparantie.¹³

2. De burger als *citoyen*: Een constitutioneel gegarandeerde toegang tot (overheids)informatie is vanouds een belangrijke pijler van het klassieke, democratische staatsburgerschap (Beers, 1992; Curtin & Meijers, 1995: 77-78). Dat geldt in de eerste plaats de openbaarheid van het proces van beleidsvorming en wetgeving. Het kiesrecht valt slechts zinvol uit te oefenen wanneer de beraadslagingen en besluitvorming van wetgevende lichamen openbaar en toegankelijk zijn. Gaandeweg heeft men dit ook uitgebreid tot de werkzaamheden van de uitvoerende macht. In de meeste westerse landen wordt een hoge mate van openbaarheid van bestuur inmiddels erkend als een zeer belangrijke voorwaarde voor een effectieve democratische controle van het overheidsoptreden. Tot nu toe stuitte de effectuering van die openbaarheid van bestuur echter op tal van praktische problemen. Het feitelijk ter beschikking stellen van overheidsdocumenten aan individuele burgers of belangengroepen kost veel tijd en geld. Tal van papieren moeten worden verzameld, vermenigvuldigd en verzonden. Het mooie van de digitale informatieverstrekking is dat een aantal van die fysieke en financiële drempels verdwijnen. De burger kan via hyperlinks en zoekmachines zelf bepalen welke informatie hij relevant acht, de reproductie is perfect en zo goed als gratis en kan in beginsel op elk moment en op elke plaats worden ontvangen. Dit betekent dat er een enorme impuls mogelijk is voor het proces van democratische verantwoording en controle.

Een dergelijke verdieping van het democratische proces blijft echter niet tot de verantwoordingsfase beperkt, maar strekt zich ook uit tot de beleidsvorming zelf. Informatisering biedt tal van kansen om het klassiek-republikeinse ideaal (Pocock 1975; Van Gunsteren, 1998) van politiek als een debat tussen goed geïnformeerde burgers een stap dichterbij te brengen. Informatierechten kunnen een middel zijn om de spanning tussen experts en leken, welke inherent is aan een

¹² Zie voor de Belastingdienst ook Zwenne (1998).

¹³ Een aanzet tot zo'n specifiek informatierecht kan men nu reeds vinden in art. 10 lid 3 van de huidige Grondwet en in de Wet bescherming persoonsgegevens.

democratische staatsvorm (Berg, 1998), te verzachten, omdat zij voor een verdere democratisering van professionele expertise kunnen zorgen. Zij zijn echter ook om andere redenen zinvol. Het turbulente, horizontale karakter van de informatiemaatschappij maakt dat de overheid de wijsheid steeds minder in pacht heeft. Zij ontbeert veelal de expertise om technologische ontwikkelingen en hun maatschappelijke consequenties volledig op waarde te schatten en leunt bij haar beleidsvoorbereiding sterk op de inbreng van andere maatschappelijke actoren. Vaak lenen die schattingen zich ook niet voor een eenduidige technische interpretatie, maar zijn ze afhankelijk van politieke vooraannames en waarderingen. Het politieke debat in de informatiemaatschappij is daarom veel reflexiever en narratiever van karakter dan in de industriële maatschappij, waarin het woord van overheid en wetenschap wet was (vgl. Beck, Giddens & Lash, 1994; Beck, Hajer & Kesselring, 1999). Het politieke debat blijft niet meer beperkt tot uitkomsten, conclusies en aanbevelingen, maar strekt zich ook uit tot aannames, uitgangspunten en vooronderstellingen. Het is geen toeval dat in de debatten over de Betuwelijn, het broeikaseffect, de uitbreiding van Schiphol, biotechnologie of de gezondheidseffecten van de Bijlmerramp er een permanente behoefte is aan achtergrondinformatie en contra-expertise. Overheid en wetenschap hebben geen vanzelfsprekende autoriteit meer. Een en ander betekent dat openbaarheid van bestuur in de informatiemaatschappij zich niet dient te beperken tot openbaarheid van officiële, definitieve documenten, maar dat ook dataverzamelingen, modellen en achtergrondstudies – ook als ze niet zijn gebruikt – relevant kunnen zijn. Ook voor deze gegevens geldt dat ze dankzij de digitalisering veel toegankelijker zijn geworden.

Informatierechten zijn derhalve niet alleen van belang omdat zij het traditionele proces van democratische sturing en verantwoording ondersteunen, maar ook omdat zij een hulpmiddel kunnen zijn bij het vergroten van het reflexieve karakter van de democratie. Niet alleen de beleidsvoornemens en beleidsuitkomsten, maar ook de veelal impliciete uitgangspunten en aannames waarop zij zijn gebaseerd, kunnen aan een kritisch onderzoek worden onderworpen.

3. De burger als *maatschappijlid*: Informatiekanalen, informatiediensten en informatieprodukten zijn cruciale sociale en economische goederen in een informatiemaatschappij. Dat geldt niet alleen in de verhouding tussen overheid en burger, maar in ook de relaties tussen burgers onderling. Wie geen toegang heeft tot informatie en informatiekanalen, kan doorgaans niet alleen weinig politieke en bestuurlijke invloed uitoefenen, maar loopt ook het risico maatschappelijk te worden uitgesloten, op de arbeidsmarkt ver achterop te raken en belemmerd te worden in zijn of haar persoonlijke ontplooiing. Toegang tot informatie en tot informatiekanalen is daarom zeer goed te beschouwen als een 'primaire sociaal goed', in de termen van John Rawls.¹⁴ Zonder die toegang is het voor burgers nauwelijks meer mogelijk om rationele keuzes te maken en een rationeel levensplan op te stellen (Van den Hoven, 1994:369). Dat betekent echter ook dat die toegang een kwestie van sociale rechtvaardigheid is en dat de overheid niet altijd afzijdig kan blijven indien grote groepen van de

bevolking structureel van toegang tot die voorzieningen verstoken blijven. In dat verband wordt vaak gewezen op de 'digitale tweedeling' (*digital divide*) die in de informatiemaatschappij dreigt te ontstaan. Recent onderzoek laat zien dat in de Verenigde Staten de kloof tussen 'informatierijken' en 'informatiearmen' steeds wijder wordt (US Department of Commerce, 1999). Aan de goede kant van de kloof staan volledige gezinnen, liefst met hogere inkomens, en in het bijzonder de blanke burgers in verstedelijkte gebieden. Zij hebben in toenemende mate toegang tot computers en internet-aansluitingen. Dat geldt veel minder voor kinderen uit één-oudergezinnen, voor bewoners van het platteland en voor zwarten en latino's. De informatiekloof weerspiegelt zo niet alleen bestaande sociaal-economische tegenstellingen, ze dreigt ze ook te versterken.

Een dergelijke, sociaal-liberaal getinte rechtvaardiging van informatierechten, pleit voor een ondersteunende rol van de overheid in het maatschappelijk informatieverkeer. Dit kan tot verschillende soorten van individuele of collectieve aanspraken jegens de overheid leiden. In de eerste plaats geldt dat de overheid zelf een zeer belangrijke producent van informatie is – denk aan de vele databanken en algemene registers die zij beheert. Deze informatie zou zij tegen lage prijs of in inkomensafhankelijke vorm voor een ieder beschikbaar kunnen stellen. In de tweede plaats zou zij een universele toegang tot algemene informatiekanalen kunnen garanderen. Dit levert geen directe individuele aanspraken jegens de overheid op, maar geeft wel uitdrukking aan een collectieve verantwoordelijkheid. In het verleden is een dergelijke redenering gevolgd bij vaste telefonieverbindingen en bij andere nutsvoorzieningen, zoals openbaar vervoer, gas, licht en water. Zodra ICT-netwerken een cruciale rol gaan vervullen in het maatschappelijke verkeer, wordt de toegang van burgers tot die netwerken een kwestie van publiek belang. Dat hoeft niet te betekenen dat de overheid die toegang zelf verzorgt, zoals zij bijvoorbeeld een tijd lang heeft gedaan bij vaste telefonie, gas, en elektriciteit. Zij kan die toegang ook bewerkstelligen door het opleggen van prijsplafonds of aansluitingsverplichtingen, door het aanbieden van gerichte subsidies, door het instellen van productiefondsen, of door te volstaan met het creëren van gunstige marktcondities. Het meest vergaand is de situatie waarbij de overheid toegang tot specifieke informatie(bronnen) afdwingt, ook als die zich in handen van particuliere actoren bevinden. Hiermee komen we op het terrein van de horizontale werking van informatierechten – waarover straks meer.

5. Informatierechten in drievoud

Op grond van het voorafgaande vallen twee voorlopige conclusies te trekken. In de eerste plaats gaat het bij informatierechten om heel wat meer dan de openbaarheid van bestuur zoals die thans in art. 110 van de Grondwet is voorgeschreven en in de WOB nader is uitgewerkt. De thans bestaande regeling voor de openbaarheid van bestuur is vooral een kwestie van *overheidshygiëne*. Ze is gericht op

¹⁴ Een uitgewerkte argumentatie langs deze lijn kan men vinden bij Van den Hoven (1994:361-371)

vergroting van de transparantie van het openbaar bestuur, met het oog op een betere democratische controle en maatschappelijke verantwoording. Ze staat dan ook niet voor niets in hoofdstuk vijf van de Grondwet, dat gaat over wetgeving en bestuur. De informatierechten waar het hier om gaat zijn daarentegen een kwestie van *burgerschap*. Ze zien in de eerste plaats op het maatschappelijk functioneren van burgers, niet alleen in relatie tot de overheid, maar ook in hun onderlinge verhouding en in relatie tot particuliere rechtspersonen. Informatierechten horen dan ook thuis in het eerste hoofdstuk van de Grondwet, bij de andere grondrechten.

In de tweede plaats is er niet sprake van één informatierecht, maar van een aantal verschillende informatierechten, die deels op andere gronden worden gerechtvaardigd en tot verschillende aanspraken jegens de overheid leiden. Vanuit het perspectief van de relatie burger-overheid kan men in grote lijnen drie groepen onderscheiden:

1. *Primaire informatierechten*: Dit zijn rechten die burgers directe aanspraken geven op rechtstreekse toegang tot feitelijke (overheids)informatie.
2. *Secundaire informatierechten*: Dit zijn de rechten die burgers aanspraak geven op ondersteuning door de overheid bij het verkrijgen van toegang tot cruciale informatiekanalen. Ze zijn secundair omdat ze geen direct recht op concrete informatie geven, maar uitsluitend een recht op toegang tot kanalen waarlangs eventueel informatie valt te verkrijgen.
3. *Tertiaire informatierechten*: Dit zijn de rechten die burgers ondersteuning bieden bij het verkrijgen van informatie in hun horizontale verkeer met andere burgers en private rechtspersonen. Ze zijn tertiair, omdat de rol van de overheid uitsluitend beperkt blijft tot het scheppen van een kader waarbinnen burgers zelf in hun informatiebehoeften moeten voorzien.

Ik zal ze hier stuk voor stuk nalopen.

6. *Primaire informatierechten: recht op toegang tot openbare overheidsinformatie*

Vanuit constitutioneel perspectief zijn de primaire informatierechten het meest interessant. Zij bieden de burger een directe aanspraak jegens de overheid op concrete informatie. Bovendien worden zij gerechtvaardigd door elk van de drie rechtvaardigingsgronden die hier zijn onderscheiden. Ze zijn in de eerste plaats een noodzakelijke voorwaarde voor de transformatie van het legaliteitsbeginsel en voor de overgang van een materieel naar een meer virtueel wetsbegrip die daaruit voortvloeit. Ook zijn zij het complement van de informatieplichten die burgers op veel terreinen reeds hebben. In de tweede plaats zijn zij van groot belang voor de verdere ontwikkeling van de democratie in de informatiesamenleving. Een recht op toegang tot tal van openbare documenten en beleidsstukken versterkt niet alleen het proces van democratische verantwoording, maar draagt ook bij aan het reflexiever worden van het democratisch debat. Ten slotte geldt ook dat een brede toegankelijkheid

van overheidsinformatie kan bijdragen aan de maatschappelijke en economische participatie van brede groepen burgers.

De juridische invulling van deze primaire aanspraak zal per beleidsterrein en per soort informatie verschillen, afhankelijk van de mate waarin deze rechtvaardigingen zich voordoen. Daarom spreek ik van *informatierechten*. De grote gemene deler is echter dat het bij de primaire informatierechten telkens gaat om *een recht op toegang tot openbare overheidsinformatie*. Deze algemene omschrijving bevat een paar kernelementen die nader kunnen worden uitgewerkt.

Overheidsinformatie: De eerste vraag die zich aandient is: wat wordt er verstaan onder overheidsinformatie? Om te beginnen moet het hier gaan om informatie die in handen is van organen en organisaties die tot de overheid kunnen worden gerekend¹⁵. Vervolgens moet er sprake zijn van informatie die cruciaal kan zijn voor het maatschappelijk functioneren van burgers. Het kan niet zo zijn dat elke willekeurig snipper informatie bewaard moet blijven en beschikbaar moet zijn. De drie verschillende rechtvaardigingsgronden kunnen helpen om dat ‘cruciaal voor het maatschappelijk functioneren van burgers’ nader in te vullen. Vanuit rechtsstatelijk perspectief gaat om alle informatie die behulpzaam kan zijn bij het vaststellen van de juridische positie van de burger. Daarbij gaat het in de eerste plaats om van kracht zijnde wet- en regelgeving, verdragsteksten, AmvB’s, KB’s, beleidsregels, bestemmingsplannen, bestuursbesluiten, jurisprudentie, standaardregelingen, convenanten en om de toelichtingen daarop. Verder gaat het om de (openbare) ontwerpen voor al deze categorieën en om informatie over de voorbereiding van bestuursbesluiten. Cruciaal is immers dat burgers in het maatschappelijk verkeer tijdig en adequaat op de hoogte kunnen zijn van hun rechten en plichten en van de mogelijke veranderingen daarin. Dit speelt in het bijzonder wanneer ze in een dwangverhouding met de overheid staan. Daarnaast gaat het uiteraard ook om de openbare registers die door de overheid worden beheerd, zoals het kadaster, het handelsregister, het kartelregister en dergelijke. De meeste van die vormen van overheidsinformatie vallen ook nu reeds onder algemene openbaarheidsregelingen, zoals de WOB en de Bekendmakingswet, of onder specifieke regimes.¹⁶ Op dit punt zit het nieuwe dan ook niet in de aard van de informatie, maar vooral in de wijze van toegang verschaffen en het rechtskarakter ervan – waarover straks meer.

Vanuit het perspectief van de burger als citoyen is het cruciaal dat er toegang is tot alle relevante beleidsinformatie. Dat betreft natuurlijk allereerst beleidsnota’s, wetsonwerpen, toelichtingen, verslagen van hoorzittingen, adviezen van adviesorganen, onderzoeksrapporten, handelingen en besluitenlijsten. Ook hiervoor geldt dat deze thans ook al in de een of andere vorm openbaar worden gemaakt – zij het dat dit lang niet altijd op een algemeen toegankelijke manier geschiedt. Nieuw op dit punt is dat achtergrondinformatie, zoals verkennende studies, ambtelijke

¹⁵ Ik ga hier gemakshalve voorbij aan de vraag welke organen en organisaties daar exact onder vallen, in het besef dat deze vraag door de vele privatiserings- en verzelfstandigingsoperaties in de praktijk niet altijd eenvoudig te beantwoorden zal zijn.

adviezen, statistische gegevens, rekenmodellen en dataverzamelingen ook toegankelijk zouden moeten zijn. Zij bieden immers ook inzicht in de uitgangspunten en vooronderstellingen die aan het gekozen beleid ten grondslag liggen. Daarnaast is het voor de democratische besluitvorming en verantwoording van groot belang om inzicht te krijgen in de beleidsalternatieven die al dan niet ter tafel zijn geweest.

Voor de burger als maatschappijlid is cruciaal dat hij een laagdrempelige toegang heeft tot die overheidsinformatie die behulpzaam kan zijn bij het versterken van zijn sociaal-economische positie. Daarbij kan men denken aan openbare registers, dataverzamelingen en statistieken, archieven en dergelijke.

Openbaar: Uiteraard is dit toegangsrecht tot overheidsinformatie niet absoluut. Er zijn belangen die soms zwaarder kunnen wegen dan de drie hier genoemde rechtvaardigingsgronden. Primaire informatierechten strekken zich daarom in beginsel slechts uit tot openbare informatie. Daarmee is echter nog niet zoveel gezegd. Cruciaal is hoe – en vooral door wie – wordt bepaald wat openbare informatie is. Dit kan niet aan het overheidsorgaan zelf worden overgelaten, daarmee zou immers de feitelijke werking van dit grondrecht worden bepaald door de instantie wiens macht er door beperkt zou moeten worden. De bevoegdheid om vast te stellen welke informatie wel en niet openbaar is dient daarom uitsluitend bij de wetgever te liggen. Uitgangspunt daarbij dient te zijn dat alle overheidsinformatie in beginsel openbaar is, tenzij zwaarwegende belangen zich hier tegen verzetten. Daarbij kan de wetgever aansluiting zoeken bij de systematiek van de WOB, die een aantal absolute en relatieve uitzonderingsgronden kent. Zo moeten burgers en bedrijven erop kunnen blijven vertrouwen dat privacygevoelige gegevens of bedrijfsgeheimen die zij aan de overheid hebben moeten verstrekken niet in de openbaarheid komen. Ook de overheid zelf heeft een aantal legitieme belangen die zich tegen volledige of tegen onmiddellijke openbaarmaking verzetten. Dat kunnen overwegingen van staatsveiligheid zijn, diplomatieke belangen, de ongestoorde opsporing van strafbare feiten, en financiële belangen (denk aan het voortijdig bekend raken van koersgevoelige informatie, investeringsbeslissingen of monetaire maatregelen). Ook kan de kwaliteit van de besluitvorming ernstig worden belemmerd indien duidelijk is dat alle interne beraadslagingen volledig en tot individuele personen herleidbaar naar buiten worden gebracht (vgl. McLaughlin & Riesman, 1986).

Toegang: De belangrijkste vraag is wat ‘toegang’ in dit verband betekent. Er zitten tenminste drie kanten aan. Allereerst een *fysieke* kant: een recht op toegang tot overheidsinformatie betekent in ieder geval dat de informatie fysiek toegankelijk moet zijn. Je moet de informatie rechtstreeks kunnen bekijken en lezen. (In het licht van de dematerialisering hoeft dit niet te betekenen dat je er letterlijk de hand op moet kunnen leggen, maar wel dat de informatie direct raadpleegbaar is). Die fysieke toegankelijk kan door een overheidslichaam heel beperkt en passief worden ingevuld, zo leert de praktijk van de WOB nogal eens: men verstrekt de informatie alleen op uitdrukkelijk verzoek, en vaak

¹⁶ Zie voor een uitgebreid overzicht Beers (1996: hfdstuk 4).

na langdurig procederen, of beperkt zich tot het ter inzage leggen van documenten in een openbare bibliotheek of op een gemeentehuis. Men kan echter dat informatierecht ook veel actiever invullen en burgers rechtstreeks en eigener beweging van informatie voorzien. Het meest vergaand is de proactieve informatieverstrekking, waarbij de overheid specifieke groepen, soms zelfs ongevraagd, direct van informatie voorziet. Vervolgens is er een *financiële* kant: een recht op toegang impliceert ook dat de kosten niet zo hoog mogen zijn dat velen in feite van raadpleging worden weerhouden. Dit is thans nog vaak een probleem. Veel overheidsinformatie is wel openbaar, maar alleen tegen hoge kosten voor individuele burgers beschikbaar. Wie op dit moment via zijn pc de Nederlandse wetgeving of jurisprudentie wil raadplegen moet voor enkele duizenden guldens een cd-rom bestellen bij Kluwer of SDU/Vermande. Ten slotte is er ook een *intellectuele* kant: de verstrekte informatie moet ook overzichtelijk en begrijpelijk zijn. Ook hiervoor geldt dat er een grote bandbreedte is aan de vormen van toegang. Men kan zich beperken tot een minimum en de informatie onbewerkt beschikbaar stellen; men kan echter ook door de inzet van expertssystemen, verwijzingen en zoeksystemen nauw aan proberen te sluiten bij de informatiebehoefte van de burger.

Tot nu toe is de overheid tamelijk terughoudend bij de invulling van de diverse openbaarheids- en bekendmakingsplichten die op haar rusten. Meestal wordt gekozen voor een passieve openbaarmaking en beperkt men zich tot een publicatie of aankondiging in Staatsblad of Staatscourant en het ter inzage leggen van de onbewerkte documenten in een bibliotheek of gemeentehuis. Wie meer wil weten of op de hoogte wil blijven, moet regelmatig een gang naar bibliotheek of stadhuis ondernemen of voor een fors bedrag bij de SDU of andere commerciële uitgeverijen een eigen exemplaar bestellen of een abonnement nemen op allerlei losbladige uitgaven of dure cd-roms. Door de snelle ontwikkeling van ICT zijn echter inmiddels veel van de praktische en financiële bezwaren tegen een meer actieve invulling van de primaire informatierechten vervallen. Bijna alle relevante wet- en regelgeving, jurisprudentie en beleidsdocumentatie is inmiddels in digitale vorm beschikbaar, omdat ze via tekstverwerkingssoftware is opgesteld. Al deze documenten en gegevens kunnen via internet eenvoudig en zonder kwaliteitsverlies rechtstreeks ter beschikking worden gesteld. Burgers hoeven er niet voor hun huis uit, en er zijn geen druk-, kopieer- of portokosten aan verbonden. Tegen niet al te hoge kosten is het voorts mogelijk om tal van verwijzingen te maken naar andere relevante informatiebronnen. Ook is het mogelijk om informatieprofielen vast te stellen en burgers of groepen burgers specifiek op hun situatie toegesneden inlichtingen te verschaffen over hun rechtspositie.

Moet de overheid echter altijd doen wat kan? Dient zij telkens de meest ruime vorm van toegankelijkheid te garanderen binnen de zojuist omschreven grenzen van privacy en staatsbelang? Uitgangspunt hierbij is opnieuw de vraag of het gaat om informatie die naar zijn aard cruciaal is voor het maatschappelijk functioneren van burgers. Naarmate het antwoord op deze vraag positiever uitvalt, zal de overheid zich actiever moeten opstellen. Dit speelt thans het meest nadrukkelijk in de sfeer van de wetgeving. Naarmate het gebruik van zelfregulering, rechtersrecht en beleidsregels toeneemt en de

formele wet steeds minder houvast biedt, wordt het steeds belangrijker dat de overheid burgers en bedrijven specifiek informeert over hun rechtspositie. Dit zou zij, bijvoorbeeld kunnen doen door:

- gratis toegankelijk regelgevings- en jurisprudentiesites;
- elektronische regelgevings- en jurisprudentieabonnementen.

Op deze manier zou men alle voor een bepaald terrein relevante regels op een heldere manier beschikbaar kunnen maken, kunnen toelichten en bijhouden. Ook op het terrein van de beleidsinformatie mag men van de elektronische overheid echter vragen dat zij, veel meer dan nu het geval is, anticipeert op de informatiebehoefte van burgers. Zo heeft Beers (1998:303-304) terecht erop gewezen dat men van bestuursorganen mag verwachten dat zij bij de inrichting van hun gegevensverwerking alvast rekening houden met de toegankelijkheid voor de burger. De Zweedse wetgever heeft deze eis inmiddels al in de openbaarheidswetgeving neergelegd. In concreto zou dat het volgende kunnen betekenen:

- standaardprocedures voor een automatische elektronische beschikbaarstelling van openbare documenten;
- regelmatig onderhoud en beheer van digitale archieven;
- digitale anticipatie door trefwoordenregisters en hyperlinks al bij de voorbereiding van documenten aan te leggen (vgl Beers, 1992).
- autorisatiesystemen (is de informatie inderdaad van de overheid?) en authenticiteitsgaranties (is de informatie up to date?)

Van groot belang bij het opstellen van die standaardprocedures, bij het inrichten van die digitale archieven en bij de digitale anticipatie en autorisatie, is dat men daarbij uitgaat van de informatiebehoefte van de burger en zich niet uitsluitend laat leiden door de interne logica van het beleidsproces.

Kostenoverwegingen mogen bij het bepalen van de mate van toegankelijkheid uiteraard een rol spelen. Er is bijvoorbeeld, om louter pragmatische, financiële redenen, geen corresponderend recht van burgers om al deze elektronische informatie ook gratis in papieren vorm te ontvangen. Zou dat wel zo zijn, dan is het risico groot dat er in de praktijk van dit primaire informatierecht niet veel terecht komt. Voor het hier besproken primaire recht op informatie geldt daarom dat wat *on line* mogelijk is, niet ook per se *off line* moet worden gerealiseerd. Integendeel, dit is een van die onderwerpen waar *on line* meer, en strengere, eisen voor de overheid gelden dan *off line*.

Hoe (pro)actief dient de overheid ten slotte te zijn? Moet zij de burgers wel lastig willen vallen met al die overheidsinformatie? Is er niet een risico dat burgers overvoerd raken en door de bomen het bos niet meer kunnen zien? Dit is hier nauwelijks aan de orde. Het gaat hier immers alleen over *informatierechten* en niet over *informatieplichten*. Burgers hebben het recht om gratis (elektronisch) toegang te krijgen tot alle wet- en regelgeving, jurisprudentie, verdragen, handelingen en al de andere beleidsinformatie die hier is besproken, maar zeker niet de plicht om daar ook daadwerkelijk van

gebruik te maken. Wie bepaalde informatie niet wil raadplegen, kan dat achterwege laten. Elektronische informatieverstrekking via internet maakt het zeer goed mogelijk dat burgers zelf bepalen of zij die toegang gebruiken of niet. Er is geen sprake van dikke pakken overheidsdrukwerk die ongevraagd in de brievenbus worden gepropt, of van opdringerige voorlichtingspraatjes op radio en tv. Men kan op simpele wijze afzien van kennisname. Waar het om gaat is dat de overheidsinformatie op eenvoudige wijze – fysiek, financieel en intellectueel - beschikbaar is voor de burgers die daar behoefte aan hebben. In uitzonderlijke gevallen, wanneer er sprake is van informatie die zeer cruciaal is voor het maatschappelijk functioneren van burgers, is er eventueel wel een plicht voor overheid tot ongevraagde pro-actieve informatieverstrekking – denk aan de papieren of elektronische kennisgeving aan belanghebbenden van de aanvraag van bouw- en sloopvergunningen, hinderwetvergunningen en van wijzigingen van bestemmingsplannen, maar ook aan het informeren van belastingplichtigen of uitkeringsgerechtigden over wijzigingen in hun rechtspositie.

7 Secundaire informatierechten: recht op ondersteuning bij de toegang tot informatiekanalen

Een algemeen recht op elektronische toegang tot overheidsinformatie helpt de burger slechts gedeeltelijk op weg in de informatiemaatschappij. Het is – in de meest letterlijke zin van het woord – slechts een papieren recht indien veel burgers niet de feitelijke mogelijkheden hebben om die informatie eenvoudig tot zich te nemen. Het risico is groot dat, net als bij de klassieke vrijheidsrechten in de 19^e eeuw, alleen de gegoede burgerij over de kennis en de middelen beschikt om van dat informatierecht in zijn volle omvang gebruik te maken. De eerste berichten over het ontstaan van een digitale tweedeling zijn wat dat betreft een teken aan de wand. In de moderne informatiemaatschappij is de overheid bovendien allang niet meer de enige, en vaak niet eens de dominante, producent van informatie die relevant is voor het maatschappelijk functioneren van burgers. Tal van andere vormen en bronnen van informatie zijn minstens zo belangrijk. Een recht op toegang tot overheidsinformatie is daarom maar een beperkt middel om een maatschappelijk rechtvaardige verdeling van informatie te bewerkstelligen. Elektronische ontsluiting van (overheids)informatie heeft weinig om het lijf wanneer grote groepen van de bevolking geen toegang hebben tot computers, kabelaansluitingen en internetfaciliteiten. Vanuit een sociaal-liberaal perspectief op burgerschap is het daarom een kwestie van sociale rechtvaardigheid dat de overheid burgers ook ondersteunt bij hun toegang tot cruciale maatschappelijke informatiekanalen. Een dergelijke secundair informatierecht kent enkele elementen die een nadere toelichting behoeven:

Ondersteuning bij toegang: Ook hier rijst de vraag wat moet worden verstaan onder toegang. Net als bij het primaire recht zou men hier onderscheid kunnen maken in fysieke, financiële en intellectuele ondersteuning. Bij de *fysieke* ondersteuning gaat het in de eerste plaats om een zorg van de overheid

voor het onbelemmerd functioneren van informatiekkanalen. Waar niets is, verliest zelfs de keizer zijn rechten en het is daarom van het grootste belang dat de continuïteit en de integriteit van cruciale informatiekkanalen is gegarandeerd. Voorts kan de zorg van de overheid gericht zijn op een brede fysieke beschikbaarheid in geografische zin: heeft men overal in het land, van Amsterdam tot Appelscha, in voldoende mate toegang? Vanuit *financieel* perspectief is vooral de betaalbaarheid van de toegang een belangrijke zorg. De faciliteiten dienen niet alleen betaalbaar te zijn voor tweeverdieners uit de Amsterdamse grachtengordel maar ook voor de, in de telecomsector spreekwoordelijke, ‘weduwe uit Appelscha’ – klaarblijkelijk in die wereld het archetype van de maatschappelijke minst bedeelde. In de sfeer van de vaste telefonie kent men daarom vanouds een regime van universele dienstverlening, dat zowel in fysieke als in de financiële zin verplichtingen en beperkingen oplegt aan de beheerders van kanalen en de aanbieders van diensten. Er zit echter ook nog een *intellectuele* kant aan de toegang. Burgers moeten ook over de vaardigheden beschikken om van die kanalen gebruik te kunnen maken. Dat is aan de ene kant een kwestie van gebruikersvriendelijkheid en bedieningsgemak, maar aan de andere kant ook een kwestie van scholing en training. Op dit laatste punt heeft de Nederlandse overheid een eerste, aarzelend begin gemaakt door scholen te financieel te ondersteunen bij het aanschaffen van faciliteiten voor trainen van leerlingen in ICT-gebruik en andere informatievaardigheden.

Uit het voorgaande blijkt al dat de aard en de mate van ondersteuning door de overheid sterk kan verschillen, afhankelijk van het belang van het informatiekanaal en de aard van de situatie. Het ligt thans niet voor de hand dat de overheid die toegang zelf verzorgt, zoals zij in het verleden op een gegeven moment met post en telefonie heeft gedaan. De meeste ICT-markten zijn onlangs geliberaliseerd en laten een sterke onderlinge competitie zien, waardoor op een aantal terreinen, zoals mobiele telefonie en internet, de fysieke, financiële en intellectuele toegankelijkheid belangrijke concurrentiekwesties zijn. Dit zorgt tot nu toe voor een snelle realisatie van een landelijke dekking, een voorlopige daling van de gebruikerskosten en voor een toename van de gebruikersvriendelijkheid. Ook doet zich nogal eens dynamische competitie voor. Dat is de situatie waarbij er niet alleen concurrentie plaats vindt tussen bedrijven onderling, maar ook tussen technologieën en bedrijfstakken, waardoor de keuzemogelijkheden voor consumenten sterk toenemen (Dyson & Gilder, 1994:5). Een mooi voorbeeld ervan is de opkomst van GSM-netwerken en mobiele telefoons. Deze hebben telefoneren zo goedkoop en makkelijk gemaakt dat een regime van universele dienstverlening voor het vaste netwerk nauwelijks meer nodig is. De weduwe van Appelscha is inmiddels beter af met een GSM-etje, dan met een aansluiting op het vaste net. Onder dergelijke omstandigheden kan de rol van de overheid meestal beperkt blijven tot die van marktmeester. Haar taak is het vooral om de markt zo goed mogelijk zijn werk te laten doen en toe te zien op kwesties van toetreding, interconnectie, innovatie en kartelvorming. De zaak wordt echter anders wanneer zich schaarste voordoet – of en waar dit zal gaan gebeuren is echter een empirische kwestie die dit rechtstheoretische preadvies te buiten gaat.

Informatiekanalen: Op welke informatiekanalen dient de overheid haar inspanningen te richten? Vaste telefonieverbindingen, kranten, omroep, mobiele telefonie, internet, kabelaan sluitingen? Door de turbulentie in technologische ontwikkeling en maatschappelijke toepassing valt niet op voorhand te voorspellen en vast te leggen wat die preferente kanalen zijn. Het criterium dient opnieuw te zijn dat het een informatiekanaal moet zijn dat cruciaal is voor het maatschappelijk functioneren van burgers. Tot voor kort waren dat bijvoorbeeld de vaste telefonie, de post, de kranten en de omroep. Voor elk van deze kanalen gelden nog steeds aparte wettelijke regimes met bijzondere beperkingen, prijsplafonds, subsidieregelingen of publieke voorzieningen. Inmiddels is hun maatschappelijke rol voor een deel reeds overgenomen door mobiele telefonie, e-mail en internet en liggen er al weer nieuwe kanalen achter de horizon op ons te wachten. Het is daarom aan de wetgever en aan de uitvoerende macht, als beleidsmaker, om uit te maken welke informatiekanalen dermate vitaal en schaars zijn dat enigerlei vorm van ondersteuning door de overheid geboden is.

8. Tertiaire informatierechten: horizontale werking

In dit preadvies is een klassiek perspectief op burgerrechten gehanteerd: het zijn rechten die burgers jegens hun staat hebben. Dat is een betrekkelijk anachronistische opvatting van burgerschap. Heeft het nog wel zin om uit te gaan van nationale overheden als centrale actoren? We zagen reeds dat door deterritorialisering de (rechts)macht van nationale staten sterk afneemt. Nu valt daar nog wel een mouw aan te passen door de eenheid van analyse te wijzigen en in plaats van over nationaal burgerschap te denken en spreken in termen van Europees of wereldburgerschap.¹⁷ Veel lastiger nog voor een burgerschapspectief op grondrechten is de horizontaliseringstrend, het feit dat veel maatschappelijke machtsuitoefening allang niet meer bij de overheid is geconcentreerd. De overheid is slechts een van de spelers in het politieke spel. De activiteiten van uitgeversconcerns, mediamagnaten, softwarebedrijven, kabelexploitanten, verzekeringsmaatschappijen, omroepen, onderzoekers, consultants en belangenorganisaties zijn vaak van veel groter belang voor de inrichting van het publieke domein. Zouden die primaire en secundaire informatierechten daarom ook niet tegenover private organisaties moeten gelden?

Dat brengt ons bij de horizontale werking van informatierechten. Die is thans nog heel zwak; alleen het mededingingsrecht lijkt enige rechtsgrond te bieden voor een horizontaal recht op informatie (Hugenholtz, 1998: 256). In feite pleiten alle drie de rechtvaardigingsgronden voor een versterking van die horizontale werking. Horizontale werking van informatierechten is in de eerste plaats een belangrijke voorwaarde voor een vruchtbaar verloop van het democratisch proces. Wanneer de politiek zich verplaatst en private rechtspersonen steeds meer het publieke domein vormgeven,

dient ook de democratische verantwoording zich te verplaatsen. Maatschappelijke organisaties kunnen zich dan niet altijd meer achter de Wet op de jaarrekening verschuilen en zullen gedwongen moeten worden om een veel bredere maatschappelijke verantwoording af te leggen. Dat speelt in het bijzonder wanneer er sprake is van zelfregulering met effecten op derden – en die doen zich al gauw voor. In die gevallen is horizontale werking ook nodig vanwege het virtuele wetsbegrip en wordt openbaarheid mede een kwestie van kenbaarheid en rechtszekerheid. Ook zullen particuliere organisaties soms gedwongen moeten kunnen worden hun informatiebronnen publiekelijk beschikbaar te stellen, bijvoorbeeld omdat die informatie cruciaal is voor het democratische debat. Te denken valt aan een horizontaal recht op toegang tot wetenschappelijke bronnen, studies, adviezen en archieven.

Ook vanuit een perspectief van sociale rechtvaardigheid is er veel te zeggen voor een horizontale werking. Wanneer je informatieproducten rekent tot de primaire sociale goederen, hoeft een beleid van herverdeling niet te worden gestuit door het feit dat ze in handen van private partijen zijn. Dit zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat private partijen geen exclusief recht op toegang kunnen claimen tot nieuwsfeiten, kunstcollecties, culturele uitingen, nationale evenementen, of zelfs sportwedstrijden, en dat die voor iedere burger in redelijke mate toegankelijk moeten blijven (vgl. Hugenholtz, 1998: 257).

Het is niet uitgesloten dat in de toekomst deze horizontale rechten voor burgers in feitelijke zin de primaire informatierechten zijn. Ik heb ze hier alleen onder de tertiaire rechten gerangschikt, omdat zij van *tegenover de overheid* tertiair zijn. Zij bieden geen rechtsreeks recht op overheidsinformatie, nog op ondersteuning door de overheid in materiele zin. De burger zal zelf voor zijn toegang op moeten komen. Wat zij van de overheid wel vragen is een kader dat die horizontale aanspraken mogelijk maakt. Dat betekent bijvoorbeeld een wettelijke regeling die de informatierechten van burgers en de informatieplichten van particuliere organisaties vastlegt en een beroep op de (civiele) rechter of op justitie mogelijk maakt.

9. *Klassieke of sociale rechten?*

Een belangrijke algemene vraag is wat nu precies het rechtskarakter van deze informatierechten is. Kun je bijvoorbeeld een beroep op de rechter doen wanneer je vindt dat je informatierechten zijn geschonden? Gaat het om waarborg- of om instructienormen, worden er van de overheid concrete resultaten verlangd of is zij slechts tot een inspanning gehouden? Deze vragen rakelen de oude kwestie weer op van het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten. Waar moeten die nieuwe informatierechten worden ingedeeld? Vlemminx (1995; 1998) heeft, samen met Kummeling, overtuigend laten zien dat een strikt onderscheid tussen klassieke en sociale rechten, tussen waarborg- en instructienormen, achterhaald en onvruchtbaar is. Alle grondrechten brengen in meer of mindere

¹⁷ Dat roept overigens nog genoeg analytische problemen op, zie Curtin (1997).

mate juridische verplichtingen voor de overheid met zich mee en hebben daarom altijd ook tot op zekere hoogte een waarborggehalte. Zij stellen voor om de mate van beleidsvrijheid die de overheid heeft bij de invulling van een grondrecht als toetssteen te hanteren. Naarmate die beleidsvrijheid toeneemt, neemt het waarborgkarakter af en is er eerder sprake van een sociaal grondrecht. In navolging van Van Hoof (1984) onderscheiden Vlemminx & Kummeling (1995: 24-31; 1998:78) vier soorten verplichtingen die uit grondrechten kunnen voortvloeien:

1. Een onthoudingsplicht ('obligation to respect'): de overheid moet de vrijheden van burgers respecteren en zich van inbreuken onthouden.
2. Een garantieplicht ('obligation to ensure'): de overheid moet door middel van actief optreden directe en concrete inhoud geven aan de rechten van burgers.
3. Een zorgplicht ('obligation to promote'): de overheid heeft de plicht om, bijvoorbeeld door langlopende beleidsprogramma's, ervoor te zorgen dat de rechten gerealiseerd kunnen worden.
4. Een beschermingsplicht ('obligation to protect'): de overheid moet burgers beschermen tegen onrechtmatige inbreuken op hun grondrechten door andere burgers.

Afgezien van de eerste plicht, gaat het telkens om prestatieplichten van de overheid. De mate van beleidsvrijheid verschilt echter sterk, en daarmee ook de mogelijkheid om naleving af te dwingen bij de rechter. Bij onthoudings- en garantieplichten heeft de overheid slechts een geringe beleidsvrijheid en is een toetsing door de rechter zeer goed mogelijk omdat aan het grondrecht een concrete inhoud kan worden gegeven. De cesuur ligt tussen 2 en 3. Bij de zorgplichten gaat het veelal om langdurige processen waarbij de overheid een grote vrijheid heeft om haar beleid inhoud te geven, afhankelijk van de situatie en de beschikbare middelen. Een direct beroep op de rechter is dan veelal niet mogelijk omdat het grondrecht te weinig concrete houvast biedt. Ook de beschermingsplichten zijn veelal eerder algemene wetgevingsopdrachten dan concrete aanspraken jegens de overheid.

Met behulp van deze typologie van Vlemminx en Kummeling valt er meer te zeggen over het rechtskarakter van de verschillende informatierechten die ik hier heb onderscheiden. Het primaire informatierecht legt vooral een garantieplicht op aan de overheid. De overheid dient burgers te garanderen dat zij toegang kunnen krijgen tot concrete informatie. Zij heeft daarbij slechts een beperkte beleidsvrijheid. Dit recht valt dan ook voldoende concreet te maken om de naleving ervan door een rechter te laten toetsen. Het lijkt in dat opzicht op het kiesrecht, het petitierecht en het recht op rechtsbijstand.

Het secundaire informatierecht legt de overheid vooral zorgplichten op. Zij dient erop toe te zien dat burgers voldoende toegang hebben tot maatschappelijk relevante informatiekanalen. Dit is een algemene, langlopende beleidsverplichting waarbij de overheid veel vrijheid heeft om zelf te bepalen hoe zij die zorg zal invullen. Dit secundaire informatierecht zal daarmee veelal te weinig concreet zijn om tot directe aanspraken bij de rechter te leiden. Wel is het een aansporing aan de wetgever om nadere regels vast te stellen die op hun beurt wel tot concrete, toetsbare aanspraken kunnen leiden. Dat

secundaire informatierecht is daarmee vergelijkbaar met (onderdelen van) het recht op onderwijs en het recht op werkgelegenheid.

Het tertiaire informatierecht, tot slot, legt de overheid vooral een beschermingsplicht op. Zij dient maatregelen te treffen opdat ook in de onderlinge verhoudingen tussen burgers er vorm wordt gegeven aan de primaire en secundaire informatierechten. Dit levert in eerste instantie geen rechtstreekse aanspraken op van burgers jegens de overheid. Het gaat hierbij vooral om een opdracht aan de wetgever om een kader te scheppen voor een dergelijke horizontale werking. Zodra dat kader er is, kunnen er echter wel degelijk concrete plichten van overheidsorganen uit voort vloeien – bijvoorbeeld voor justitie of de rechterlijke macht om burgers tegenover elkaar te beschermen. Het lijkt wat dat betreft op het gelijkheidsbeginsel, op het recht op privacy (art. 10 lid 2 Grw) of op het recht op vrije keuze van arbeid (art. 19 lid 2 Grw).¹⁸

10. Constitutionele verankering

Elk van de drie groepen rechten die Marshall onderscheidde heeft uiteindelijk zijn neerslag gekregen in de Grondwet. Zou dat voor de hier besproken informatierechten ook moeten gelden? Dat is in de eerste plaats een (grond)rechtstheoretisch vraagstuk: gaat het hier om burgerrechten die dermate fundamenteel zijn dat zij een plaats in de Grondwet verdienen? Wanneer al te veel aanspraken worden toegelaten tot de constitutionele Olympus, raken alle fundamentele rechten daarmee een deel van hun goddelijke status kwijt. In ons land heeft Cliteur (1997: 85-89) recentelijk nog gepleit voor een grote mate van legislatieve terughoudendheid op het terrein van de mensenrechten. Ofschoon ik in dit preadvies nadrukkelijk heb gesproken van ‘burgerrechten’ en niet van het veel zwaardere, natuurrechtelijk geladen begrip ‘mensenrechten’, is een deel van Cliteurs kritiek op de proliferatie van de mensenrechten hier wel degelijk relevant. Hij citeert instemmend een aantal kritiepunten van Cranston en geeft daarmee impliciet enkele criteria aan die belangrijk zijn bij de beslissing of ‘gewone’ rechten tot grondrechten moeten worden verheven. In de eerste plaats zou er sprake moeten zijn van rechten die vertaald kunnen worden in concrete positieve rechten (waarmee impliciet de meeste sociale rechten meteen worden gediskwalificeerd). Voorts moet het recht een universeel karakter hebben, en niet zijn gekoppeld aan een bepaalde sociale of economische status, zoals bijvoorbeeld werknemerschap. In de derde plaats moet het gaan om fundamentele vrijheden of primaire sociale goederen. Deze Cranston-test is inherent conservatief en een flink aantal van de reeds lang in de Nederlandse Grondwet erkende rechten zou er waarschijnlijk niet doorheen komen.

¹⁸ De systematiek van Van Hoof en Vlemminx roept de vraag op of er ook geen informatierechten zijn van de eerste categorie, rechten die de overheid onthoudingsplichten opleggen. Die zijn er inderdaad: de vrijheid om informatie te ontvangen, te vergaren, of door te geven. Omdat deze klassieke vrijheidsrechten al min of meer in art. 7 van de Grondwet, art 10 van het EVRM en art 19 van het IVBPR zijn vastgelegd, worden ze hier niet apart besproken – ze vallen grotendeels onder de ‘burgerrechten on line’ uit paragraaf 3.

Desalniettemin denk ik dat de hier beschreven informatierechten een goede kans zouden maken. Dat geldt in het bijzonder voor het primaire informatierecht. Dat laat zich, zoals we zagen, wel degelijk vertalen in concrete positieve rechten die rechtstreeks door de rechter kunnen worden gehandhaafd. Voor de secundaire en tertiaire rechten geldt dit minder, deze werken indirect. Wel gaat het bij alle besproken informatierechten om rechten met een universeel karakter. Ze kunnen worden toegekend aan iedere staatsburger, ongeacht diens maatschappelijke of juridische positie, of zelfs aan een ieder die zich feitelijk of virtueel op het Nederlandse territorium bevindt. Voorts heb ik proberen aan te tonen dat in een informatiesamenleving de toegang tot (overheids)informatie en tot maatschappelijke informatiekanaalen cruciaal kan zijn voor de juridische, politieke en sociale positie van burgers.

Daarmee zal duidelijk zijn dat ik deze eerste, rechtstheoretische vraag positief beantwoord. De erkenning van informatierechten is een belangrijk constitutionele innovatie die ertoe kan bijdragen om het huis van de rechtsstaat geschikt te maken voor de informatiemaatschappij. De drie rechtvaardigingen samen laten zien dat het om veel meer gaat dan een kwestie van openbaarheid van bestuur – welke kwestie overigens in 1983 reeds geschikt werd bevonden voor opname in de Grondwet. Artikel 110 van de Grondwet dient daarom vervangen te worden door een algemeen recht op overheidsinformatie dat een plaats dient te krijgen in het eerste hoofdstuk van de Grondwet.

De vraag naar constitutionele verankering heeft echter niet alleen een rechtstheoretische, maar ook een rechtspolitieke kant. De Grondwet boet ook in aan legitimiteit wanneer hij te pas en te onpas wordt gewijzigd, zonder dat er duidelijk overeenstemming bestaat over de richting en de inhoud van de wijzigingen. Dit vraagstuk van *constitutionele rijpheid* leent zich minder voor rechtstheoretische beschouwingen. Het gaat daarbij vooral om deels politieke, deels empirische vragen zoals: gaat er voldoende normerende werking van de rechten uit? Vallen ze in de rechtspraktijk voldoende te realiseren? Is er sprake van een gevestigde institutionele praktijk of van een algemeen aanvaarde ambitie?¹⁹ Is er voldoende maatschappelijk en politiek draagvlak voor de wijziging – of zoals Donner (1998: 9) het uitdrukt: is er sprake van verstilde politieke strijd, van het in steen beitelen van strijdpunten die beslecht zijn? Dit zijn vragen die uiteindelijk de grondwetgever dient te beantwoorden. Het zal inmiddels niet meer verbazen dat mijn oordeel over de constitutionele rijpheid positief is. Dit preadvies heeft hopelijk laten zien dat er van die informatierechten een duidelijke normerende werking uitgaat en dat ze in de praktijk zeer goed vallen te realiseren. Sinds de toevoeging van art 110 aan de Grondwet en de invoering van de WOB, is er bovendien een gevestigde institutionele openbaarheidspraktijk in ons land, met een eigen jurisprudentie en ambtelijke specialisatie. Diverse bewindslieden van Binnenlandse Zaken hebben bovendien in nota's blijk gegeven van de sterke ambitie om die praktijk uit te breiden tot elektronische informatie.²⁰ In hoog

¹⁹ Deze vragen ontleen ik ten dele aan Ig Snellen.

²⁰ Zie bijvoorbeeld de nota's: Terug naar de toekomst (BIOS 3, juni 1995); Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie (mei 1997); Actieprogramma elektronische overheid (december 1998).

tempo worden nu stappen ondernomen om die ambitie concreet vorm te geven. De vraag is daarom zelfs gewettigd wat die grondwettelijke verankering in feite toevoegt. Haar waarde ligt uiteraard in het vastleggen, in het 'in steen beitelen' van nieuwe publieke geboden. Daarnaast is die verankering vooral belangrijk in het licht van de verplaatsing van de politiek naar de Europese Unie. Het Europese bestuur wordt thans nog gekenmerkt door een sterke, welhaast negentiende-eeuwse geslotenheid (Curtin & Meijers, 1995). De hier besproken informatierechten betekenen een grote stap voorwaarts vergeleken met de huidige Europese wetgeving en bestuurlijke praktijk. Door ze constitutioneel te erkennen zou onze grondwetgever de toon kunnen zetten en deze als 'best practice' aan de Europese Unie ten voorbeeld kunnen stellen.

Ik sluit daarom af met een laatste, wetgevingstechnische vraag: hoe zou zo'n nieuw, grondwettelijk recht op informatie eruit kunnen zien? In het licht van de voorafgaande beschouwingen kies ik voorlopig voor een tweeledig artikel:

- a. Ieder heeft het recht op toegang tot overheidsinformatie, behoudens beperkingen bij de wet te stellen.*
- b. De toegang van een ieder tot maatschappelijke informatiekanalen is een zorg van de overheid.*

Het eerste lid bevat het primaire informatierecht. Dit geeft burgers een algemene aanspraak op toegang tot informatie die in handen is van organen en organisaties die tot de overheid kunnen worden gerekend. Het is vervolgens uitsluitend aan de wetgever om vast te stellen welke absolute of relatieve uitzonderingen hierop eventueel mogelijk zijn. Delegatie aan lagere regelgevers is niet toegestaan om te voorkomen dat dit primaire recht te makkelijk door overheidsorganen zelf wordt ingeperkt. Ook kan de wetgever een nadere invulling geven van de fysieke, financiële en intellectuele eisen die aan de (elektronische) toegankelijkheid mogen worden gesteld. De bestaande Wet Openbaarheid van Bestuur dient daartoe omgevormd te worden tot een meer algemene Wet op de Overheidsinformatie (WOI).

Het tweede lid bevat het secundaire informatierecht, dat hier vooral als sociaal grondrecht is geformuleerd. Het geeft uitdrukking aan het grote belang van toegang tot informatiekanalen, zonder dat het de overheid een expliciete plicht oplegt om deze toegang ook zelf te realiseren. Zo blijft de mogelijkheid open dat de overheid zich terughoudend opstelt zolang de vrije markt die algemene toegankelijkheid, als door een onzichtbare hand gedreven, zelf realiseert. Ook de tertiaire elementen vallen voorlopig onder dit tweede lid. Tot die zorg van de overheid kan ook de vormgeving van een regeling voor een meer horizontale werking van informatierechten behoren. Het is echter niet uitgesloten dat het recht op informatie zich net zo gaat ontwikkelen als zijn spiegelbeeld, het recht op privacy, en dat het uitgroeit tot een algemeen rechtsbeginsel (vgl. Verhey, 1992). Op termijn zou daarom de Grondwet expliciet moeten voorzien in horizontale werking van informatierechten – dat

vraagt echter om een bredere doordinking van de plaats van het leerstuk van de horizontale werking in de Grondwet dan hier kon worden geboden.

Beide leden kennen deze rechten toe aan een 'ieder'. Hiermee wordt het fundamentele, universele karakter van deze informatierechten benadrukt. Men zou eventueel kunnen overwegen om het secundaire recht in eerste instantie alleen tot Nederlandse staatsburgers te beperken, zoals ook is gebeurd bij het recht op vrije arbeid (art. 19 lid 3) en het recht op bijstand (art. 20 lid 3). De inspanningen van de overheid om toegang tot maatschappelijke informatiekanalen te verzorgen, hoeven zich dan niet uit te strekken tot een ieder die zich feitelijk of virtueel op het Nederlandse grondgebied bevindt. Dat is dan met name om grenzen te kunnen stellen aan de verstrekking van materiële voorzieningen, zoals subsidies, scholing, of goedkope aansluitingen op infrastructuren, die uit dit sociale recht kunnen voortvloeien. Het is echter de vraag of dat, gezien het steeds internationaler worden van onze samenleving, wel haalbaar en verstandig is. Daarmee zouden immers niet alleen EU-burgers, maar ook tal van immigranten en asielzoekers voor wie toegang tot informatiekanalen cruciaal kan zijn vanwege hun maatschappelijke integratie, worden uitgesloten.

Aldus komen de contouren in beeld van een breed palet aan grondwettelijk verankerde informatierechten. Hun verdere ontwikkeling kan ertoe bijdragen dat de informatiemaatschappij geen maatschappij wordt waarin de toegang tot informatie het privilege is van een bepaalde sociale klasse. Zo blijft Marshalls burgerschapsideaal ook in de 21^e eeuw vitaal.

Literatuurlijst.

- Beck, U. , Giddens, A. & Lash, S. 1994, *Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in the Modern Social Order*, Cambridge: Polity Press.
- Beck, U. , Hajer M.A. & Kesselring S. 1999, *Der unscharfe Ort der Politik: Emprische Fallstudien zur Theorie der reflexiven Modernisierung*, Opladen: Leske und Budrich.
- Beeson, A. 1996, 'Top ten threats to civil liberties in cyberspace', *Human Rights*, 23,2
- Beers, A.A.L. 1992, 'Openbaarheid van bestuur in het computertijdperk', *Computerrecht*, p. 101-117.
- Beers, A.A.L. 1996, 'Overheidsinformatie op Internet', *NJB* 41: 1708-1716.
- Beers, A.A.L. 1997, 'Een bedenkelijk kabinetsstandpunt over digitale openbaarheid', *Computerrecht*, p. 214-218.
- Beers, A.A.L. 1998, 'Digitale openbaarheid', in: Van de Donk, W.B.H.J. & P.H.A. Frissen (red.), *Over bestuur, recht en informatisering* (aangeboden aan prof. mr dr I. Th. M. Snellen), Lelystad: Koninklijke Vermande, p. 295-308.
- Bekkers, V.J.J.M. 1998, *Grenzeloze overheid. Over informatisering en grensveranderingen in het openbaar bestuur*, Alphen aan den Rijn: Samsom.
- Berg, A.H. 1998, *De eigen aard van de overheid*, Den Haag: Vuga.
- Bottomore, T. & Marshall, T.H. 1950/1992, *Citizenship and Social Class*, London: Pluto Press.
- Bovens, M.A.P. 1999, *De digitale rechtsstaat. Beschouwingen over informatiemaatschappij en rechtstaat* (oratie Utrecht), Alphen aan den Rijn: Samson.
- Castells, M. 1996, *The Rise of the Network Society. The information age: Economy, society and culture*, volume one, Oxford: Blackwell
- Castells, M. 1997, *The information age: Economy, society and culture*, three volumes, Oxford: Blackwell.
- Cliteur, P.B. 1997, *De filosofie van mensenrechten*, Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Curtin, D. & Meijers, H. 1995, 'Access to European Union Information: An Element of Citizenship and a Neglected Constitutional Right', in: N.A. Neuwahl & A. Rosas (eds), *The European Union And Human Rights*, 's-Gravenhage: Nijhoff, p. 77-104.
- Donner J.P.H. 1998, 'Grondwet en constitutie in de toekomst' in: M.C.B. Burkens e.a. (red.), *Gelet op de Grondwet*, Deventer: Kluwer.
- Dijk van, J.A.G.M. 1997, *De netwerkmaatschappij: sociale aspecten van nieuwe media*, Houten: Bohn Stafleu Van Loghum.
- Dyson, E. & Gilder, G. 1994 , 'A Magna Carta for the knowledge age', *New perspective quarterly* nr. 4.
- Frissen, P.H.A. 1996, *De virtuele staat. Politiek, bestuur, technologie: een postmodern verhaal*, Schoonhoven: Academic Service.
- Graham, G. 1999, *The Internet: A philosophical inquiry*, London: Routledge.
- Gunsteren van, H.R. & Ruyven van, E. (red.) 1995, *Bestuur in De Ongekende Samenleving*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.

- Gunsteren van, H.R. 1998, *A Theory of Citizenship: Organizing Plurality in Contemporary Democracies*, Boulder: Westview Press.
- Hamelink, C.J. 1999, *Digitaal fatsoen: Mensenrechten in cyberspace*, Amsterdam: Boom.
- Heinemann, M.E. 1999, 'Over IP-adressen en de Wbp: grenzen aan privacybescherming op Internet' *Privacy & Informatie*, 4: 148-154.
- Hofman, J.A. 1995, *Vertrouwelijke communicatie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Hoof, G.J.H. van 1984, 'The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views', in: P. Alston & K. Tomaševski (eds), *The Right to Food*, 's- Gravenhage: Nijhoff, p. 97-110.
- Hoven, H.J. van den 1994, 'Towards ethical principles for designing politico-administrative information systems', *Informatization and the Public Sector*, 3, 3/4: 353-373.
- Hugenholtz, P.B. 1998, 'Het Internet: het auteursrecht voorbij?', in: *Recht en Internet* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, p. 197-260.
- Idenburg, Ph.A. 1985, *Informatie-overlast*, (afscheidsrede Tilburg), Den Haag: Vuga.
- Jurgens, E. 1993, 'De mythe van Meerenberg: Over de betreffende legitimatie die uitgaat van medewetgeving door de Staten-Generaal', *NJB* 39:1381-1386.
- Kroes, M. 1998, *Werking en doorwerking van grondrechten* (diss. Leiden), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij.
- Macavinta, C. 1999, 'Digital Divide', WWW < <http://news.cnet.com/news/0-1005-200-344552.html> >
- McLaughlin, J.B & Riesman, D. 1986, 'The Shady Side of Sunshine', *Teachers College Record* 87: 471-94
- Meuwissen, D.H.M. 1984, *Grondrechten*, Utrecht: Het Spectrum.
- Meij-van Bruggen, R. 1989, *Grondrechten als dilemma van overheidsoptreden. Onderzoek naar de betekenis van klassieke en sociale grondrechten voor het overheidsoptreden in de sociale rechtsstaat*, 's-Gravenhage: HRWB.
- Miller, R. 1997, 'Rules for Radicals –Cyber-citizenship', WWW < <http://www.intellectualcapital.com/issues/97/0911/icbusiness.asp> >
- Ministerie voor Grote Steden- en Integratiebeleid, 1998, *Actieprogramma Electronische Overheid. Een efficiëntere en effectievere overheid op de elektronische snelweg*, WWW <<http://www.minbzk.nl/e-overheid/> >
- Nouwt, J. & W.J.M. Voermans (red.), *Privacy in het informatietijdperk*, Den Haag: Sdu.
- Pocock, J.G.A. 1975, *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republic Tradition*, New Jersey: Princeton University Press.
- Reich, R. 1991, *The work of Nations: Preparing Ourselves for 21st-Century Capitalism*, London: Simon & Schuster.
- Scheltema, M. 1996, 'Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht', *NJB* 33: 1355-1361.
- U.S. Department of Commerce, NTIA, 1999, 'Falling Through the Net: Defining the Digital Divide' WWW < <http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/digitaldivide/> >
- Verhey, L.F.M. 1992, *Horizontale werking van grondrechten, in het bijzonder van het recht op privacy* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Vlemminx, F.M.C. & H.B.R.M. Kummeling 1995, 'Algemene situering van de sociale grondrechten in de

Nederlandse rechtsorde' in: B. Hubeau & R. de Lange (eds), *Het grondrecht op wonen: De grondwettelijke erkenning van het recht op huisvesting in Nederland en België*, Antwerpen: Maklu, p. 13-36.

Vlemminx, F.M.C. 1998, *Een nieuw profiel van de grondrechten: Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

Wetgeving voor de elektronische snelweg, TK 1997-1998, 25880, nr 2, p. 57-58.

White, C.S. 1999 'Citizen Participation And The Internet: Prospects For Civic Deliberation In The Information Age' *The Social studies*, p.23-28.

Zwenne, G.J. 1998, *Belastingheffing en Informatieverplichtingen: Reikwijdte en begrenzing van informatiebevoegdheden in de verhouding tussen Belastingdienst en banken* (diss. Leiden), 's-Gravenhage: SDU.