



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid.

Daalder, E.J.

Citation

Daalder, E. J. (2005, April 7). *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/645>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/645>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Toegang tot overheidsinformatie

Toegang tot overheidsinformatie

Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden
op gezag van de Rector Magnificus Dr. D.D. Breimer,
hoogleraar in de faculteit der Wiskunde en
Natuurwetenschappen en die der Geneeskunde
volgens het besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 7 april 2005
klokke 15.15 uur

door

Eric Jan Daalder

geboren te Amsterdam
in 1957

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2005

Promotor: prof. mr. J.E.M. Polak
Referent: prof. mr. E.J. Dommering (Universiteit van Amsterdam)

Overige leden promotiecommissie:
Prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer
Prof. mr. H.R.B.M. Kummeling (Universiteit Utrecht)
Prof. dr. W.J.M. Voermans

© 2005 E.J. Daalder / Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB, Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN: 90-5454-578 x
NUR 823
www.bju.nl

Woord vooraf

In 1964 werd de Nederlandse politiek, waaronder het openbaar bestuur, “de neiging tot geheimhouding, en de onmiskenbare gewichtigdoenerij” verweten. Verantwoordelijkheden waren “weinig duidelijk gesteld” en het inzicht werd belemmerd “door de sfeer van geslotenheid die het gevolg is enerzijds van oude regententradities, anderzijds van depolitisering-uit-politiek-belang”. Deze woorden werden gebruikt door mijn vader Hans Daalder in zijn op 6 maart 1964 uitgesproken oratie bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in de Politieke Wetenschap aan de Rijksuniversiteit Leiden.¹ Op die dag kon hij niet bevroeden dat zijn zoon, die als zevenjarige alleen werd toegelaten bij het afsluitend applaus, als advocaat voor die regenten veelvuldig hun besluiten, waarbij verzoeken om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur waren afgewezen, bij de bestuursrechter zou verdedigen. Het telkens weer terugkerende en daarom zo boeiende dilemma hoe een juiste balans tussen het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar moet zijn en belangen, die juist het vertrouwelijk houden van die informatie rechtvaardigen, kan worden gevonden heeft mij daarbij steeds beziggehouden. Na enige tijd werd de wens om dit dilemma vanuit een meer wetenschappelijke invalshoek te benaderen steeds groter. Uiteindelijk heb ik besloten de latent altijd aanwezige wens een proefschrift te schrijven in daden om te zetten. Dat ik daarbij ook heb geput uit mijn ervaringen bij de behandeling van Wob-zaken spreekt voor zich.

Verschillende mensen in mijn omgeving hebben daaraan een belangrijke bijdrage geleverd. Mijn compagnon en vriend Bert-Jan Houtzagers heeft voortdurend druk op mij uitgeoefend om de tijd voor onderzoek en het schrijven van dit boek te nemen. Mijn vriend Mark Biesheuvel gaf mij toegang tot het persoonlijk “Wob-archief” van zijn vader mr. B.W. Biesheuvel, die veel aan de totstandkoming van de Wob heeft bijgedragen. Kennisneming van dat archief scherpte vooral mijn historische inzichten over openbaarheid van bestuur. Jeannette van Breugel, onmisbaar hoofd van het bureau praktijkondersteuning van ons kantoor, leverde een veelheid aan documentatie en onvermoeibare steun op alle gebieden van automatisering. Maite de Haseth, thans werkzaam bij de Raad van State, bood inhoudelijke ondersteuning. Mijn sectiegenoten Jannetje Bootsma en Elisabeth Pietermaat lazen delen van het manuscript en gaven waardevol commentaar. Tenslotte wisten mijn secretaresses Karin Brouw en José Driessen in de laatste fase telkens weer nieuwe versies en informatie te verwerken. Ik ben hun allen daarvoor zeer dankbaar.

1. H. Daalder, *Politisering en Lijdelijkheid in de Nederlandse politiek*, Assen, 1974, p. 17 en 33.

Het schrijven van een wetenschappelijke studie vergt gevoel voor de wetenschappelijke wereld. Mijn ouders ben ik dankbaar dat zij mij dat gevoel hebben gegeven. Ik weet niet of ik, wanneer ik niet zou zijn opgegroeid in een academische omgeving, zou hebben doorgezet. Tegelijkertijd hebben mijn – wat mijn moeder pleegt te noemen – drie vrouwen Helmi, Elsemieke en Nathalie juist door hun laconieke benadering van dit project mij gestimuleerd mijn aandacht steeds ook op andere, belangrijker, zaken te richten.

De tekst van dit boek is afgesloten op 1 januari 2005.

Voorschoten, januari 2005

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	1
1.1.	<i>Inleidende opmerkingen</i>	1
1.2.	<i>Vormen van openbaarheid</i>	3
1.3.	<i>Aanverwante aspecten van toegang tot overheidsinformatie</i>	6
1.4.	<i>Het onderwerp van dit onderzoek</i>	7
1.5.	<i>Opzet en verantwoording</i>	8
2.	Grondslagen voor openbaarheid van overheidsinformatie	11
2.1.	<i>Inleiding</i>	11
2.2.	<i>Democratie als grondslag voor openbaarheid van overheidsinformatie</i>	11
2.3.	<i>Art. 10 EVRM/19 IVBPR als grondslag?</i>	15
2.4.	<i>Europese regelgeving</i>	18
2.5.	<i>Een grondrecht op informatie jegens de overheid?</i>	19
2.6.	<i>Beschouwing</i>	23
3.	Politieke openbaarheid	25
3.1.	<i>Inleiding</i>	25
3.2.	<i>Inlichtingenplicht van vertegenwoordigende lichamen</i>	25
3.2.1.	<i>Inleiding</i>	25
3.2.2.	<i>Natuurlijke belemmeringen</i>	29
3.2.3.	<i>Belang van de staat</i>	31
3.2.4.	<i>Openbaar belang</i>	42
3.2.5.	<i>Opleggen geheimhouding</i>	44
3.3.	<i>(Parlementaire) enquêtes</i>	47
3.3.1.	<i>Inleiding</i>	47
3.3.2.	<i>De onderzoeksbevoegdheden van een parlementaire enquêtecommissie en de beperkingen</i>	48
3.3.3.	<i>Openbaarheid van de (resultaten van) een enquête</i>	53
3.3.4.	<i>Openbaarmaking en geheimhouding van door een commissie verzamelde informatie</i>	54
3.3.5.	<i>Enquêtecommissies en de belangen van derden; een beschouwing</i>	59
3.3.6.	<i>Onderzoek door provinciale staten en de gemeenteraad</i>	60
3.4.	<i>Ander parlementair onderzoek</i>	63

3.5.	<i>Openbaarheid van de kabinetsformatie</i>	64
3.5.1.	Inleiding	64
3.5.2.	Positie van de (in)formateur	65
3.5.3.	De Wob en de kabinetsformatie	67
3.5.4.	De kabinetsformatie in de wetsgeschiedenis van de Wob	69
4.	De Wet openbaarheid van bestuur	77
4.1.	<i>Totstandkoming Wob 1978 en Wob 1991</i>	77
4.2.	<i>Opneming Wob in de Algemene wet bestuursrecht</i>	82
4.3.	<i>Begrip “bestuursorgaan”</i>	83
4.3.1.	Werkingssfeer	83
4.3.2.	De uitbreiding in 1998	86
4.3.3.	Uitzondering voor OCW-instellingen	89
4.3.4.	Instellingen, diensten en bedrijven onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan	90
4.3.5.	Verplichting tot openbaarmaking van informatie voor niet bestuursorganen?	93
4.4.	<i>Begrip “document”</i>	94
4.4.1.	Inleiding	94
4.4.2.	Definitie begrip document	96
4.4.3.	Elektronisch vastgelegde informatie	97
4.4.4.	De herkomst van documenten	98
4.4.5.	Het vervaardigen van documenten	100
4.4.6.	Openbare documenten	103
4.5.	<i>Bij een bestuursorgaan berustend</i>	104
4.6.	<i>Begrip “bestuurlijke aangelegenheid”</i>	110
4.6.1.	Bestuurlijke aangelegenheid als beperking van het voorwerp van een verzoek om informatie	110
4.6.2.	Bestuurlijke aangelegenheid als beperking van de omvang van het verzoek	119
4.7.	<i>Milieu-informatie</i>	119
4.8.	<i>Belang van de verzoeker om informatie</i>	122
4.8.1.	Belang van de verzoeker algemeen	122
4.8.2.	Uitzondering: bijzonder belang van een ander bestuursorgaan of organisatie?	126
4.8.3.	Uitzondering: informatie over de verzoeker zelf?	128
4.8.4.	Wettelijke regeling	134
4.8.5.	Processueel belang	135
4.8.6.	Verkeerd belang: misbruik	136
4.8.7.	Positie van de pers	136

4.9.	<i>Bijzondere openbaarmakingsregelingen</i>	138
4.9.1.	<i>Inleiding</i>	138
4.9.2.	<i>Bijzondere regelingen</i>	139
4.9.3.	<i>De huidige regeling</i>	141
4.9.4.	<i>Verandering van systematiek?</i>	146
4.9.5.	<i>Beslissingen over de toepassing van een bijzondere regeling</i>	148
4.10.	<i>Actieve openbaarheid</i>	149
4.11.	<i>Verhouding Wob met Archiefwet</i>	152
4.12.	<i>Verhouding Wob met Auteurswet</i>	156
5.	Beperkingen	159
5.1.	<i>Intern beraad</i>	159
5.2.	<i>Persoonlijke beleidsopvattingen</i>	165
5.2.1.	<i>Inleiding</i>	165
5.2.2.	<i>Ratio bescherming persoonlijke beleidsopvattingen</i>	166
5.2.3.	<i>Definitie persoonlijke beleidsopvattingen</i>	168
5.2.4.	<i>Anonimisering en instemming</i>	170
5.2.5.	<i>Verstrekking in niet tot personen herleidbare vorm</i>	171
5.3.	<i>Klokkenluiders</i>	173
5.4.	<i>Beschouwing</i>	174
6.	De uitzonderingsgronden van de Wob	177
6.1.	<i>Inleidende opmerkingen</i>	177
6.2.	<i>Onderscheid absolute en relatieve uitzonderingsgronden</i>	178
6.3.	<i>Eenheid van de Kroon</i>	183
6.4.	<i>Veiligheid van de Staat</i>	186
6.5.	<i>Bedrijfs- en fabricagegegevens</i>	192
6.6.	<i>Bijzondere persoonsgegevens</i>	204
6.7.	<i>Internationale betrekkingen</i>	206
6.8.	<i>Economische en financiële belangen van de overheid</i>	210
6.9.	<i>Opsporing en vervolging strafbare feiten</i>	215
6.10.	<i>Inspectie, controle en toezicht</i>	218
6.11.	<i>Persoonlijke levenssfeer</i>	223
6.12.	<i>Kennisneming door de geadresseerde</i>	232
6.13.	<i>Onevenredige benadeling en bevoordeling</i>	233

6.14.	<i>Beschouwing</i>	242
7.	Enkele formele aspecten van de Wob	247
7.1.	<i>Algemeen</i>	247
7.2.	<i>Besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb</i>	247
7.3.	<i>Wijze van informatieverstrekking</i>	248
7.4.	<i>Motivering van besluiten</i>	252
7.5.	<i>Betaling voor informatie</i>	254
8.	Procedurale openbaarheid	257
8.1.	<i>Inleiding</i>	257
8.2.	<i>De verhouding tussen Awb en de Wob</i>	258
8.3.	<i>De openbaarheid van besluiten</i>	261
8.3.1.	<i>Inleidende opmerkingen</i>	261
8.3.2.	<i>Het openbaar maken van besluiten en de Awb</i>	262
8.3.3.	<i>Specifieke bepalingen over publicatie van besluiten</i>	263
8.4.	<i>De besluitvormingsfase</i>	266
8.5.	<i>De bezwaarschriftenfase</i>	270
8.5.1.	<i>Inleiding</i>	270
8.5.2.	<i>Op de zaak betrekking hebbende stukken</i>	271
8.5.3.	<i>Gewichtige redenen</i>	273
8.6.	<i>De fase van het beroep bij de rechter</i>	274
8.6.1.	<i>Inleiding</i>	274
8.6.2.	<i>Gewichtige redenen</i>	281
8.6.3.	<i>Art. 8:29 Awb en punitieve sancties</i>	286
8.7.	<i>Processuele openbaarheid en de burgerlijke rechter</i>	287
8.7.1.	<i>Inleiding</i>	287
8.7.2.	<i>Art. 22 Rv</i>	288
8.7.3.	<i>Exhibitieplicht</i>	291
8.7.4.	<i>Verhoor van getuigen</i>	295
8.7.5.	<i>Voorlopig getuigenverhoor</i>	297
8.8.	<i>Processuele openbaarheid en de strafrechter</i>	297
8.9.	<i>Beschouwing</i>	299

8.10.	<i>Openbaarmaking door middel van de rechterlijke macht</i>	301
8.10.1.	<i>Inleiding</i>	301
8.10.2.	<i>Openbaarheid van de zitting</i>	302
8.10.3.	<i>Openbaarheid van uitspraken</i>	303
8.10.4.	<i>Afschriften van rechterlijke uitspraken</i>	305
8.10.5.	<i>Afschriften van processtukken</i>	307
9.	Europese openbaarheid	311
9.1.	<i>Inleiding</i>	311
9.2.	<i>De totstandkoming van de Eurowob</i>	311
9.3.	<i>Doelstelling van openbaarheid van Unie-documenten</i>	314
9.4.	<i>De Eurowob</i>	315
9.4.1.	<i>Het toepassingsgebied van de Eurowob</i>	315
9.4.2.	<i>Verhouding tot andere openbaarmakingregels</i>	318
9.4.3.	<i>Uitzonderingen</i>	319
9.4.4.	<i>Interne documenten</i>	322
9.4.5.	<i>Gevoelige documenten</i>	323
9.4.6.	<i>Documenten afkomstig van derden</i>	324
9.4.7.	<i>Enkele procedurele bepalingen</i>	325
9.4.8.	<i>Gevolgen voor de Wob</i>	326
9.5.	<i>De invloed van communautaire voorschriften op de Wob</i>	328
9.6.	<i>Beschouwing</i>	332
10.	Een rechtsvergelijking op hoofdlijnen	335
10.1.	<i>Inleiding</i>	335
10.2.	<i>Informatiestelsel of documentenstelsel</i>	336
10.3.	<i>Bestuurlijke aangelegenheid</i>	338
10.4.	<i>De verzoeker en diens belang</i>	338
10.5.	<i>Absolute en relatieve uitzonderingsgronden</i>	339
10.6.	<i>De verschillende uitzonderingsgronden</i>	340
10.7.	<i>Interne documenten</i>	344
10.8.	<i>Beschouwing</i>	344

11.	Conclusies	347
11.1.	<i>Algemeen</i>	347
11.2.	<i>De uitzonderingen en beperkingen van de Wob nader beschouwd</i>	352
11.3.	<i>Toekomstige regelgeving</i>	355
12.	Overzicht van de aanbevelingen	361
13.	English summary	367
14.	Vindplaatsen wetsgeschiedenis Wob	373
15.	Overzicht verkort geciteerde literatuur	375
16.	Rechtspraakregister	387
17.	Trefwoordenregister	407
	Curriculum vitae	411

1. Inleiding

1.1. Inleidende opmerkingen

In 1969 verscheen onder redactie van De Goede en Van Maarseveen een bundel opstellen onder de titel “Hoe openbaar wordt ons bestuur?”.¹ In het woord vooraf merken de redacteuren het volgende op:

“De velen, die ‘openbaarheid’ zien als een toverformule, moeten dat woord uitspreken in hun nachtelijke dromen. Zij zullen bedrogen wakker worden, want overdag gaat het bij openbaarheid niet om een almachtig woord, maar om een staatsrechtelijk beginsel, dat men, wil het in de praktijk kunnen worden gebracht, heeft te concretiseren aan de hand van zijn doelstellingen en zijn door de natuur der zaken gegeven begrenzing.”

Openbaarheid dus, maar met een “door de natuur der zaken gegeven begrenzing”. Die begrenzing staat in deze studie centraal. De in de bundel opgenomen bijdragen gaven aan hoe het beginsel van openbaarheid doorwerkt in verschillende onderdelen van het openbaar bestuur. Aan de orde kwamen zaken als de openbaarheid van vergaderingen en andere werkzaamheden van de Kamers der Staten-Generaal,² de openbaarheid van besluitvorming door de ministerraad³ en van adviezen van de vaste adviescolleges van de regering,⁴ maar ook het recht op informatie van de burger⁵ en de uitwendige en interne openbaarheid van rechtspraak en administratief beroep.⁶ Alleen al deze verscheidenheid van onderwerpen laat de verschillende facetten van het beginsel van openbaarheid zien.

Deze studie richt zich op de openbaarheid van onder de *overheid* berustende informatie. Het begrip “overheid” wordt daarbij ruim opgevat. Daartoe behoren niet alleen bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1 Awb, maar ook vertegenwoordigende lichamen, zoals de Eerste en Tweede Kamer, provinciale staten en de gemeenteraad, en de rechterlijke macht. Het gaat om de overheid in ruime zin. Die overheid beschikt over een veelheid van informatie, die ik in het navolgende zal aanduiden als *overheidsinformatie*. Geen overheidsinformatie is

-
1. B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, 1969.
 2. F.J.M.M. Duynstee, *Openbaarheid van de werkzaamheden van de Kamers*, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, 1969, p. 75-91.
 3. H.Th.J.F. van Maarseveen, *Openbaarheid van de besluitvorming in de ministerraad*, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, 1969, p. 75-91.
 4. J.M. Kan, *Openbaarheid van de rapporten van de vaste colleges van advies en bijstand aan de regering*, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, 1969, p. 92-111.
 5. J.M. de Meij, *Het recht op informatie van de burger*, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, 1969, p. 216-242.
 6. J.C. Somer, *Openbaarheid en de rechtsbescherming van de individu*, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, 1969, p. 243-270.

bij burgers of ondernemingen berustende informatie, die zij op grond van wettelijke voorschriften openbaar of toegankelijk moeten maken, zoals de verplichting jaarstukken ten kantore van een vennootschap ter inzage te leggen. Als informatie van burgers of ondernemingen onder de overheid komt te rusten (bijvoorbeeld jaarverslagen van ondernemingen, die bij het Handelsregister moeten worden gedeponeerd, maar ook een door een burger ingediende aanvraag voor een vergunning), is er echter wel sprake van overheidsinformatie.

Er bestaan verschillende *vormen* van overheidsinformatie. Het kan gaan om informatie die in schriftelijke of digitale vorm ergens binnen de overheidsorganisatie is opgeslagen: afzonderlijke documenten, verzamelingen van documenten (dossiers) en gegevensbestanden. Maar ook de informatie die niet schriftelijk is vastgelegd valt onder het begrip overheidsinformatie. Door ontwikkelingen op ICT-gebied zijn andere en vaak meeromvattende wijzen van toegang tot overheidsinformatie ontstaan (bijvoorbeeld de publicatie op internet en de mogelijkheid bestanden on-line te raadplegen).

Algemeen aanvaard, en in wezen gecodificeerd in art. 110 Gw, is dat overheidsinformatie als regel openbaar moet zijn, althans voor bepaalde organen en/of (categorieën van) personen beschikbaar moet kunnen komen. Op die regel bestaan evenwel uitzonderingen, die zijn ingegeven door andere belangen, die zwaarder (kunnen) wegen dan het belang dat overheidsinformatie openbaar wordt gemaakt. Te denken valt aan specifieke overheidsbelangen, zoals de veiligheid van de Staat, het belang van de strafvervolgning en het belang van handhaving en van toezicht door de overheid op de naleving van door haar gestelde regels. Voor zover de overheidsinformatie (mede) betrekking heeft op gegevens afkomstig van burgers of ondernemingen spelen hun belangen, vertaald in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de noodzaak van vertrouwelijkheid van bedrijfsinformatie, een rol. Dat betekent dat iedere keer wanneer overheidsinformatie openbaar wordt gemaakt daaraan een afweging van het belang bij openbaarmaking daarvan eventuele andere belangen die zich tegen openbaarmaking verzetten dient te hebben plaatsgevonden. Die afweging behoeft zich natuurlijk niet iedere keer te voltrekken: de wet- of regelgever kan immers al keuzes maken, bijvoorbeeld door te bepalen dat bepaalde informatie altijd openbaar of juist vertrouwelijk moet zijn. Ook bestuursorganen kunnen bepalen dat bepaalde overheidsinformatie openbaar is, bijvoorbeeld door een ieder toegang tot die informatie te verlenen, zoals gebeurt wanneer die informatie via internet publiek wordt gemaakt. Direct of indirect ligt aan iedere openbaarmaking van overheidsinformatie derhalve een afweging ten grondslag tussen het uitgangspunt dat openbaarheid de regel is en (mogelijke) andere belangen, die meebrengen dat de betreffende informatie vertrouwelijk blijft.

1.2. Vormen van openbaarheid

Ten aanzien van de openbaarheid van overheidsinformatie zijn vier vormen te onderscheiden. De eerste is de, vanuit staatsrechtelijk oogpunt bezien belangrijkste, vorm, de *politieke openbaarheid*. Het gaat hier om de verplichtingen van de overheid jegens vertegenwoordigende lichamen, de inlichtingenplicht, zoals die op rijksniveau is neergelegd in art. 68 Gw. Die inlichtingenplicht krijgt op verschillende wijzen gestalte. Deze wijze van informatieverstrekking wordt beschreven in de staatsrechtelijke handboeken.⁷ Een bewindspersoon kan de informatie schriftelijk verstrekken door deze neer te leggen in wetsvoorstellen en de daarbij behorende toelichting (waaronder de begroting), nota's,⁸ brieven en door toezending van overige informatie (zoals een rapport, dat op verzoek van een departement is opgesteld). Soms wordt in een wet met zoveel woorden een (periodieke) verplichting tot het verstrekken van bepaalde informatie opgenomen, zoals de evaluatie van een wet of een verslag van de gevolgen van een wet in de praktijk.⁹ Buiten het uitzonderlijke geval dat een bewindspersoon de informatie vertrouwelijk met het parlement deelt, wordt deze informatie daarmee ook voor een ieder openbaar.¹⁰ Verder kan een bewindspersoon schriftelijk informatie verstrekken door beantwoording van kamervragen.

Mondelinge informatieverstrekking vindt plaats in debatten tussen een bewindspersoon en het parlement. Specifiek gebeurt dit bij interpellaties en tijdens het vragenuurtje of in antwoord op tijdens overleggen of debatten gestelde vragen. Meer algemeen vindt mondelinge informatieverstrekking plaats tijdens een mondeling overleg of in een plenair debat. Op provinciaal en gemeentelijk niveau bestaan vergelijkbare vormen van informatieverstrekking. Een bijzondere vorm van politieke openbaarheid doet zich voor bij (parlementaire) enquêtes en onderzoeken. In die gevallen onderzoekt (een commissie uit) het vertegenwoordigende lichaam een bepaalde aangelegenheid. De wet kent dergelijke commissies onderzoeksbevoegdheden toe niet alleen jegens het bestuur, maar ook tegenover individuele (oud-)bestuurders en ambtenaren en – bij een parlementaire enquête – jegens derden. Het gaat daarbij niet alleen om de bevoegdheid inlichtingen (al dan niet in de vorm van documenten) te vorderen, maar ook om de mogelijkheid getuigen (in het openbaar) onder ede te horen.

7. Bijvoorbeeld Van der Pot-Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, 14e druk, 2001, p. 643-649 en P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, Het NEDERLANDSE PARLEMENT, 2004, p. 213-266.

8. Van der Pot-Donner, t.a.p., p. 645-646.

9. Zie bijvoorbeeld art. 11:1 lid 1 Awb en art. 17 Wob.

10. Door opneming in de kamerstukken of door terinzagelegging in de bibliotheek.

In de tweede plaats is er de informatie die de overheid eigener beweging aan het publiek of een of meer individuele burgers verschaft, de *actieve openbaarheid*. De verplichting daartoe vloeit voort uit art. 110 Gw, dat bepaalt dat de overheid bij de uitvoering van haar taak openbaarheid verschaft. Actieve openbaarmaking kan plaatsvinden in het kader van de gebruikelijke overheidsvoorlichting, variërend van een persbericht van de Rijksvoorlichtingsdienst tot een postbus 51-spotje. Veel historische gegevens over voorlichting door de overheid zijn terug te vinden in het proefschrift van Wagenaar.¹¹ Een juridische beschouwing over de grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting is terug te vinden in de dissertatie van Wopereis.¹² Wettelijke regelingen kunnen voorzien in de verplichting actief bepaalde informatie te verschaffen. In de eerste plaats kan worden gedacht aan bekendmakingsbepalingen met betrekking tot wetten, lagere regelgeving en besluiten. Verder zijn er regelingen, die voorzien in de openbaarheid van registers, zoals het Handelsregister, het Kadaster en bij rechtbanken berustende openbare registers. Er zijn verschillende initiatieven van de regering om de toegang tot en de toegankelijkheid van openbare registers te verbeteren.¹³ Daarnaast voorziet art. 8 Wob in een algemene verplichting voor bestuursorganen actief informatie over hun beleid te verstrekken. Onder omstandigheden wordt deze verplichting ook beïnvloed door art. 8 EVRM: volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens kunnen burgers aan dit artikel soms het recht ontlenen door de overheid actief te worden geïnformeerd over bijvoorbeeld gevaren voor hun leefmilieu.¹⁴

Een derde vorm betreft de algemene openbaarmaking van overheidsinformatie op verzoek van een burger. Dit wordt aangeduid als *de algemene of passieve informatieverstrekking*. Ook deze vindt zijn grondslag in art. 110 Gw. Deze wijze van openbaarmaking wordt in de eerste plaats geregeld in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Daarnaast zijn er bijzondere regelingen, die in de openbaarmaking van bepaalde vormen van overheidsinformatie voorzien. Dat kan zijn naar aanleiding van een individueel verzoek. De hiervoor als vorm van actieve openbaarheid beschreven toegang tot door de overheid beheerde registers, zou ook als passieve openbaarheid kunnen worden beschouwd. Omdat de afweging welke informatie wel en welke niet bij openbare registers openbaar is los van een individueel verzoek wordt gemaakt, is het echter systematisch juist om toegang tot registers als een vorm van actieve informatieverstrekking

-
11. Marja Wagenaar, De Rijksvoorlichtingsdienst, Geheimhouden, toedekken en openbaren, Den Haag, 1997.
 12. L.W.M. Wopereis, De grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting, diss., 1996.
 13. Zie bijvoorbeeld het kabinetsstandpunt over het rapport Grondrechten in het digitale tijdperk, Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 35.
 14. EHRM 9 december 1994, JB 1995/67 m.nt. AWH (López Ostra) (positieve verplichting tot bescherming van het milieu gebaseerd op art. 8 EVRM) en EHRM 19 februari 1998, AB 1999, 690, m.nt. EJD (Guerra). Zelfs art. 2 EVRM kan tot een verplichting tot informatieverstrekking leiden; vgl. EHRM 18 juni 2002, EHRC 2002/64 m.nt. H.L. Janssen (Öneryildiz) (positieve verplichting tot bescherming van het recht op leefmilieu gebaseerd op art. 2 EVRM).

te duiden. Is de toegang tot een openbaar register evenwel afhankelijk van een besluit van een bestuursorgaan – zoals bijvoorbeeld bij een verzoek om informatie uit het bevolkingsregister¹⁵ – dan is het juist om van passieve informatieverstrekking te spreken. Dat geval is immers vergelijkbaar met een recht op toegang tot overheidsinformatie, dat is neergelegd in een bijzondere wet. Een derde, wat meer specifieke vorm van passieve informatieverstrekking, bestaat uit verstrekking van informatie over de persoonlijke levenssfeer, die door een burger met een beroep op art. 8 EVRM wordt opgevraagd. Veelal zal de mogelijkheid tot inzage zijn vervat in specifieke privacy-regelgeving (bijvoorbeeld op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens), maar onder omstandigheden kan aan dit artikel jegens de overheid een rechtstreeks inzage-recht worden ontleend.

Tenslotte is er de informatieverstrekking in het kader van en over gerechtelijke procedures: de *procedurele openbaarheid*. Deze vorm van openbaarheid betreft niet alleen de procedure bij de rechter, maar ook – in bestuursrechtelijke zaken – de bestuurlijke voorprocedures. Afgezien van civielrechtelijke exhibitieverplichtingen en de strafrechtelijke regelingen over de toegang van een verdachte en een benadeelde partij tot het strafdossier, moet hierbij in het bijzonder worden gedacht aan de diverse verplichtingen voor bestuursorganen tot het verlenen van toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken in de Awb en andere bestuursrechtelijke wetten, zoals de Wet milieubeheer en wetten op het terrein van de ruimtelijke ordening. Deze voorzien vooral in verplichtingen tot openbaarmaking van stukken die door een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit worden gebruikt. Een andere vorm van procedurele informatieverstrekking is de verplichting als getuige een verklaring in een civiele (of strafrechtelijke) procedure af te leggen. De laatste jaren hebben voorlopig getuigenverhoren naar aanleiding van bepaalde grote gebeurtenissen, zoals de vuurwerkramp in Enschede en de burgeroorlog in voormalig Joegoslavië, aan populariteit gewonnen. Onderdeel van de procedurele openbaarheid – en staatsrechtelijk verankerd in de Grondwet – is de openbaarheid van zittingen en rechterlijke uitspraken.

Deze indeling van openbaarheid van overheidsinformatie in politieke openbaarheid, algemene openbaarheid en procedurele openbaarheid, vinden we gedeeltelijk ook terug in de nota “Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie”.¹⁶ Deze nota maakt een onderscheid tussen de “basisinformatie van de democratische rechtsstaat” (wet- en regelgeving, uitspraken van de rechterlijke macht en informatie van vertegenwoordigende lichamen), informatie, die onder de Wob valt en informatie, die geen betrekking heeft op bestuurlijk handelen, zoals informatie van onderzoeksinstellingen en van

15. Vgl. art. 98 Wet gemeentelijke basisadministratie.

16. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 387, nr. 7.

culturele instellingen, zoals musea. Procedurele openbaarheid komt in deze nota niet aan de orde.

In deze studie zal de actieve openbaarheid weinig aandacht krijgen. De reden hiervoor is dat de uitzonderingen en beperkingen in de Wob voor informatie op verzoek, gelet op art. 8 Wob, ook gelden voor het geval dat de overheid uit eigen beweging informatie openbaar maakt.

1.3. *Aanverwante aspecten van toegang tot overheidsinformatie*

In de vorige paragraaf werden verschillende vormen van *toegang* tot overheidsinformatie beschreven. Aan de genoemde politieke, algemene en procedurele openbaarheid zijn andere vraagstukken verwant. Deze behoren niet tot het onderwerp van deze studie, maar verdienen wel vermelding.

Hiervoor werd al verwezen naar de actieve openbaarheid en het daarbij behorende *voorlichtingsbeleid*.¹⁷ Voorlichting door de overheid is een nog immer actueel onderwerp. Bij de Rijksbegroting 2004-2005 zijn plannen geformuleerd voor een meer centrale sturing van de rijksvoorlichting door de minister-president en de Rijksvoorlichtingsdienst, waaraan een uitvoerig programma van activiteiten op het terrein van de overheidscommunicatie is gekoppeld.¹⁸ Centraal staat daarbij de voorlichting van de burger over het bestaande en toekomstige beleid.

Daarnaast is er het vraagstuk van *de toegankelijkheid* van overheidsinformatie. Het gaat daarbij om informatie die bij de overheid berust, die veelal, al dan niet op verzoek, openbaar is of tegen de openbaarheid waarvan op zichzelf geen bezwaren bestaan. Die informatie moet zo goed mogelijk voor de burger beschikbaar zijn.¹⁹ Het gaat hier om “zowel de praktische als intellectuele kant van openbaarheid”.²⁰ De daaraan verbonden problemen staan in beginsel los van vragen naar een recht op (toegang tot) overheidsinformatie.

Tenslotte is er het *gebruik* van overheidsinformatie.²¹ Hier gaat het om vragen met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten, die op bij de overheid berustende informatie kunnen rusten, zoals het auteursrecht. Verder spelen bij

17. Daarover bijvoorbeeld ook het rapport van de Commissie Toekomst Overheidscommunicatie, In dienst van de democratie, 2001.

18. Tweede Kamer, 2004-2005, 29 800, III, par. 2.1.2.2 (“Coördinatie van het algemeen communicatiebeleid”). Zie daarvoor ook het Actieprogramma Overheidscommunicatie 2002-2006 (Tweede Kamer, 2001-2002, 26 387, nr. 15).

19. Daarover bijvoorbeeld M. Reinsma en H van der Sluijs, Naar ruimere openbaarheid en vrij gebruik van bestuurlijke informatie, 2002 en A.R. Lodder c.s., Wob & ICT: over openbaarheid van bestuur in de informatiemaatschappij, NJB 2001, p. 571-577.

20. J.E.J. Prins (e.a.), Over wetten en praktische bezwaren, p. 24.

21. Nota “Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie”, Tweede Kamer, 1999-2000, 26 387, nr. 7.

dit onderwerp vragen over commercieel gebruik van overheidsinformatie.²² Verwant aan dit onderwerp is voorts de problematiek van de aansprakelijkheid voor informatie, die door de overheid publiek wordt gemaakt.²³

1.4. *Het onderwerp van dit onderzoek*

Wat al deze wijzen van openbaarheid gemeen hebben, is dat zij een afweging vergen tussen het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is en belangen die zich daar (mogelijk) tegen verzetten. Openbaarheid veronderstelt nagenoeg altijd een handeling waarbij informatie openbaar wordt gemaakt (informatie wordt schriftelijk of mondeling verstrekt of gepubliceerd, beletselen voor openbaarheid, zoals het niet verlenen van toegang tot een register of een bepaalde ruimte met openbare informatie worden opgeheven). Door een dergelijke handeling te verrichten of na te laten verstrekt de overheid de informatie. Daarmee wordt die handeling juridisch relevant. Dat geldt niet alleen wanneer informatie wordt verstrekt maar ook als de handeling inhoudt of tot gevolg heeft dat overheidsinformatie vertrouwelijk blijft of wordt. Iedere vorm van openbaarheid heeft zijn eigen juridisch afwegingskader. Een onderzoek naar het afwegingskader dat voor ieder van de vormen van openbaarheid geldt, is het eerste doel van deze studie. De te onderzoeken vraag is dan: waar wordt de openbaarheid van overheidsinformatie geregeld en welke beoordelingscriteria worden bij de beslissing om overheidsinformatie al dan niet openbaar te maken gehanteerd? Anders gezegd: hoe voltrekt zich de afweging tussen openbaarheid en belangen, die zich daar tegen verzetten?

Tegelijkertijd kan men zich de vraag stellen of de wijze waarop de afweging bij de verschillende vormen van openbaarheid plaatsvindt of moet plaatsvinden, niet vergelijkbaar is en of de verschillende afwegingskaders niet dicht bij elkaar liggen of zouden moeten liggen. Voor een antwoord op die vraag is in het bijzonder van belang welke concrete belangen kunnen rechtvaardigen dat overheidsinformatie *niet* openbaar wordt gemaakt. Die belangen vormen een belangrijk onderdeel van dit onderzoek. Onderzocht wordt welke belangen onder welke omstandigheden een uitzondering op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is (kunnen) rechtvaardigen. Die vormt het tweede deel van deze studie.

Het is daarbij van belang de verschillende vormen van openbaarheid naast elkaar te zetten en deze te vergelijken. Als zou komen vast te staan dat de kaders bij de verschillende vormen van openbaarheid vergelijkbaar zijn en de bij de afweging in aanmerking genomen belangen eveneens, dan is het wellicht

22. Zie bijvoorbeeld de Richtlijn inzake het hergebruik van overheidsinformatie (richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 17 november 2003, PbEU L345/90).

23. Zie daarover Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn en KU Brabant, Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie, 2001.

mogelijk te komen tot een meer algemeen juridisch kader waarbinnen openbaarmaking van overheidsinformatie kan worden geplaatst. In de woorden van “Hoe openbaar wordt ons bestuur?”: dan is er een concrete invulling gegeven aan de “door de natuur der zaken (aan openbaarheid van overheidsinformatie) gegeven begrenzing”. De vraag of het mogelijk is te komen tot een dergelijk algemeen afwegingskader, meer in het bijzonder in de vorm van een limitatieve opsomming van belangen die een uitzondering op openbaarheid van overheidsinformatie kunnen rechtvaardigen, vormt het derde doel van deze studie. In dat kader wordt voorts bezien op welke wijze een dergelijk kader juridisch vorm kan worden gegeven.

Een laatste doel van dit onderzoek is het vaststellen van knelpunten, die bij de besluitvorming over openbaarheid optreden. Gezocht wordt naar oplossingen van die knelpunten.

Hoewel in deze studie wel aspecten daarvan aan de orde komen, zijn de onderwerpen overheidsvoorlichting, toegankelijkheid van overheidsinformatie en het gebruik van dergelijke informatie geen (specifiek) voorwerp van onderzoek. Bij deze onderwerpen doet zich de centrale vraag naar de grens tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid in verband met andere relevante belangen niet of bepaald minder voor. De aan deze onderwerpen verbonden vragen komen daarom niet aan de orde.

1.5. Opzet en verantwoording

Deze studie begint met de bespreking van de grondslagen voor de openbaarheid van overheidsinformatie. In de volgende hoofdstukken werk ik de hiervoor gegeven onderzoeksvraag uit. Ik bespreek daartoe achtereenvolgens de politieke openbaarheid (hoofdstuk 3), de (passieve) openbaarheid, zoals deze is neergelegd in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) (hoofdstukken 4 tot en met 7) en de procedurele openbaarheid (hoofdstuk 8). In de hoofdstukken 5 en 6 wordt uitvoerig ingegaan op de uitzonderingen en beperkingen op de openbaarheid, die zijn opgenomen in art. 10 en 11 Wob. De in deze artikelen opgenomen uitzonderingen en beperkingen blijken ook bij andere vormen van openbaarheid veelvuldig te worden gebruikt.

Bij het onderzoek van de verschillende vormen van openbaarheid wordt steeds het beginsel van openbaarheid als uitgangspunt genomen. Aan de hand van een analyse van wetgeving, rechtspraak en de literatuur wordt onderzocht in welke gevallen de openbaarheid van overheidsinformatie moet of mag worden beperkt. Daarbij wordt, voor ieder van de vormen van openbaarheid, bezien welke belangen een uitzondering op het uitgangspunt van openbaarheid rechtvaardigen en welk afwegingskader daarbij wordt gehanteerd. In een aantal gevallen wordt, in de vorm van een aanbeveling, een voorstel voor aanpassing van regelgeving gedaan.

Geen aandacht wordt besteed aan een bijzondere vorm van openbaarheid: de toegang van een persoon tot de hem betreffende gegevens. De reden hiervan is dat deze openbaarheid niet is te beschouwen als een uitwerking van het beginsel van openbaarheid, maar juist voortvloeit uit een tegengesteld fundamenteel recht, te weten het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Vervolgens wordt de algemene openbaarheid van overheidsinformatie in een internationaal kader geplaatst. In de eerste plaats wordt de Eurowob besproken en vergeleken met de Wob (hoofdstuk 9). Zowel de Wob als de Eurowob worden vervolgens op hoofdlijnen vergeleken met enkele andere openbaarmakingsregelingen (hoofdstuk 10). Bijzondere aandacht gaat daarbij uit naar het antwoord op de vraag of in die regelingen op een andere manier wordt omgegaan met de openbaarheid van informatie dan in Nederland en de Europese Unie. Doel is te bezien in hoeverre de in andere regelingen opgenomen uitzonderingen en beperkingen zich verhouden tot de Wob en de Eurowob.

In het slothoofdstuk wordt vervolgens geconcludeerd dat het mogelijk is om een algemeen kader te formuleren voor de gevallen waarin openbaarheid moet of mag worden beperkt (hoofdstuk 11). In dit hoofdstuk wordt verder bezien op welke wijze dat kader kan worden vormgegeven. Tezamen met de in eerdere hoofdstukken opgenomen aanbevelingen, die in hoofdstuk 12 worden geïnventariseerd, zijn dit de algemene conclusies van dit onderzoek.

2. Grondslagen voor openbaarheid van overheidsinformatie

2.1. Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de grondslag(en) van de openbaarheid van overheidsinformatie. Over die grondslag(en) is al veel geschreven.¹ Dit hoofdstuk bevat een overzicht van de relevante literatuur en wetgeving. Doel van het hoofdstuk is het bieden van inzicht in gedachten en ontwikkelingen met betrekking tot de fundering van (een recht op) openbaarheid van overheidsinformatie. Inzicht daarin kan bijdragen aan een beter begrip van de in de volgende hoofdstukken te bespreken verschillende vormen van openbaarheid en de wijze waarop deze in de praktijk gestalte krijgen.

In par. 2.2 wordt ingegaan op de democratie als grondslag voor openbaarheid van overheidsinformatie. Daar wordt ook de betekenis van openbaarheid vanuit rechtsstatelijk perspectief besproken. De volgende paragraaf gaat in op de vraag of art. 10 EVRM/19 IVBPR een (zelfstandige) grondslag voor de openbaarheid van overheidsinformatie (kunnen) vormen. In deze paragraaf wordt vastgesteld dat dit niet het geval is. Vervolgens wordt in par. 2.4 ingegaan op de ontwikkelingen in Europees verband. In par. 2.5 komt een mogelijke grondwettelijke fundering van een recht op informatie aan de orde.

2.2. *Democratie als grondslag voor openbaarheid van overheidsinformatie*

Ontegenzeggelijk kan een democratie niet functioneren zonder in ieder geval zekere vormen van openbaarheid. Van oudsher kennen westerse democratieën dan ook bijvoorbeeld het uitgangspunt van openbaarheid van vergaderingen van de volksvertegenwoordiging en van de rechtspraak. Politieke openbaarheid en, tenminste voor een deel, procedurele openbaarheid zijn noodzakelijk voor het goed kunnen functioneren van een democratie. Daarom liggen zowel politieke als procedurele openbaarheid ook vast in de diverse grondwetten, waaronder de onze.² Aanzetten voor andere vormen van openbaarheid zijn opgenomen in andere grondwettelijke bepalingen, zoals bijvoorbeeld de openbaarheid van de adviezen van Vaste Adviescolleges, zoals de Raad van State, neergelegd in art. 80 Gw en de bepalingen over de bekendmaking van wetten en algemene maatregelen van bestuur (art. 88 en 89 Gw). Daarmee is, zij het gebrekkig, in ieder geval de toegang tot wat wel wordt genoemd de *basisinformatie van de*

1. Zie onder meer F. Schram, *Begrenzungen aan de openbaarheid van bestuur*, boekjaar I, Hoofdstuk II en de daar aangehaalde literatuur.

2. Zie bijvoorbeeld art. 66 en 125 Gw voor de openbaarheid van vergaderingen, art. 68 Gw voor het inlichtingenrecht en art. 121 Gw voor de openbaarheid van terechtzittingen en rechterlijke uitspraken.

*democratische rechtsstaat*³ mogelijk gemaakt. Democratie en, meer concreet wellicht, de democratische rechtsstaat, kunnen alleen goed functioneren als de burger in ieder geval een zekere mate van toegang tot overheidsinformatie heeft. Democratische rechten van de burger kunnen alleen met (enige) openbaarheid van overheidsinformatie naar behoren worden uitgeoefend. Men kan toegang tot overheidsinformatie verbinden met het kiesrecht van de burger. Volgens die gedachtegang moet de burger kunnen beschikken over alle noodzakelijke bij de overheid berustende informatie om een afgewogen keuze te kunnen maken voor de kandidaat, waaraan hij zijn stem geeft. Openbaarheid is ook een element van de controle die de burger vanuit democratisch perspectief op “zijn” overheid moet kunnen uitoefenen. Dat kan indirecte controle zijn, die hij uitoefent via het kiesrecht, maar ook meer directere vormen laten zich denken. Van dit laatste is de positie van de pers een goed voorbeeld: de pers functioneert ten behoeve van de burger als “public watchdog” en dient daarom in staat te zijn de noodzakelijke informatie te vergaren.⁴ Zonodig moet de overheid daarbij de pers faciliteren, bijvoorbeeld door het verstrekken van informatie, het toelaten van vertegenwoordigers van de pers bij voor het publiek toegankelijke gebeurtenissen, het onder embargo verstrekken van documenten, e.d.⁵ Democratie veronderstelt voorts een handelen van de overheid in overeenstemming met de wet (het legaliteitsbeginsel en het wetmatigheidsbeginsel). De burger moet daarom toegang hebben tot die wet en wettelijke regelingen, maar ook tot beleid, al dan niet neergelegd in beleidsregels, dat immers ook relevant is voor de rechtspositie van de burger. Bij directe (rechts)relaties tussen burger en overheid bestaat evenzeer behoefte aan toegang tot overheidsinformatie. Daartoe strekken regels over het beschikbaar stellen van relevante informatie tijdens voorbereidingsprocedures (in de “inspraakfase”), maar ook ten behoeve van bezwaar- en beroepsprocedures. Daarmee is echter nog niet gezegd dat de democratie niet zonder een algemeen recht op toegang tot overheidsinformatie zou kunnen functioneren.

De hiervoor geschetste betekenis van de openbaarheid van en toegang tot overheidsinformatie voor de democratie en de democratische rechtsstaat is veel beschreven. Deze gedachtevorming heeft ook zijn weerslag gevonden in de wijze waarop de Nationale ombudsman invulling geeft aan de behoorlijkheidsnorm in art. 26 Wno, waaraan de ombudsman gedragingen van bestuursorganen toetst. Het instituut van de Nationale ombudsman beoogt democratische rechten van burgers te versterken.⁶ Een van de door de Nationale ombudsman

3. De term is afkomstig uit de Nota “Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie”, Tweede Kamer 1996-1997, 20 644, nr. 30, p. 7. Zie daarover bijvoorbeeld J.J.C. Kabel e.a., Kennisinstellingen en informatiebeleid; lusten en lasten, p. 50.

4. Zie voor de betekenis van uitingsvrijheid voor de democratie ook De Meij c.s., Uitingenvrijheid, p. 34-37.

5. Zie ook het naar aanleiding van twee adviezen van de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling en de Raad voor het Openbaar Bestuur ingenomen kabinetsstandpunt Politiek en media, Tweede Kamer, 2003-2004, 29 692, nr. 1.

6. H.H. Kirchheiner, Ombudsman en democratie, diss. 1971 heeft dit als eerste beschreven.

ontwikkelde behoorlijkheidsnormen is de verplichting voor bestuursorganen tot “actieve en adequate informatieverstrekking”.⁷

Opvallend is wel dat de relatie tussen democratie en openbaarheid van bestuur door politicologen minder vaak wordt gelegd. Zo zal men bijvoorbeeld bij Dahl, auteur van verschillende standaardwerken over democratie, tevergeefs naar de opvatting zoeken dat een democratie niet zonder openbaarheid van en toegang tot overheidsinformatie kan.⁸ Als een van de uitzonderingen wordt in de juridische literatuur met regelmaat Habermas genoemd,⁹ die een verband legt tussen openbaarheid van overheidsinformatie en democratische besluitvorming.¹⁰ Een meer uitgesproken opvatting vinden we terug bij Gutmann en Thomson, die “the value of publicity” bespreken en concluderen dat “the principle of publicity is a fundamental requirement of deliberative democracy”.¹¹ Op zichzelf is dat ook niet zo merkwaardig. Hoewel niemand zal betwijfelen dat een democratie niet zonder bepaalde vormen van openbaarheid kan – en politieke en (gedeeltelijke) procedurele openbaarheid daarvoor een *conditio sine qua non* zijn – geldt dat niet voor de algemene toegang van de burger tot bij de overheid berustende informatie. Over de noodzaak daarvan voor de democratie wordt verschillend gedacht. Traditioneel kennen de Scandinavische landen, en vooral Zweden en Denemarken, een recht op toegang tot overheidsinformatie. Veel andere landen, die zonder twijfel als democratieën zijn te beschouwen, kennen (nog) geen met onze Wob vergelijkbare regeling (bijvoorbeeld Duitsland en tot zeer voor kort Engeland). Illustratief in dit verband is dat de vooraanstaande onafhankelijke Amerikaanse organisatie Freedom House, die intensief onderzoek doet naar het democratische gehalte van landen, een checklist hanteert als handvat bij haar onderzoek. Een recht op toegang tot overheidsdocumentatie als zodanig wordt in de checklist niet genoemd. Wel onderzoekt de organisatie of de overheid met “openness and transparency” opereert.¹² Anderzijds kan wel worden vastgesteld dat nieuwe democratieën opteren voor, soms aan de Eurowob ontleende, openbaarheidsregelingen.¹³ Daarbij is kennelijk de gedachtegang dat een democratie niet zonder een regeling, die voorziet in een recht op informatie kan.

7. Zie daarover Ph.M.Langbroek en P. Rijkema, *Ombudsprudentie*, p. 164-169 en p. 356-361.

8. Zie bijvoorbeeld Robert A. Dahl, *After the Revolution. Authority in a Good society*, 1970.

9. Bijvoorbeeld D.M. Curtin, *Citizens' fundamental right of access to EU information: An evolving digital passepartout?*, 37 CMLR 7.

10. J. Habermas, *Between Fact and Norms. Contributions to a Discourse Theory of law and Democracy*, 1996/1998.

11. Amy Gutmann and Dennis Thomson, *Democracy and disagreement*, p. 95.

12. Zie www.freedomhouse.org.

13. Zoals bijvoorbeeld blijkt uit art. 54 en 61 van de Poolse Grondwet. Datzelfde geldt voor andere voormalige Oostblok-landen en landen die zijn voortgekomen uit het voormalige Joegoslavië. Zie voor een overzicht van de betreffende regelingen bijvoorbeeld www.foi.net.

Democratie als grondslag voor openbaarheid van en toegang tot overheidsinformatie is vooral van bestuurskundige¹⁴ en juridische zijde bepleit. De in het inleidende hoofdstuk al besproken bundel opstellen “Hoe openbaar wordt ons bestuur?” bevat een aantal belangrijke aanzetten tot de onderbouwing van deze grondslag. In zijn preadvies voor de NJV van 1970 komt Steenbeek, mede aan de hand van een analyse van de betekenis van grond-rechten voor het individu tot de conclusie dat rechtsstaat en democratie zozeer aan grondrechten zijn verbonden, dat deze begrippen de achtergrond voor – onder meer – toegankelijkheid van overheidsinformatie vormen, maar dat deze begrippen te vaag zijn om als toetssteen te dienen.¹⁵ De Commissie heroriëntatie overheidsvoorlichting die, op verzoek van de regering, onderzoek deed naar de mate en wijze waarop overheidsinformatie voor burgers beschikbaar kan en moet komen, plaatste haar onderzoek uitdrukkelijk in de sleutel van de democratie en betrok daarbij ook de destijds volop aan de gang zijnde politieke democratisering. Het voorstel van de commissie te komen tot een Wet openbaarheid van bestuur leidde tien jaar later tot de voorganger van de huidige Wob, de Wob 1978. De daarin opgenomen considerans – die in de huidige Wob is gehandhaafd – wijst naar “het belang van een goede en *democratische* bestuursvoering”. De memorie van toelichting drukt het als volgt uit:

“Openheid en openbaarheid zijn derhalve de doeleinden waarop dit wetsontwerp is gericht maar het zijn geen doeleinden op zichzelf. Zoals hiervoor al is uiteengezet worden zij gehanteerd als middelen tot het bereiken van een verder gelegen doel: een betere en democratische bestuursvoering. De openbaarheid moet derhalve met andere middelen, die op datzelfde doel zijn gericht in verband worden gebracht en daartegen moeten afgewogen.”¹⁶

Met de invoering van de Wob werd het uitgangspunt dat de beginselen van democratie en een democratische rechtsstaat de grondslag vormen voor openbaarheid en toegankelijkheid van overheidsinformatie in wezen in de wet verankerd. In de periode daarna is het verband tussen democratie en de noodzaak van toegang tot overheidsinformatie door verschillende schrijvers benadrukt.¹⁷ De gedachtevorming over deze discussie heeft een nieuwe impuls gekregen door de stormachtige ontwikkelingen op ICT-gebied, waardoor veel meer mogelijkheden zijn ontstaan om overheidsinformatie te ontsluiten. De

14. Zie daarvoor onder meer L.C.M. Wopereis, De grondslagen en de grenzen van de overheidsvoorlichting, p. 157-161 en daar aangehaalde literatuur.

15. J.G. Steenbeek, Welke beginselen betreffende de openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van stukken behoren ten grondslag te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbaarheid van openbare diensten?, Hand. NJV 1970, deel 1, eerste stuk, p. 49-51.

16. Tweede Kamer, 1974-1975, 13 418, nrs. 1-4, p. 8-9.

17. Zie bijvoorbeeld D. Voorhoof, Openbaarheid van bestuur, recht op informatie en politieke democratie, p. VII-XVIII, F. Schram, Openbaarheid van bestuur, p. 11-13 en daar geciteerde literatuur, C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel Recht, p. 319-320 en De Haan c.s., Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, deel 2, p. 183.

Commissie Toekomst Overheidscommunicatie schrijft in haar rapport “In dienst van de democratie” bijvoorbeeld het volgende:

“Voor een democratie zijn openheid en communicatie van levensbelang. Vanuit de burger bezien zijn het recht geïnformeerd te worden en op die informatie te kunnen vertrouwen van grote betekenis. Aard en omvang van deze informatie bepalen immers de mogelijkheden van de burger te overzien wat de overheid met hem voorheeft, zich een oordeel over deze voornemens te vormen en - desgewenst - dit overheidsbeleid te beïnvloeden. Ook moet de burger zich makkelijk tot de overheid kunnen wenden: om zelf informatie te vragen, voor nadere uitleg, om gebruik te maken van de diensten van de overheid en om zijn mening kenbaar te maken.”¹⁸

Daarmee is duidelijk dat de *grondslag* voor openbaarheid en toegankelijkheid van overheidsinformatie kan worden gevonden in het beginsel van democratie en van de democratische rechtsstaat. Dat betekent echter niet dat ook kan worden gesproken van een *recht* op overheidsinformatie, dat onafhankelijk is van de wil van de wetgever. Over het al dan niet bestaan van een dergelijk recht gaan de volgende paragrafen.

2.3. Art. 10 EVRM/19 IVBPR als grondslag?

Art. 10 lid 1 EVRM bepaalt dat een ieder recht heeft op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat “de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag”. Art. 19 lid 2 IVBPR kent ook de vrijheid van meningsuiting. Dat recht omvat “mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te garen, te ontvangen en door te geven”. Omdat art. 10 EVRM mede de garingsvrijheid, die expliciet in art. 19 IVBPR wordt genoemd, omvat,¹⁹ beperk ik mij in het navolgende tot dat artikel.

In zijn opstel “recht op informatie van de burger” in de bundel “Hoe openbaar wordt ons bestuur?” heeft De Meij uitvoerig onderzoek gedaan naar de vraag of aan art. 10 EVRM een recht op inlichtingen jegens de overheid kan worden ontleend. De vraag was enige jaren daarvoor door de Hoge Raad in het Televisier-arrest ontkennend beantwoord.²⁰ De conclusie van De Meij was dat de ontkenning van het bestaan van een recht op inlichtingen tegenover de overheid “te categorisch” was, mede in het licht van door de regering in

18. Commissie Toekomst Overheidscommunicatie, In dienst van de democratie, p. 8.

19. Zie de interpretatieve verklaring bij art. 10 EVRM, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1975, p. 74. Daarover uitvoerig G.A.I. Schuijt, Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie, in: A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis (red.), Van Ontvanger naar zender, p. 341-356.

20. HR 25 juni 1965, NJ 1966, 115, bevestigt voor garing ten opzichte van niet-overheden in HR 23 oktober 1987, NJ 1988, 310 m.nt. LWH onder NJ 1988, 311.

internationaal verband ingenomen standpunten.²¹ De Meij bepleitte een dynamische interpretatie van art. 10 EVRM, die mede de grondslag zou kunnen vormen voor een grondwettelijke regeling van een recht op informatie. Steenbeek, die het artikel van De Meij bespreekt, stelt dat hoewel art. 7 Gw geen recht op informatie van de zijde van de overheid inhoudt, dit grondwetsartikel wel “een vingerwijziging in die richting” bevat.²² Daarmee is nog niet gezegd dat aan art. 10 EVRM ook een recht op informatie jegens de overheid kan worden afgeleid. In latere literatuur is dat ook onderkend.²³ Wel wordt daarin vaak de relatie tussen de *garingsvrijheid* en de toegang tot overheidsinformatie benadrukt.²⁴ Schuijt schrijft bijvoorbeeld terecht:

“Maar deze terechte koppeling (van het recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie, EJD) aan de informatievrijheid doet er niet aan af, dat het grondrecht van informatievrijheid zélf, inclusief de vrijheid om te garen, niet *zonder meer* een toegangsrecht verschaft tot overheidsinformatie. De overheid bepaalt tot welke informatie de burgers wel of geen toegang hebben en het maakt niet uit of zij dat doet door middel van een Wet Openbaarheid van Bestuur (die onder bepaalde condities toegang verschaft), dan wel door middel van een algemeen grondwettelijk toegangsrecht (dat onbeperkt bij wet beperkt kan worden).

(...)

Men zou kunnen stellen dat een overheid in strijd handelt met (de ratio van) het grondrecht van de informatievrijheid als zij nalatig is een openbaarsregeling à la de Wet Openbaarheid van Bestuur in het leven te roepen, omdat het ontbreken van een dergelijke regeling de in art. 10 EVRM gewaarborgde informatievrijheid illusoir maakt. Hoe zo’n regeling echter concreet dient te luiden is niet zonder meer uit het grondrecht af te leiden. Ik zie de openbaarheid van overheidsinformatie dus als een algemene instructie aan de overheid om openbaarheid te betrachten en om toegangsrechten tot onder de overheid berustende informatie in het leven te roepen. Men kan deze instructie met enige goede wil ‘lezen’ in artikel 10 EVRM, men kan ook stellen dat zij noodzakelijkerwijze voortvloeit uit het vrijheidsrecht en men kan - zoals te onzent - het vastleggen in een afzonderlijke (grondwets)bepaling met de mogelijkheid van wettelijke beperkingen”.²⁵

Dat er sprake is van een zekere synthese, eventueel zelfs een symbiose, tussen de *garingsvrijheid* en een recht op toegang tot overheidsinformatie, laat onverlet dat aan art. 10 EVRM in ieder geval geen *afdwingbare* aanspraak op overheidsinformatie kan worden ontleend. Vrijheid van meningsuiting is en blijft naar mijn oordeel iets anders dan het hebben van een recht van (toegang tot) bepaalde informatie, ook al berust deze informatie bij de overheid en betreft de informatie het beleid van die overheid. *Garingsvrijheid* veronderstelt niet een recht op

21. J.M. de Meij, *Recht op informatie aan de burger*, t.a.p., p. 233.

22. Steenbeek, t.a.p., p. 46.

23. Bijvoorbeeld J.M. de Meij c.s., *Uitingsvrijheid*, p. 136-138.

24. Zie daarover bijvoorbeeld F.W. Grosheide, *Toegang tot informatie*, p. 219 e.v.

25. Schuijt, *Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie*, p. 349-350.

(toegang tot) overheidsinformatie. Deze opvatting komt overeen met bestendige rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Vaste overweging is de volgende:

“The applicant complains that he had no right to receive the information in his files, invoking Article 10 of the Convention which provides as relevant:

‘1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority.’

The Court notes the right to receive information contained in Article 10 refers to information which others wish to communicate. It does not impose an obligation on others to provide information (see, *mutandis mutatis*, *Guerra and others v. Italy*, § 53).”²⁶

De tegenhanger van art. 10 EVRM in de Verenigde Staten is het First amendment, waarin de “freedom of speech” is neergelegd. De literatuur en rechtspraak over de “freedom of speech” is regelmatig richtinggevend voor de gedachtevorming en rechtspraak over art. 10 EVRM. In de literatuur over het First Amendment is het gemeengoed dat aan de bescherming van de “freedom of speech” geen recht op informatie kan worden ontleend.²⁷

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van nieuwsgaring geen recht op informatie jegens de overheid omvatten. Deze vaststelling geldt voor een algemeen recht op overheidsinformatie. Dat laat onverlet dat individuele burgers onder omstandigheden wel aan art. 8 EVRM en 13 EVRM een recht op toegang tot hen betreffende c.q. voor hen persoonlijk relevante informatie kunnen ontlelen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij informatie die over een persoon bij inlichtingendiensten is opgeslagen,²⁸ gegevens over het afluisteren van individuele burgers,²⁹ inzage in kinderschermingsdossiers³⁰ en voor de gezondheid van burgers relevante milieu-informatie.³¹ In die gevallen wordt het recht op informatie evenwel ontleend aan art. 8 EVRM, dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer regelt, al dan niet in combinatie met art. 13 EVRM, dat een ieder wiens door het EVRM beschermde rechten zijn geschonden, een recht op een “effective remedy” garandeert. Om laatstgenoemd recht te kunnen effectueren is noodzakelijk dat aan een burger op wiens persoonlijke levenssfeer inbreuk is gemaakt daarvan mededeling wordt gedaan.

26. EHRM 18 mei 2004, application no. 42841/02 (Eccleston). Zie ook EHRM 19 februari 1998, NJ 1999, 690 m.nt. EJD (Guerra).

27. Zie bijvoorbeeld Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, p. 105 en voorts U.S. Court of Appeals (D.C. Circuit) 3 februari 2004, 03-5075 (Flynt v. Rumpsfeld) over extra faciliteiten voor de pers.

28. EHRM 26 maart 1987, NJCM-bulletin 1988, 146 m.nt. ThB (Leander).

29. EHRM 24 april 1990, NJ 1991, 523 m.nt. EJD (Kruslin).

30. EHRM 7 juli 1989, NJ 1991/659 (Gaskin).

31. EHRM 19 februari 1998, NJ 1999, 690 m.nt. EJD (Guerra).

2.4. *Europese regelgeving*

De toenemende aandacht voor de openbaarheid en toegankelijkheid van overheidsinformatie krijgt steeds meer haar weerslag in internationale regelingen.³² In deze paragraaf beperk ik mij tot Europese ontwikkelingen.

In de eerste plaats is relevant de op 21 februari 2002 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen Recommendation on access to official documents.³³ De considerans zegt het volgende:

“Considering the importance in a pluralistic, democratic society of transparency of public administration and of the ready availability of information on issues of public interest;

Considering that wide access to official documents, on a basis of equality and in accordance with clear rules:

- allows the public to have an adequate view of, and to form a critical opinion on, the state of the society in which they live and on the authorities that govern them, whilst encouraging informed participation by the public in matters of common interest;
- fosters the efficiency and effectiveness of administrations and helps maintain their integrity by avoiding the risk of corruption;
- contributes to affirming the legitimacy of administrations as public services and to strengthening the public’s confidence in public authorities;”

De Recommendation beschrijft beginselen die een “minimum standard” vormen voor een wettelijke regeling van de toegang tot overheidsinformatie in de lidstaten van de Raad van Europa. Als hoofdregel stelt de Recommendation het volgende:

“III. General principle on access to official documents

Member states should guarantee the right of everyone to have access, on request, to official documents held by public authorities. This principle should apply without discrimination on any ground, including that of national origin.”

Art. 255 (ex 191A) EU bepaalt dat “iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat

32. Een goed voorbeeld is het Verdrag van Aarhus (Trb. 2001, 73), dat een uitvoerige regeling over de toegang tot en openbaarheid van milieu-informatie bevat.

33. Recommendation Rec (2002)2 van 21 februari 2002, www.coe.int.com.

(...) het recht heeft op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig de leden 2 en 3 worden bepaald”. Ter uitvoering van art. 255 lid 2 EU is Verordening 1049/2001 vastgesteld.³⁴ De considerans van deze Verordening omschrijft het belang van openheid:

“Deze openheid maakt een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces mogelijk en waarborgt een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers binnen een democratisch systeem. Zij draagt bij aan de versterking van de beginselen van democratie en eerbiediging van de grondrechten, zoals vervat in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.”

Met de vaststelling van een definitief ontwerp voor een Europese grondwet is nog een verdergaande stap gezet. Art. 255 EU staat in hoofdstuk 2 van deel V van het EU-verdrag (“Bepalingen welke verschillende instellingen gemeen hebben”). Dat impliceert dat het recht op toegang tot informatie niet als een fundamenteel recht werd beschouwd. Art. I-42 van de Europese Grondwet kent een uitdrukkelijk recht op informatie. Dit artikel is opgenomen in deel 2 van de Europese Grondwet (“Grondrechten”) en luidt als volgt:

“Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met zijn verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van inzage in de documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht de drager van die documenten.”

Daarmee is thans – behoudens goedkeuring door de individuele lidstaten – binnen de Europese Unie sprake van een grondwettelijk erkend recht op inzage in onder de instellingen berustende documenten.³⁵

2.5. Een grondrecht op informatie jegens de overheid?

Art. 110 Gw bepaalt het volgende:

“De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij wet te stellen.”

Art. 110 Gw is opgenomen in hoofdstuk 5 (Wetgeving en bestuur) en kan alleen daarom al niet worden aangemerkt als een bepaling die een recht op informatie jegens de overheid inhoudt. De tekst van het artikel biedt daarvoor ook geen steun. Zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis is met art. 110 Gw ook niet beoogd

34. Verordening (EG) Nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PbEG L145/93.

35. Zie uitvoeriger par. 9.3.

een recht op informatie te creëren. Illustratief is de volgende passage uit de memorie van antwoord:

“Van de zijde van de C.D.A.-fractie wordt de vraag gesteld hoe de Regering staat tegenover opneming van het voorgestelde artikel van een bepaling, die tot uitdrukking brengt een slechts ten opzichte van de overheid geldend recht om informatie te garen, te ontvangen en door te geven.(...) Wij menen deze suggestie niet te moeten volgen. Nog afgezien van het feit dat een bepaling die een dergelijk recht inhoudt systematisch niet passend zou zijn in het hoofdstuk Wetgeving en bestuur, zijn wij van oordeel dat aan het hier bedoelde recht betrekkelijk weinig zelfstandige betekenis zou toekomen. Een belangrijk deel van het genoemde recht, in het bijzonder het recht informatie die van de overheid afkomstig is te mogen *doorgeven*, ligt reeds besloten in de nieuwe grondwettelijke bepalingen over de vrijheid van meningsuiting (art. 1.7; thans: 7, EJD). Wat het *garen en ontvangen* van informatie van de overheid betreft, zou het recht – dat niet anders dan zeer algemeen geformuleerd zou kunnen worden – op zichzelf nog niet de verplichting voor de overheid meebrengen om de informatie die in concreto wordt gevraagd te verschaffen. Het opnemen van een zodanig, in zeer algemene termen gesteld, recht in de Grondwet zou onjuiste verwachtingen wekken.”³⁶

In de nota naar aanleiding van het eindverslag kwam de Regering hier op terug. Zij wees er op dat tegenover een recht op informatie “(welhaast) vanzelf een plicht voor de overheid” zou staan, die zich dan bovendien niet zou beperken tot de op dat moment in de Wob 1978 aangewezen bestuursorganen, maar betrekking zou hebben op alle organen van de overheid. In de opvatting van de Regering zou eerst praktijkervaring met de Wob moeten worden opgedaan alvorens “enkele meer overheidsorganen omvattende openbaarmakingsregeling wordt geëntameerd.”³⁷ Deze opvatting werd bestreden door De Meij. Naast een herhaling en uitwerking van zijn opvattingen over de relatie tussen het recht op toegang en de uitingsvrijheid sprak hij in dit verband ook van een aan het kiesrecht verbonden participatierecht. Naar zijn oordeel moest van een grondrecht worden gesproken.³⁸

Bovens heeft in een preadvies voor de Vereniging voor de Wijsbegeerte des Rechts een pleidooi gehouden voor de opneming van een recht op toegang tot overheidsinformatie in de Grondwet.³⁹ Hij motiveert dit met de stelling dat burgerschap zekere informatierechten rechtvaardigt: een recht van de burger als onderdaan op informatie over zijn juridische positie met het oog op het beginsel van rechtszekerheid, van de burger als “citoyen” ter ondersteuning van het

36. Tweede Kamer, 1978-1979, 14 348, nr. 7, p. 1.

37. Tweede Kamer, 1979-1980, 14 348, nr. 10, p. 2. Zie voor het debat in de Tweede Kamer over dit onderwerp ook de Handelingen, opgenomen in Algemene grondwetsherziening, eerste lezing, deel Vd Wetgeving en bestuur, p. 208-217.

38. J.M. de Meij, Wet openbaarheid van bestuur: half ei of lege dop?, NJB 1980, p. 420.

39. M.A.P. Bovens, Informatierechten. Over burgerschap in de informatiemaatschappij, R&R 1999, p. 102-124.

proces van democratische sturing en verantwoording en het vergroten van het “reflexieve karakter van de democratie” en van de burger “als maatschappijlid” die recht heeft op toegang tot informatiekkanalen, zowel van de overheid als van derden. Deze drie hoedanigheden van de burger corresponderen met respectievelijk primaire informatierechten (een recht op toegang tot openbare overheidsinformatie) en secundaire/tertiaire informatierechten.⁴⁰ Bovens geeft aan dat dergelijke rechten ook zonder opnemng in de Grondwet voldoende vaststaan, maar de pers wel op grond van het First Amendment een recht op toegang tot zittingen heeft, zij het dat daarop beperkingen mogelijk zijn maar bepleit toch een vastlegging van informatierechten in de Grondwet als “best practice”, om aan de Europese Unie een voorbeeld te stellen.⁴¹ Inmiddels is, zoals hiervoor bleek, de noodzaak voor dit laatste niet meer aan de orde.

De opvattingen van Bovens hebben doorgewerkt in het advies van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk.⁴² De commissie bespreekt de gevolgen van de “zich in snel tempo ontwikkelende informatiesamenleving” en de daarmee gepaard gaande veranderingen die het functioneren van de democratische rechtsstaat beïnvloeden. Zij bepleit een snelle en eenvoudige (digitale) verstrekking van informatie. Hierdoor vallen van oudsher bestaande barrières voor directe vormen van controle door de burger weg, aldus de commissie. De commissie geeft verder aan dat door toepassing van elektronische informatievoorziening de mogelijkheden om effectiever invulling te geven aan het legaliteitsbeginsel worden vergroot, “in het bijzonder aan eisen van kenbaarheid, rechtzekerheid en rechtsgelijkheid”. Dat kan door de burger een subjectief recht te geven om snel en effectief kennis te nemen van regelgeving en rechtspraak. Het toenemende belang van informatiediensten en -producten leidt bovendien tot een grotere afhankelijkheid van de burger van die diensten en producten. Daarom concludeert de commissie het volgende:

“In navolging van Bovens is de grootst mogelijke meerderheid van de leden van de Commissie van mening dat de toegang tot bij de overheid berustende informatie van cruciaal belang is geworden voor de politieke, juridische en sociale positie van burgers. In een veranderende samenleving waar informatie en de mogelijkheid om toegang tot die informatie te krijgen van overwegend belang is geworden om als burger adequaat te kunnen functioneren, dient de overheid de voorwaarden voor de effectuering van volwaardig burgerschap te blijven waarborgen. In de Nota ‘Wetgeving voor de elektronische snelweg’ wordt het waarborgen van fundamentele waarden en normen van de democratische rechtstaat in een elektronische omgeving als een van de hoofdtaken van de overheid beschouwd. Deze meerderheid binnen de Commissie meent dat in het licht van de in het voorgaande uiteengezette ontwikkelingen niet meer

40. Resp. een recht op ondersteuning bij de toegang tot informatiekkanalen en horizontale werking van informatierechten.

41. Bovens, t.a.p., p. 121.

42. Rapport van mei 2000, uitgave van het ministerie van BZK. Daarover J.M. de Meij, Grondrechten in het digitale tijdperk, NJCM-bulletin 2001, p. 274-294.

met de in artikel 110 van de Grondwet gegarandeerde openbaarheid van bestuur kan worden volstaan. Reeds in de redactie van deze bepaling ligt besloten dat zij niet primair een vrijheidsrecht voor de burger beoogt te constitueren doch vooral een ‘kwestie van overheidshygiëne’ betreft. Het belang van de kwaliteit van het openbaar bestuur bij betrachting van meer transparantie volgens door de wetgever te stellen regels staat voorop. Deze meerderheid pleit daarom voor invoering van een subjectief recht voor de burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie.”⁴³

In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport van de Commissie Digitale grondrechten in de informatiemaatschappij neemt het kabinet het voorstel voor een grondrecht op informatie over. Het voorgestelde artikel luidt als volgt:

- “1. Ieder heeft recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie. Dit recht kan bij of krachtens de wet worden beperkt.
2. De overheid draagt zorg voor de toegankelijkheid van bij de overheid berustende informatie.”

Daarmee wordt, in de woorden van het kabinetsstandpunt, “een subjectief (grond)recht voor iedere burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie” aan de in de Grondwet opgenomen grondrechten toegevoegd.⁴⁴ Het gaat daarbij om een grondrecht met een “overwegend klassiek karakter”, aldus de regering.⁴⁵ Het opnemen van een dergelijk grondrecht zou gezien vanuit de Wob tot een uitbreiding van de werkingssfeer van de toegang tot overheidsinformatie leiden. Het is de bedoeling dat het grondwetsartikel betrekking zal hebben op “de gehele overheid”, waaronder de rechterlijke macht, het parlement, de Raad van State en alle (zelfstandige) bestuursorganen.⁴⁶ Wel zal bestaande wettelijke regelgeving met regels over de openbaarheid van onder de overheid berustende informatie⁴⁷ in beginsel worden gehandhaafd.⁴⁸

Deze voornemens hebben echter vooralsnog geen gevolg gekregen door de indiening van een voorstel tot grondwetswijziging. De reden hiervan is dat de regering naar aanleiding van het (niet openbaar gemaakte) advies van de Raad van State heeft besloten eerst een onderzoek te doen naar de omvorming van de Wob in een Algemene wet toegang en toegankelijkheid overheidsinformatie.

43. Rapport Commissie Digitale grondrechten in de informatiemaatschappij, p. 189-190.

44. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 30.

45. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 2, p. 63.

46. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 34.

47. Het voorstel gebruikt deze formulering om tot uitdrukking te brengen dat niet alleen door de overheid zelf vervaardigde informatie, maar ook alle gegevens afkomstig van derden (zowel zakelijke gegevens als persoonsgegevens) onder de werking van het artikel zullen vallen; vgl.

Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 35.

48. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 37.

Daarover zal, mede op basis van het in mei 2004 verschenen evaluatierapport over de Wob,⁴⁹ eerst een kabinetsstandpunt worden geformuleerd.⁵⁰

2.6. *Beschouwing*

Uit het voorgaande blijkt in ieder geval dat er een duidelijk verband bestaat tussen de democratische rechtsstaat en tenminste een vorm van toegang tot overheidsinformatie. Deze vaststelling is van belang voor de betekenis van de Wob. Het feit dat de Wob in de considerans naar de “democratische bestuursvoering” verwijst, is daarvan de uitdrukking. Art. 110 Gw benadrukt nog eens het belang van openbaarheid van bestuur voor het democratisch proces. Vanuit juridisch oogpunt vertaalt zich dat in het bijzonder in het legaliteitsbeginsel. In de literatuur wordt in dit verband ook wel gewezen op het transparantiebeginsel, dat aanvullend op het legaliteitsbeginsel werkt. De gedachtegang is dat het beginsel van transparantie bijdraagt aan de mogelijkheden van de burger om te participeren in de besluitvorming van de overheid en de kennisneming door burgers van het handelen van de overheid bij de toepassing van bekendgemaakte wet- en regelgeving, zeker waar deze min of meer open normen bevatten.⁵¹ Deze constatering hebben gevolgen voor de uitleg die aan uitzonderingen en beperkingen in de Wob wordt gegeven. Het onthouden van overheidsinformatie aan de openbaarheid *kan* vanuit democratisch oogpunt beperkend werken. Ik spreek bewust van “kan”, omdat (andere) democratische beginselen, zoals de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, juist een beperking op de openbaarheid kunnen en soms ook moeten rechtvaardigen. Dat laat onverlet dat juist bij toepassing en interpretatie van in de wet opgenomen uitzonderingen en beperkingen op de openbaarheid, het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is steeds moet worden meegenomen. In de woorden van de Afdeling: “openbaarheid is de regel”.⁵²

Moet om deze reden nu ook een recht op informatie in de Grondwet worden opgenomen? In het voorgaande is de ontwikkeling naar de (mogelijke) opneming van een recht op toegang in de Grondwet geschetst. Daardoor zou een subjectief, en daarmee afdwingbaar, recht op informatie jegens de overheid worden gecreëerd. Opneming van een dergelijk recht in de Grondwet is, wanneer wordt gekeken naar andere landen, wellicht voor de hand liggend. Andere landen kenden een dergelijke bepaling al,⁵³ terwijl een dergelijk recht ook door de Raad van Europa en de Europese Unie wordt erkend.

49. J.E.J. Prins (e.a.), *Over wetten en praktische bezwaren*, januari 2004.

50. Tweede Kamer 2002-2003, 28 600 VII, nr. 5, p. 3-4.

51. Zie Sophie van Bijsterveld, *The Empty Throne*, p. 70-74.

52. ABRvS 6 oktober 2004, AB 2004, 366 m.nt. Sew.

53. Bijvoorbeeld België, Portugal, Spanje en Zweden.

Anderzijds moet worden vastgesteld dat klemmende argumenten voor het in de Grondwet opnemen van een recht op toegang ontbreken. Ontegenzeggelijk vloeit uit de beginselen van democratie en de democratische rechtsstaat de noodzaak van openbaarheid en toegankelijkheid van overheidsinformatie voort. In nieuwe democratieën wordt, in navolging van de Europese grondwet, veelvuldig een recht op informatie opgenomen. Daaraan moet onmiddellijk worden toegevoegd dat het in een grondwet opnemen van een dergelijk recht – dat in verband met belangen die zich tegen openbaarheid verzetten altijd aan beperkingen onderhevig zal zijn – nog geen garantie geeft dat dit recht in de praktijk ook voldoende kan worden geëffectueerd. In latere hoofdstukken zal worden aangegeven dat de wijze waarop de Nederlandse bestuursorganen omgaan met het recht op informatie in art. 3 Wob bloot staat aan de nodige kritiek (vgl. in het bijzonder par. 5.4). Voorts is van belang dat aan internationale verdragen geen recht op toegang wordt ontleend. Art. 10 EVRM noch art. 19 IVBPR voorzien in een dergelijk recht, terwijl de Recommendation niet kan worden beschouwd als een rechtstreeks werkende verdragsbepaling. De voorstanders van opneming van een recht op informatie in de Grondwet onderkennen ook dat klemmende redenen daartoe ontbreken. Bovens stelt zich terecht de vraag of “grondwettelijke verankering” veel toevoegt aan hetgeen er al is.⁵⁴ In het kabinetsstandpunt wordt gesproken van “codificatie van een in regelgeving en beleid neergelegd fundamenteel rechtsbeginsel”.⁵⁵ Daar staat tegenover dat er meerdere fundamentele rechtsbeginselen zijn die niet in de Grondwet zijn opgenomen, zoals bijvoorbeeld het rechtszekerheidsbeginsel. Daar komt bij dat onduidelijk is wat een recht op toegang inhoudt wanneer tegelijkertijd op dit recht ruimhartig uitzonderingen mogelijk zijn en in verband met andere relevante belangen ook zullen moeten zijn. In mijn opvatting voegt een grondrecht op toegang op informatie niet zoveel toe dat het noodzakelijk is naar de opneming van een dergelijk recht in de Grondwet te streven. Een recht op toegang tot overheidsinformatie zou wel kunnen worden opgenomen in een nieuwe algemene wet op de toegang tot overheidsinformatie, zoals in genoemd evaluatierapport wordt bepleit.⁵⁶ Opneming in een wet in formele zin biedt naar mijn oordeel voldoende waarborgen dat dit recht ook in de praktijk zal kunnen worden geëffectueerd.

54. Bovens, t.a.p., p. 121.

55. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 460, nr. 1, p. 31.

56. T.a.p., p. 42-43.

3. Politieke openbaarheid

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de politieke openbaarheid besproken. Bij politieke openbaarheid gaat het om de vraag in welke gevallen voor de overheid, en meer in het bijzonder het openbaar bestuur, verplichtingen tot het verschaffen van informatie aan vertegenwoordigende lichamen bestaan en of en zo ja in hoeverre beperkingen kunnen of moeten worden gesteld aan het openbaar worden van die informatie. Daarbij is steeds het uitgangspunt dat informatie overheidsinformatie is wanneer deze onder de overheid berust of komt te berusten. Waar het de politieke openbaarheid betreft is daarbij niet relevant of het onderdeel van de overheid waar de informatie zich bevindt wel of niet een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb is. Integendeel, het gaat meestal juist om organen die in art. 1:1 lid 2 Awb zijn uitgezonderd.

In de eerste plaats worden de op colleges en bestuurders rustende verplichtingen inlichtingen aan vertegenwoordigende lichamen te verstrekken besproken (par. 3.2). Onderzocht zal worden wanneer die inlichtingenplicht bestaat en welke beperkingen er aan het verstrekken van inlichtingen met het oog op noodzakelijk geachte vertrouwelijkheid kunnen of moeten worden verbonden. In par. 3.3 wordt ingegaan op de vergaring van informatie door (commissies uit) vertegenwoordigende lichamen in het kader van een enquête of een andere vorm van onderzoek. Daarbij gaat het niet alleen om de verhouding tussen een dergelijke commissie en het bestuur. Ook de positie van burgers en ondernemingen, die op grond van de wet verplicht zijn informatie aan dergelijke commissies te verstrekken, komt aan de orde. Als burgers of ondernemingen gegevens aan een enquêtecommissie of een commissie van onderzoek verschaffen, wordt de verstrekte informatie immers overheidsinformatie en doen zich vergelijkbare vragen voor met betrekking tot openbaarheid en vertrouwelijkheid van die gegevens. Het vraagstuk van openbaarheid van kabinetsformatie leent zich voor een afzonderlijke behandeling, vooral vanwege de bijzondere staatsrechtelijke positie van de (in)formateur. Daarop wordt ingegaan in par. 3.5.

3.2. Inlichtingenplicht van vertegenwoordigende lichamen

3.2.1. Inleiding

In verschillende wetten is de verplichting van colleges en bestuurders neergelegd een vertegenwoordigend lichaam van de gewenste informatie te voorzien. Art. 68 Gw biedt een op het niveau van de centrale overheid grondwettelijke basis. Dit artikel bepaalt dat de ministers en staatssecretarissen de Kamers “elk afzonderlijk en in verenigde vergadering bijeen” mondeling of

schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen verstrekken, waarvan het verstrekken niet in strijd is met het *belang van de staat*. “Inlichtingen” is een verzamelwoord voor gegevens, verklaring of uitleg. Verstrekking van inlichtingen kan schriftelijk, bijvoorbeeld in de vorm van het antwoorden op kamervragen of door middel van een brief plaatsvinden, maar ook mondeling, tijdens het vragenuurtje, een overleg of een plenair debat.¹ Art. 167 lid 2 en 169 lid 2 Provinciewet respectievelijk art. 169 lid 2 en art. 180 Gemeentewet kennen een vergelijkbare verplichting voor (de leden van) het college van gedeputeerde staten, de commissaris van de Koningin, (de leden van) het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester. Het geven van inlichtingen kan worden geweigerd wanneer dat in strijd is met het *openbaar belang*.

Bij de inlichtingenplicht² spelen steeds twee vragen: hoe ver strekt de inlichtingenplicht van het bestuur en in welke gevallen mag met een beroep op het belang van de staat of het openbaar belang het verstrekken van inlichtingen worden geweigerd? Het is de eerste vraag die bij de totstandkoming van art. 68 Gw de meeste aandacht heeft gekregen.³ Daarbij speelde vooral de vraag of het inlichtingenrecht ook zou moeten gelden voor individuele kamerleden, meer in het bijzonder de leden van de oppositie. Deze staatsrechtelijk even relevante als in de praktijk overbodige vraag – de praktijk is dat bewindspersonen alle inlichtingen die worden gevraagd, ook bij kamervragen, verstrekken voor zover de regering dat wenselijk acht – is bij de totstandkoming van de Grondwet van 1983 geëindigd met overeenstemming tussen regering en Tweede Kamer dat de inlichtingenplicht ook geldt voor door individuele leden gestelde vragen.⁴ Vervolgens zijn bij de grondwetswijziging van 1987 de woorden “de verlangde inlichtingen” gewijzigd in “de door een of meer leden verlangde inlichtingen”. Dat is gebeurd om zeker te stellen dat de beantwoording van vragen van een individueel lid niet meer afhankelijk is van de instemming van een kamermeerderheid.⁵

Een andere vraag is of de inlichtingenplicht rust op de regering (respectievelijk gedeputeerde staten en het college van burgemeester en wethouders), op individuele bewindspersonen (respectievelijk de leden van deze colleges) of allebei. Voor art. 68 Gw is dat duidelijk, omdat het artikel spreekt van ministers en staatssecretarissen. Bijzondere gevallen daargelaten, spreken zij en beantwoorden zij vragen namens de regering. Bij de totstandkoming van de Gemeentewet is door de regering gesteld dat de plicht voor individuele leden

-
1. C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, vierde druk, 2001, p. 306.
 2. P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het NEDERLANDSE PARLEMENT*, p. 213-225.
 3. Zie voor een overzicht A. Postma, *Het interpellatie- en vragenrecht van de Eerste en Tweede Kamer*, 1985, p. 80 e.v. Vgl. ook Akkerman c.s., eerste druk, aantekening III op art. 68 Gw.
 4. Postma, t.a.p., p. 88.
 5. Tweede Kamer, 1984-1985, 19 014, nr. 3, p. 3-4.

berust op praktische overwegingen en ziet op de portefeuillevverdeling binnen het college en dat de inlichtingenplicht ook geldt voor het college van burgemeester en wethouders als geheel.⁶

Het gaat bij de inlichtingenplicht om een zowel staatsrechtelijke als politieke verplichting. Deze verplichting is juridisch niet afdwingbaar. Weigert een bewindspersoon de gevraagde inlichtingen te verstrekken, dan is het aan (de meerderheid van) de Kamer of zij daarin wil berusten. Als een kamermeerderheid zich achter het verzoek van een individueel lid schaart en de bewindspersoon in zijn of haar weigering volhardt, heeft de Kamer de mogelijkheid het vertrouwen in de betreffende bewindspersoon op te zeggen, met alle politieke consequenties van dien.⁷ Op provinciaal en gemeentelijk niveau geldt hetzelfde.⁸

Tegen de beslissing al dan niet inlichtingen te verstrekken staat geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.⁹ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in 1999 beslist dat een statenlid geen belanghebbende in de zin van art. 1:2 Awb is, wanneer die opkomt tegen de weigering hem inlichtingen te verstrekken.¹⁰ Het ging in die zaak om een beroep van een lid van provinciale staten van Gelderland tegen een op schrift gestelde weigering van gedeputeerde staten hem antwoord te geven op enkele door hem gestelde vragen. De rechtbank had het niet-appellabel zijn van een dergelijke beslissing gezocht in het ontbreken van een *extern* rechtsgevolg.¹¹ De Afdeling laat zich over de vraag of de weigering inlichtingen te verschaffen moet worden beschouwd als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb niet uit. Zij beperkt zich tot een onderzoek van de vraag of tegen een dergelijke beslissing rechtsbescherming op grond van de Awb openstaat en beantwoordt deze vraag negatief met de volgende overwegingen:

“Bescherming van het recht dat appellant stelt te ontleen aan art. 167 van de Provinciewet, wat van een dergelijk recht ook zij, past niet in het kader van de rechtsbescherming dat de Awb beoogt te bieden. De Rechtbank heeft in zoverre met juistheid overwogen dat de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan artikel 167 van de Provinciewet samenhangt met de politieke en bestuurlijke relatie tussen gedeputeerde staten en provinciale staten.
(...)

6. Tweede Kamer, 1988-1989, 19 403, nr. 10, p. 209.

7. Van der Pot-Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, p. 538 e.v.

8. Bij een geschil tussen de raad en een burgemeester of tussen de commissaris van de Koningin en de Staten ligt dat enigszins anders, omdat de burgemeester en de commissaris van de Koningin door de Kroon worden benoemd.

9. Tot de hierna te noemen uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak werd daarover in de literatuur gediscussieerd: vgl. de bijdragen van Hennekens, Brederveld en Zijlstra in Gst. nrs. 7083, 7084 en 7087.

10. ABRvS 17 mei 1999, AB 1999, 295 m.nt. SZ, JB 1999/140 m.nt. FV/dJ, Gst. 7099,3 m.nt. Brederveld.

11. Rb. Arnhem 16 april 1998, Gst. 1998, 7081.3 m.nt. Brederveld. Zie ook Rb. Arnhem 27 april 1998, AB 1998, 274.

Voor rechterlijke handhaving van deze verplichting is dan ook geen plaats. Appellant is dan ook niet te beschouwen als belanghebbende in de zin van het eerste lid van artikel 1:2 Awb.

(...)

Een uitbreiding van de door de Awb geboden rechtsbescherming die zeer wel tot een doorkruising van de bevoegdheidsuitoefening van een vertegenwoordigend lichaam kan leiden, kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden aanvaard, tenzij de tekst van de wet daartoe dwingt. Dit laatste is niet het geval”.¹²

Het is niet geheel duidelijk waarom de Afdeling het betrokken statenlid niet als belanghebbende beschouwt. De beslissing van gedeputeerde staten was immers vervat in een antwoord op schriftelijk door hem gestelde vragen. Het statenlid was de geadresseerde van het besluit, die mede daarom in de regel als belanghebbende wordt aangemerkt.¹³ Wellicht bedoelt de Afdeling te zeggen dat het antwoord op dergelijke vragen zich per definitie tot provinciale staten als geheel richt en dat het belang van het betrokken lid zich in zoverre niet van de belangen van alle andere statenleden onderscheidt. Het is evenmin ondenkbaar dat de Afdeling impliciet heeft willen aangeven, dat de beslissing van gedeputeerde staten niet is te beschouwen als een besluit. Art. 1:2 lid 1 Awb legt immers een uitdrukkelijk verband met een belang bij een *besluit*. De vraag blijft of de Afdeling deze overweging nodig heeft. In mijn ogen had de Afdeling er goed aan gedaan om de weigering van gedeputeerde staten om inlichtingen te verschaffen expliciet aan te merken als een andere handeling dan een besluit.¹⁴ Deze opvatting ligt in lijn met een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de vraag of de beantwoording van kamervragen mede als een besluit kan worden aangemerkt. De Afdeling heeft die vraag ontkennend beantwoord met de volgende overweging:

“In artikel 68 van de Grondwet is bepaald dat de ministers en staatssecretarissen de kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen geven waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat. Deze bepaling strekt ertoe dat het parlement mondeling of schriftelijk inlichtingen van de regering verkrijgt, opdat het parlement zijn controlefunctie kan uitoefenen. De verplichting tot het verschaffen van inlichtingen vloeit voort uit de in artikel 42, tweede lid, van de Grondwet vervatte ministeriële verantwoordelijkheid

12. Met deze uitspraak gaat de Afdeling in tegen de vaak geciteerde opvatting van A.A.L. Beers, Grondwettelijk inlichtingenrecht van kamerleden afdwingbaar bij de Arob-rechter?, in: Recht doen door wetgeving, Zwolle, 1990, p. 387 e.v.

13. Konijnenbelt/Van Male, Hoofdstukken van Bestuursrecht, elfde druk, p. 105.

14. In het verleden heeft de regering zich wel eens op het standpunt gesteld dat het accepteren door de raad van een beslissing van het college van burgemeester en wethouders geen informatie aan de raad te verstrekken een voor beroep vatbaar besluit is (Tweede Kamer, 1988-1989, 19 403, nr. 10, p. 68-69). Mijns inziens zou evenwel via een vergelijkbare redenering als door de Afdeling is gevolgd in haar uitspraak van 17 mei 1999, moeten worden vastgesteld dat een beroepsrecht in een dergelijk geval evenmin past in de politiek-bestuurlijke verhoudingen.

tegenover het parlement. Uit het voorgaande volgt dat de door de Staatssecretaris verstrekte inlichtingen over de aanleg van de stopway zijn gegeven in het kader van de politieke verantwoordingsplicht. Dergelijke inlichtingen zijn naar hun aard niet gericht op rechtsgevolg, zodat van een besluit in vorenbedoelde zin geen sprake is.”¹⁵

Het aanmerken van de beantwoording van kamervragen als een besluit waartegen rechtsbescherming open staat, verdraagt zich naar mijn oordeel ook niet met de immuniteit, waarop bewindspersonen gelet op art. 71 Gw aanspraak kunnen maken.¹⁶ In het verlengde van de parlementaire immuniteit ligt dat de rechter zich geen oordeel mag vormen over de rechtmatigheid van door een bewindspersoon bij de beantwoording van kamervragen ingenomen standpunten.¹⁷

3.2.2. Natuurlijke belemmeringen

Uit de letterlijke tekst van art. 68 Gw volgt dat het van tweeën een is: of de gevraagde inlichtingen worden verstrekt, of deze worden met een beroep op het belang van de staat geweigerd. In de staatsrechtelijke praktijk is er echter een veel bewandelde tussenweg. Dat is de weg van de “natuurlijke belemmeringen”.¹⁸ Daaronder wordt verstaan de gevallen waarin de regering om praktische of (politiek-)opportunistische redenen geen gevolg geeft aan een verzoek om inlichtingen. Dat gebeurt dan bijvoorbeeld omdat de regering een vraag niet ter zake doende vindt of, in de opvatting van de regering, het belang van de Kamer bij het krijgen van de inlichtingen niet opweegt tegen de belangen die bij het niet geven van het antwoord in het geding zijn.¹⁹ Hierbij kan aan tal van verschillende situaties worden gedacht, zoals die in het dagelijkse verkeer tussen regering en Kamer aan de orde van de dag zijn.²⁰ Vaak zal in de discussie tussen de Kamer en een bewindspersoon over diens beroep op een “natuurlijke belemmering” overeenstemming kunnen worden bereikt, daarin bestaande dat de informatie wel of niet, dan wel in een bepaalde vorm (bijvoorbeeld vertrouwelijk of geanonimiseerd), wordt verstrekt. Overigens is het goed mogelijk dat wat als een “natuurlijke belemmering” wordt gepresenteerd evengoed als een beroep op een belang van de staat kan worden beschouwd. Het

15. ABRvS 21 april 2004, AB 2004, 214 m.nt. A.J.Th. Woltjer, JB 2004/229 m.nt. C.A.J.M. Kortmann.
16. In gelijke zin Vزر. Haarlem 17 mei 2004, LJN-nummer AO9606. Zie voor immuniteit voorts art. 22 en 57 Provinciewet en 22 en 57 Gemeentewet.
17. Met deze immuniteit strookt naar mijn oordeel ook niet dat de Nationale ombudsman zich begeeft in een oordeel over de behoorlijkheid van de wijze waarop kamervragen door een bewindspersoon zijn beantwoord; anders de Nationale ombudsman 24 augustus 2004, rapport 2004/328, www.nationaleombudsman.nl.
18. A.K. Koekoek (red.), De Grondwet, Een systematisch en artikelsgewijs commentaar, p. 371. De term is van het oud-kamerlid Kappeyne van de Copello (Hand. II, 1979-1980, p. 1962).
19. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 014, nr. 5, p. 3.
20. Zie hiervoor bijvoorbeeld het beeldende overzicht van een aantal gevallen uit de jaren '70 en '80 van de vorige eeuw in L.J.A. Damen, Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur, p. 619-621.

verschil met een “formeel” beroep op het belang van de staat is dan dat dit beroep niet met zo veel woorden wordt gedaan. Aan de scherpste van de discussie hierover behoeft dat overigens vanzelfsprekend niet af te doen.

Art. 10 en 11 Wob voorzien in uitzonderingen en beperkingen op de beginselplicht van de overheid informatie te verschaffen. Op zichzelf kan van natuurlijke belemmeringen – of van een in de volgende paragraaf te bespreken belang van de staat – (nog) niet worden gesproken wanneer zich een in de Wob opgenomen uitzonderingsgrond of beperking voordoet. De Wob regelt de relatie tussen de overheid en de burger, terwijl de inlichtingenplicht van de overheid ten opzichte van vertegenwoordigende lichamen een andere en ook verdergaande inhoud heeft. Bij de totstandkoming van de Wob is het verschil tussen de inlichtingenplicht en de verplichting op grond van de Wob informatie te verstrekken meermalen door de regering benadrukt. Daarbij heeft de regering telkens aangegeven dat art. 68 Gw een verderstrekkend recht op informatie dan de Wob geeft.²¹ In antwoord op vragen van de D66-fractie werd bijvoorbeeld het volgende opgemerkt:

“Wij vestigen er de aandacht op dat de afweging of in een concreet geval door het parlement of een individueel kamerlid gevraagde inlichtingen met een beroep op de in artikel 68 van de Grondwet opgenomen verschoningsgrond geweigerd dient te worden, een ander is dan de afweging die in het kader van de WOB moet worden gemaakt.

In het algemeen gesproken zal de eerstgenoemde afweging een zwaardere moeten zijn. Het belang van een goed geïnformeerde volksvertegenwoordiging weegt immers nog zwaarder dan het belang van openbaarheid van bestuur jegens de burger.

Belangen, die zouden leiden tot het niet openbaar maken van gegevens in het kader van de WOB, zouden verhoudingsgewijs in sterkere mate in het geding moeten zijn (...).²²

Buiten twijfel staat dat informatie die op grond van de Wob openbaar moet worden gemaakt op grond van de inlichtingenplicht niet kan worden geweigerd.²³ Daarbij is relevant dat steeds de mogelijkheid bestaat de informatie vertrouwelijk te verschaffen.²⁴

Een voorbeeld van het voorgaande biedt een Wob-verzoek van een journalist van NRC Handelsblad om informatie over interne stukken met betrekking tot de

21. Memorie van antwoord Wob, p. 12. Zie ook nota n.a.v. het eindverslag Wob, p. 10 (“Naar onze mening geeft art. 68 van de Grondwet een verder strekkend recht op informatie dan de Wob”).

22. Memorie van antwoord Wob, p. 12.

23. Vgl. nota n.a.v. het eindverslag, p. 10. Zie voor de gemeente uitdrukkelijk de memorie van toelichting op de Wet dualisering gemeenten, Tweede Kamer, 2000-2001, 27 751, nr. 3, p. 31.

24. Zie hierover C.R. Niessen, Het (individuele) vragenrecht van de leden van de Staten-Generaal, in: J.B.M.J. ten Berge c.s. (red.), De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg, Zwolle, 1995, p. 276.

beslissing van het Openbaar Ministerie geen strafvervolgning in te stellen tegen leden van het regiem Videla, waaronder de schoonvader van Prins Willem-Alexander. De minister van Justitie besliste afwijzend op dit verzoek, omdat het documenten bestemd voor intern beraad betrof, die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten (art. 11 Wob). Het tegen die beslissing ingestelde beroep werd door de Afdeling bestuursrechtspraak verworpen.²⁵ Vervolgens vroeg het kamerlid Kant de minister-president, de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken, precies dezelfde documenten openbaar te maken. De minister van Justitie weigerde dat, mede namens de twee andere ministers, met de volgende motivering:

“Ik ben mij er van bewust dat de toepasselijkheid van een weigeringsgrond op basis van de Wob geen afdoende argument hoeft te zijn om de informatie aan de Kamer te onthouden. Dat is hier ook niet het geval. De stukken betreffen echter intern beraad binnen het Openbaar Ministerie en tussen het Openbaar Ministerie en de betrokken bewindspersonen over een lopende strafzaak. Nog los van de aard en materie van de concrete informatie is het openbaar maken van dergelijke communicaties niet opportuun.”²⁶

Zouden de door de minister van Justitie aanwezig geachte natuurlijke belemmeringen niet hebben bestaan, dan zou hij de betreffende informatie, die op grond van de Wob niet openbaar behoefde te worden gemaakt, wel hebben verstrekt.

3.2.3. Belang van de staat²⁷

Het verschaffen van inlichtingen kan worden geweigerd wanneer het verstrekken daarvan in strijd met het belang van de staat is. De huidige tekst van art. 68 Gw dateert uit 1987. Vanaf 1887 bevatte de tekst de woorden “in strijd kan worden geoordeeld”. Die woorden waren ook nog in de Grondwet van 1983 opgenomen, maar zijn bij de grondwetsherziening van 1987 gewijzigd in “in strijd is”. De reden hiervan was dat de woorden “niet in strijd kan worden geoordeeld” de mogelijkheid openlieten dat de Kamer een door de regering gemaakte afweging bij het doen van een beroep op het belang van de staat slechts marginaal zou mogen beoordelen. Daarom was een aanscherping op haar plaats, aldus de regering.²⁸ Het feit dat wordt gesproken van het belang van *de*

25. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 42 m.nt. PJS.

26. Tweede Kamer, 2002-2003, Aanhangsel, nr. 483.

27. In deze paragraaf wordt uitsluitend art. 68 Gw besproken. Opgemerkt zij dat de uitzondering op openbaarheid in verband met het belang van de staat ook in andere wettelijke voorschriften terugkomt. Zie bijvoorbeeld art. 15 Archiefwet, art. 128 Wet op de rechterlijke organisatie, art. 6 Comptabiliteitswet, art. 19 Wet Nationale ombudsman, art. 44 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en art. 17, 18 en 19 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. De totstandkomingsgeschiedenis van deze artikelen biedt echter geen aanknopingspunt voor de uitleg van het begrip “belang van de staat”.

28. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 014, nr. 5, p. 5-6.

staat zou aanleiding kunnen zijn voor de veronderstelling dat belangen van burgers of ondernemingen geen rol zouden kunnen spelen. Zoals later in deze paragraaf zal blijken wordt het begrip in ieder geval niet zo beperkt uitgelegd. Bij de laatste wijziging van art. 68 Gw is op aandringen van de Tweede en Eerste Kamer door de ministerraad ingestemd met een aanwijzing ex art. 15 (thans) van het Reglement van Orde van de Raad van Ministers. In deze aanwijzing is opgenomen dat de bewindspersoon die overweegt een beroep op het belang van de staat te doen, dit eerst in de ministerraad aan de orde moet stellen.²⁹

Het is de vraag of, wanneer een mogelijk belang van de staat aan de orde is, er een *bevoegdheid* om een beroep op het belang van de staat te doen bestaat, dan wel dat de regering onder omstandigheden *verplicht* is een beroep op het belang van de staat te doen. Interessant is in dit verband de opvatting van de Raad van State. Toen de Raad moest adviseren over een amendement op de wijziging van een aantal wetten met bepalingen over het toezicht op de financiële sector, waarin de bevoegdheid voor de minister van Financiën om financiële gegevens van ondernemingen, ten aanzien waarvan een geheimhoudingsverplichting bestond, vertrouwelijk aan de Kamer te verstrekken was neergelegd, nam de Raad over deze kwestie het volgende standpunt in:

“Artikel 68 ziet op het verschaffen van inlichtingen in het openbaar aan de kamers; het betreft dan inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat. Indien sprake is van strijd, worden de inlichtingen dus niet verstrekt. Het verdraagt zich niet met de betekenis van artikel 68 om bij wet te bepalen dat deze wel worden verstrekt. Het begrip ‘strijd met het belang van de staat’ zou onaanvaardbaar worden uitgehouden, indien met betrekking tot inlichtingen die niet openbaar mogen worden verstrekt de algemene regel wordt geïntroduceerd dat deze wel vertrouwelijk worden verstrekt”.³⁰

Uit deze passage kan worden afgeleid dat een bewindspersoon naar het oordeel van de Raad van State verplicht is te bezien of het verstrekken van informatie in strijd met het belang van de staat is. Wanneer hij vaststelt dat het verstrekken van inlichtingen strijdig is met het belang van de staat dient hij dit te weigeren. Deze opvatting wordt ook verdedigd door Dölle³¹ en Elzinga.³²

Zowel de wetsgeschiedenis als de literatuur over het begrip belang van de staat is betrekkelijk summier. Dat is ook niet helemaal onbegrijpelijk. In de eerste plaats bestaat er in Nederland geen cultuur van geheimzinnigheid van de regering ten opzichte van het parlement. Natuurlijk wordt van tijd tot tijd het

29. Eerste Kamer, 1986-1987, 19 553, nr. 118a. Zie daarover ook de discussie tussen het Eerste Kamerlid Postma en de minister van Binnenlandse Zaken op 25 en 26 maart 1986, Hand I, 1985-1986, p. 855-857 en 927-930.

30. Tweede Kamer, 1997-1998, 24 456, C, p. 7.

31. A.H.M. Dölle, *Het recht op parlementaire enquête*, Groningen, 1985, p. 157.

32. D.J. Elzinga, *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle, 1994, p. 244.

verstrekken van informatie geweigerd, maar veelal zijn daarvoor duidelijke redenen. Een goed voorbeeld van hoe ver de regering met het verstrekken van inlichtingen gaat is het onderzoek van de Commissie-Kalsbeek in 1998 en 1999 naar de afloop van de IRT-affaire.³³ De Commissie kreeg onbelemmerde toegang tot alle (vertrouwelijke) justitiële documenten uit diverse onderzoeken en sprak met een groot aantal personen. In de tweede plaats bestaat de mogelijkheid om de Kamer vertrouwelijk te informeren.³⁴ Slechts in uitzonderlijke gevallen zullen zo zwaarwegende belangen in het geding zijn dat zelfs vertrouwelijk informeren van de Kamer niet mogelijk is.³⁵ Als regel zal het mondeling vertrouwelijk informeren van de Kamer in een vertrouwelijke commissievergadering plaatsvinden. Omdat daarin alle of de meeste partijen zijn vertegenwoordigd hebben alle partijen aldus indirect toegang tot deze informatie. Daarnaast kunnen ook stukken vertrouwelijk ter inzage worden gelegd. Een voorbeeld is het vertrouwelijk informeren van de Commissie voor Economische Zaken over bedrijfsgegevens. In bijzondere gevallen stemt de Kamer er mee in dat slechts een aantal leden vertrouwelijk wordt geïnformeerd. Het meest bekende voorbeeld is de commissie voor de inlichtingendiensten, waarin tot januari 2004 alleen de fractievoorzitters van de vier grootste partijen zitting hadden. In de derde plaats berust het eindoordeel om geen informatie te verschaffen bij de regering of de betrokken bewindspersoon. De grondwetgever is er van uitgegaan dat een besluit een beroep op het belang van de staat te doen wordt voorafgegaan door een “zorgvuldige overweging van de regering en de Staten-Generaal of in een gegeven geval het belang van de staat in het geding is”.³⁶ Uiteindelijk beslist de regering.

Hoewel het volharden in een weigering de Staten-Generaal te informeren in theorie aanleiding kan zijn het vertrouwen in de betrokken bewindspersoon op te zeggen, zal in de praktijk vaak door (een meerderheid van) de Kamer in een dergelijke weigering worden berust, zij het soms morrend. Het vertrek van een bewindspersoon leidt er bovendien niet toe dat de informatie ook wordt verstrekt: de beslissing daarover zal door de nieuwe bewindspersoon moeten worden genomen en het is best mogelijk dat deze de weigering van zijn voorganger overneemt.³⁷ Vanuit de Tweede Kamer is wel eens de suggestie gedaan geschillen tussen regering en parlement over de inhoud van de

-
- 33. De IRT-zaak betrof het met medeweten van het Openbaar Ministerie door de politie bewust doorlaten van grote hoeveelheden verdovende middelen met als doel het verkrijgen van een beter inzicht in de georganiseerde criminaliteit.
 - 34. Zie daarover algemeen G. Visscher, Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair inlichtingenrecht, in: D.J. Elzinga (red.), Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland, Zwolle, 1994, p. 244 e.v.
 - 35. Memorie van antwoord, Eerste Kamer, 1979-1980, nr. 576, p. 225.
 - 36. Tweede Kamer, 1976-1977, 14 225, nr. 3, p. 10. Zie ook Tweede Kamer, 1985-1986, 19 014, nr. 5, p. 4.
 - 37. Kortmann, Constitutioneel Recht, 2001, p. 292.

inlichtingenplicht door een (externe) instantie te laten beslissen.³⁸ De Vice-President van de Raad van State heeft op deze suggestie streng afwijzend gereageerd. In zijn opvatting verdraagt de aanwijzing van een dergelijke instantie zich niet met de grondwet en zou dat “een verdere juridificering van de politiek-bestuurlijke verhoudingen betekenen”.³⁹

Opvallend is dat dit begrip belang van de staat bij de totstandkoming van de Grondwet 1983 en haar voorgangers⁴⁰ betrekkelijk weinig aandacht heeft gekregen. Het meest duidelijk is nog een passage in de memorie van antwoord:

“Zoals hiervoor reeds werd vermeld is het niet goed mogelijk in abstracto aan te geven in welke gevallen een belang zo zwaarwegend is dat het als een zodanig belang van de Staat moet worden aangemerkt. Als voorbeelden van belangen die onder omstandigheden zo zwaarwegend kunnen zijn dat zij als belang van de Staat moeten worden aangemerkt wezen onze ambtsvoorgangers in het nader rapport op de gronden genoemd in art. 4 van de Wet openbaarheid van bestuur en in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsontwerp op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Daarmee is overigens niet gezegd dat het in het geding zijn van die belangen te allen tijde grond oplevert om het verstrekken van inlichtingen strijdig te achten met het belang van de Staat”.⁴¹

Verder worden in de totstandkomingsgeschiedenis van art. 68 Gw de volgende gronden genoemd: bescherming van de persoonlijke levenssfeer,⁴² de eenheid van de Kroon, de betrekkingen van Nederland met andere landen, bedrijfsgegevens,⁴³ de economische en financiële belangen van de Staat⁴⁴ en als meest duidelijk geval de veiligheid van de Staat.⁴⁵

Op sommige plaatsen in de parlementaire behandeling wordt gesproken over de vraag of belangen van burgers ook een beroep op het belang van de staat kunnen rechtvaardigen. Het recht van een burger op persoonlijke levenssfeer of het recht van een onderneming op het vertrouwelijk blijven van niet-openbare bedrijfsgegevens is, zo wordt wel gesteld, als zodanig geen staatsbelang.⁴⁶ Ten aanzien

38. Brief Presidium Tweede Kamer aan de leden van 24 april 2002, Tweede Kamer, 2001-2002, 28 362, nr. 3.

39. Brief Vice-President van de Raad van State aan Voorzitter Tweede Kamer van 12 juli 2002, Tweede Kamer, 2001-2002, 28 362, nr. 4. p. 2.

40. Bij de grondwetswijziging van 1887 werd de oude term “belang en de zekerheid van het Rijk, de koloniën en bezittingen van het rijk in andere werelddelen” vervangen door “het belang van de staat”.

41. Tweede Kamer, 1978-1979, 14 225, p. 6.

42. Tweede Kamer, 1976-1977, 14 225, nr. 3, p. 5; memorie van antwoord, Eerste Kamer, 1979-1980, nr. 576, p. 225. Zie ook Tweede Kamer 1985-1986, 19 014, nr. 5, p. 5.

43. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 014, nr. 5, p. 4 en Eerste Kamer, 1985-1986, 19 014, nr. 151a, p. 1-2.

44. Zie vorige noot.

45. Memorie van antwoord, Eerste Kamer, 1979-1980, nr. 576, p. 224.

46. Zie bijvoorbeeld Hand. II, 1979-1980, p. 1930-1931 (persoonlijke levenssfeer) en Tweede Kamer, 1985-1986, 19 014, nr. 5, p. 4 (bedrijfsgegevens).

van het belang van de persoonlijke levenssfeer wordt wel geredeneerd dat daarvoor ook specifieke geheimhoudingsplichten gelden, die het niet openbaar verstrekken van informatie daarover kunnen rechtvaardigen. Daarnaast kan een burger aan art. 8 EVRM in beginsel een recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer ontleen. Weliswaar kan art. 68 Gw als een in art. 8 lid 2 EVRM bedoelde wettelijke regeling die een beperking op dit recht rechtvaardigt worden gezien, maar van geval tot geval zal dan moeten worden bezien of een of meer in het tweede lid genoemde belangen de inbreuk rechtvaardigen. Bij bedrijfsgegevens ligt dit enigszins anders, omdat ondernemingen zich, althans waar het gaat om verstrekking van informatie, in de regel niet (snel) op art. 8 EVRM kunnen beroepen.⁴⁷ Onder omstandigheden zou het verstrekken van informatie over bedrijven echter voor de staat een schadevergoedingsplicht kunnen doen ontstaan. In dat geval treedt het directe belang van de staat ook weer op de voorgrond.

Naar mijn oordeel kan aan deze discussie worden ontkomen door aan te nemen dat het belang van de staat ook omvat het kunnen nakomen van een zorgplicht jegens burgers en ondernemingen. Deze zorgplicht houdt in dat de staat er voor dient te waken dat de belangen van burgers en ondernemingen nietodeloos worden geschaad en brengt mee dat informatie met betrekking tot individuele burgers en ondernemingen alleen wanneer dat noodzakelijk is openbaar wordt gemaakt. Waar het de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betreft, is die zorgplicht terug te vinden in de privacy-wetgeving, meer in het bijzonder in de Wet bescherming persoonsgegevens en in art. 10 lid 1 onder d Wob. Een verplichting tot bescherming van bedrijfsgegevens is opgenomen in art. 10 lid 1 onder c Wob en overigens ook terug te vinden in moderne wetgeving in de sfeer van het markttoezicht.⁴⁸ Dat laat onverlet dat er hogere belangen kunnen zijn, die meebrengen dat ondanks deze zorgplicht toch gegevens die de persoonlijke levenssfeer raken of bedrijfsvertrouwelijk zijn door toepassing van art. 68 Gw openbaar worden. In die gevallen weegt het belang dat het parlement de noodzakelijke inlichtingen ontvangt zwaarder.

In de literatuur volstaat men bij de bespreking van het begrip belang van de staat veelal met verwijzing naar deze beperking op de verplichting inlichtingen te verstrekken, zonder uitvoerig in te gaan op de betekenis ervan.⁴⁹ Kortmann spreekt van een weinig bepaald begrip: “In principe kan alles eronder vallen, lopend van staatsveiligheidskwesties tot de waarborging van de eenheid van de Kroon of de bescherming van belangen van onderdanen”.⁵⁰ Prakke c.s. behandelen in hun bewerking van Van der Pot/Donner dit onderwerp in het

47. Anders de regering bij de herziening van het burgerlijke procesrecht (Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 57-58).

48. Zie bijvoorbeeld art. 90 Mw, art. 24 Wet OPTA, art. 7 Elektriciteitswet en art. 34 Gaswet.

49. Zie bijvoorbeeld Buijs, De Grondwet I, p. 477-478 en recent P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, Het NEDERLANDSE PARLEMENT, p. 218-221.

50. Kortmann, Constitutioneel Recht, 2001, p. 307.

geheel niet. De enige die ruim aandacht besteedt aan het begrip van belang van de staat is Damen.⁵¹ Damen noemt, na een beschrijving van wat hij in ander verband heeft genoemd de “parliprudentie”,⁵² de veiligheid van de Staat en zijn bondgenoten, vertrouwelijke besprekingen met andere regeringen en het belang van de persoonlijke levenssfeer.

Veel meer duidelijkheid kan evenmin worden gevonden over het gelijkkluidende begrip in de Wet op de parlementaire enquête (Wpe).⁵³ Art. 20 lid 2 Wpe, bepaalt dat “de verschoning van verplichte geheimhouding van burgerlijke ambtenaren of militairen of gewezen burgerlijke ambtenaren of militairen van alle rang ingebracht, (...) evenzo (moet) worden aangenomen indien zij rust op het beweren dat de verlangde openbaarmaking wordt geoordeeld in strijd te zijn met het belang van de staat (...)”. Het derde lid van art. 20 bepaalt dat de Kamer zonodig kan verlangen dat het beroep op het belang van de staat door de minister “wordt bevestigd”. Art. 21 lid 1 Wpe bepaalt verder dat de minister kennisneming van documenten door een enquêtecommissie mag weigeren wanneer hij van oordeel is dat dit in strijd met het belang van de staat zou kunnen zijn.

Ook de literatuur over het begrip belang van de staat in de Wpe is weinig verhelderend. Veel verder dan een verwijzing naar de uitzonderingsgronden in de Wob komt men niet.⁵⁴ Een goed voorbeeld is Kappeyne van de Coppello, die in haar Preadvies voor de Vereniging tot bestudering van het recht in België en Nederland, pleit voor het analoog toepassen van de uitzonderingsgronden van de Wob.⁵⁵ Verschillende enquêtecommissies hebben er voor gepleit om, nadat zij opliepen tegen een beroep op het belang van de staat, dit begrip een meer concrete invulling te geven.⁵⁶

De minister van Binnenlandse Zaken heeft op verzoek van de Tweede Kamer in een notitie van 21 januari 2002 een beschrijving gegeven van de gevallen waar het belang van de staat aan de orde kan zijn.⁵⁷ In de notitie wordt gesteld dat de in de Wob genoemde belangen de verschoningsgrond van art. 68 Gw “inkleuren” (p. 7). De notitie noemt in dit verband, naast art. 10, ook art. 11 Wob en brengt daarmee tot uitdrukking dat het belang van de bescherming van

51. L.J.A. Damen, Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur, p. 621 e.v.

52. L.J.A. Damen, Het individuele inlichtingenrecht van Kamerleden: nog geen veilig bezit, in: A.W. Heringa c.s. (red.), Verhalen over de grondwet, 1993, p. 74.

53. Bij de totstandkoming van de Wpe in 1850 is reeds uitgesproken dat een enquêtecommissie “bij dezelfde grenzen (moet) stilstaan, waar het regt van interpellatie, wanneer het gevorderd wordt, behoort stil te staan.” Zie Tweede Kamer, zitting 2 augustus 1850, p. 229.

54. P.J. Boon, De parlementaire enquête, Zwolle, p. 157 en 161-162; A.H.M. Dölle, Het recht van parlementaire enquête, Groningen, p. 127.

55. A. Kappeyne van de Coppello, De parlementaire enquête in België en Nederland, Zwolle, p. 94-95.

56. Eindrapport paspoortenenquête, Tweede Kamer, 1987-1988, 20 559, nr. 7, par. 1.12.2; Eindrapport Enquête Opsporingsmethoden, Tweede Kamer, 1995-1996, 24 072, nr. 10, p. 477.

57. Tweede Kamer, 2001-2002, 28 362, nr. 2, p. 7 e.v.

persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren en bestuurders ook onder art. 68 Gw kan worden gebracht. Op de bladzijden 8 en 9 worden vervolgens – aan de hand van concrete gevallen – voorbeelden van situaties besproken (eenheid van de Kroon, veiligheid van de Staat, vertrouwelijk verstrekte bedrijfsinformatie, bescherming persoonlijke levenssfeer, persoonlijke beleidsopvattingen in documenten bestemd voor intern beraad, stukken uit een strafdossier) waar een beroep op het belang van de staat is gedaan. Daarnaast noemt de regering in Europese of nationale regelingen opgenomen geheimhoudingsbepalingen. Daarbij wordt benadrukt dat het van de aard van de betreffende internationale bepaling zal afhangen of deze ook geheimhouding ten opzichte van het parlement beoogt: het parlement is niet per definitie een “derde”, terwijl voorts vertrouwelijke verstrekking steeds mogelijk is (p. 11). De notitie besluit met de volgende conclusie:

“Wat onder het belang van de staat moet worden verstaan valt in abstracto niet aan te geven. Aan een casuïstische benadering kan niet worden ontkomen. Wel is duidelijk dat een beroep op het staatsbelang een uitzondering behoort te zijn en dat is het in de praktijk ook. Een beroep op deze verschoningsgrond vergt een zorgvuldige afweging en een toetsbare presentatie van die afweging aan de kamer. In het algemeen kan wel worden gesteld dat het geheel niet verstrekken van informatie alleen aan de orde kan zijn indien de eenheid van de Kroon of de veiligheid van de staat in het geding is, indien de informatie vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens of bijzondere persoonsgegevens betreft, danwel persoonlijke beleidsopvattingen, inclusief opvattingen van bewindspersonen, in stukken voor intern beraad betreft. Ook indien deze belangen in het geding zijn, geldt dat de gevraagde informatie, met uitzondering van informatie die de eenheid van de Kroon of de eenheid van het regeringsbeleid in gevaar zou kunnen brengen, vaak wel vertrouwelijk kan worden verstrekt. Dat geldt ook voor privacy-gevoelige informatie en informatie waarop een geheimhoudingsverplichting rust. Een internationale geheimhoudingsbepaling kan afhankelijk van de strekking van die bepaling wel aan het vertrouwelijk informeren van het parlement in de weg staan”.⁵⁸

Uit het voorgaande volgt dat het begrip belang van de staat weinig omlijnd is. Intussen lijkt zich wel een communis opinio te ontwikkelen dat de in art. 10 Wob genoemde belangen een beroep op het belang van de staat kunnen rechtvaardigen.

Een bijzondere – ook in de notitie genoemde – situatie doet zich voor wanneer door de overheid met een burger een afspraak is gemaakt over de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens. Op zichzelf is dit niet ongebruikelijk. Het is goed mogelijk dat alleen met opneming van een geheimhoudingsbepaling met een burger overeenstemming kan worden bereikt. Zo is denkbaar dat in het kader van een ontslagprocedure met een ambtenaar wordt afgesproken dat

58. Tweede Kamer, 2001-2002, 28 362, nr. 2, p. 12.

partijen over en weer geen ruchtbaarheid aan de getroffen regeling zullen geven. Ook is niet ongebruikelijk dat een dergelijke afspraak wordt opgenomen in een overeenkomst waarbij de overheid een opdracht tot het verrichten van diensten geeft. Ook bij andere overeenkomsten is een dergelijk beding denkbaar. Gedacht kan ook worden aan de toezegging aan een getuige in een strafrechtelijk onderzoek om diens identiteit niet bekend te maken. De vraag is welke betekenis aan een toezegging van de overheid bepaalde informatie niet bekend te maken moet worden gehecht. Daarbij kunnen twee situaties worden onderscheiden: het geval waarin een bewindspersoon met een beroep op een toezegging of overeenkomst weigert aan de Kamer de gevraagde inlichtingen te verstrekken en de situatie waarin een bewindspersoon wel informatie wil verstrekken, maar de betrokken burger zich daartegen verzet.

In de eerste situatie gaat het om het uitgangspunt van de betrouwbare overheid. Van de overheid mag worden verlangd dat zij zich aan overeenkomsten en aan gedane toezeggingen houdt. In mijn opvatting kan goed worden volgehouden dat de overheid er belang bij heeft zich als betrouwbare overheid te gedragen en dit belang kan onder bepaalde omstandigheden zo zwaar wegen dat het inlichtingenrecht van de Kamer daarvoor moet wijken. Uitgangspunt is immers dat wanneer de overheid zich contractueel of door een expliciete toezegging bindt, de daaruit voortvloeiende verplichting tot geheimhouding als regel gewoon door de overheid behoort te worden nagekomen. Een ander argument, dat in het verlengde hiervan ligt, is dat als de overheid zich niet aan dergelijke afspraken c.q. toezeggingen kan houden het maken van dergelijke afspraken of het doen van dit soort toezeggingen in de toekomst moeilijker wordt. Daardoor komt ook het belang van het goed functioneren van het openbaar bestuur om de hoek kijken.⁵⁹

Hiermee is niet gezegd dat een beroep op een overeenkomst of gedane toezegging per definitie er toe moet leiden dat de Kamer de door haar gevraagde inlichtingen niet ontvangt. Een dergelijke overeenkomst/toezegging speelt, zoals uit het hierna te bespreken arrest Staat/Mink K. blijkt, wel een belangrijke rol in de door de overheid te maken afweging van belangen, die aan een beslissing inlichtingen te verstrekken vooraf gaat en ook behoort te gaan. Het is mogelijk dat in geval van afgesproken of toegezegde vertrouwelijkheid door analoge toepassing van een van de uitzonderingsgronden in art. 10 lid 2 onder e (bescherming persoonlijke levenssfeer) of g (voorkomen onevenredig nadeel) Wob een beroep op het belang van de staat kan worden gedaan.

Wat nu als een bewindspersoon bepaalde informatie wel wil geven, maar een burger zich daartegen met een beroep op een overeenkomst of een gedane toezegging verzet? In dat geval doet zich de vraag voor of en zo ja in hoeverre

59. Zie evenwel S.A.J. Munneke, Gst. 2002, no. 7157, die aan de hand van de casus van de burgemeester van Leeuwarden pleit voor een terughoudend gebruik van dergelijke afspraken.

de overheid zich kan verbinden om af te wijken van een in de Grondwet of wet neergelegde inlichtingenplicht. Deze vraag stond centraal in de zg. Mink K-zaak. K. was een niet onbekende crimineel, die een overeenkomst met het Openbaar Ministerie te Amsterdam had gesloten. Daarbij had K. zich in ruil voor bepaalde toezeggingen verbonden openheid van zaken over een aantal ernstige strafbare feiten te geven. De met K. daartoe gesloten overeenkomst bevatte de bepaling dat het Openbaar Ministerie de aldus gegeven informatie op geen enkele wijze aan “derden” mocht verstrekken. Toen de Kamer niettemin van de minister van Justitie informatie over de betreffende overeenkomst verlangde, dagvaardde K. de Staat in kort geding en vorderde onder meer een verbod deze informatie aan de Kamer te verstrekken. Nadat de President van de Rechtbank Den Haag deze vordering had toegewezen met de overweging dat “pacta sunt servanda”, kwam het Hof Den Haag met een tegengestelde uitspraak. Nadat het Hof had vastgesteld dat de betreffende overeenkomst inderdaad inhield dat het Openbaar Ministerie de informatie niet aan de Tweede Kamer mocht geven besliste het Hof dat de overeenkomst in strijd met art. 68 Gw en daarom nietig was.

In cassatie werd deze opvatting van het Hof door de Hoge Raad niet gevolgd.⁶⁰ In een uitvoerig gemotiveerde uitspraak – die zo genuanceerd is dat alleen een volledig citaat recht doet aan de beslissing van de Raad – overwoog de Hoge Raad het volgende:

“3.6.3. In het licht van het hiervóór overwogene kan niet worden geoordeeld dat het doen van een toezegging als de onderhavige tot het garanderen van volledige en absolute geheimhouding in het belang van de veiligheid van een persoon die slechts onder deze voorwaarde bereid is gebleken informatie te verschaffen, als zodanig onder alle omstandigheden onverenigbaar is met het bepaalde in art. 68 Gw. Daarbij is in aanmerking te nemen dat aan het waarborgen van de veiligheid van een informant ten minste zoveel gewicht toekomt als aan het - in de parlementaire geschiedenis en in de vermelde notitie genoemde - eerbiedigen van de persoonlijke levenssfeer. Nu de Staat (in de pleitnota voor het hof, p. 4) te kennen heeft gegeven dat de informatie waarin het openbaar ministerie geïnteresseerd was ‘bepaalde zaken in het verleden met name betreffende de eventuele corruptie van ambtenaren’ betrof, kan een weigering van de minister inlichtingen hierover aan het parlement te verstrekken niet alleen met een beroep op de zojuist vermelde belangen worden gemotiveerd maar ook daarop worden gebaseerd dat gegevens over lopende of afgesloten strafrechtelijke onderzoeken, waarbij het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten is betrokken, zich naar hun aard verzetten tegen openbare bekendmaking aan het parlement. In dit een en ander kan de minister, als hem door het parlement om informatie wordt gevraagd, redenen vinden om met een beroep op de in art. 68 Gw neergelegde verschoningsgrond deze

60. HR 28 maart 2003, NJ 2004, 71 m.nt. Sch, AB 2004, 20 m.nt. T. Zwart, Gst. 2003, nr. 129 m.nt. J.A.E. van der Does.

informatie niet of slechts onder strikte beperkingen aan het parlement bekend te maken.

3.6.4. Met betrekking tot de gebondenheid van de minister aan een toezegging als de onderhavige in relatie tot het bepaalde in art. 68 Gw valt voorts het volgende op te merken. Het is de minister die op grond van art. 68 Gw verplicht is aan de leden van het parlement alle verlangde inlichtingen te verschaffen en het is aan de minister om te beslissen of, en zo ja in hoeverre, hij met een beroep op het belang van de Staat zal weigeren aan dit verlangen te voldoen. Nu de sanctie op het weigeren van inlichtingen erin bestaat dat het vertrouwen in de minister wordt opgezegd, vereist de beslissing tot weigering van inlichtingen aan het parlement voorts een afweging die uiteraard alleen door de minister of door de ministerraad kan worden gemaakt. Ten slotte volgt uit het voorgaande dat de beslissing om een beroep op voormelde verschoningsgrond te doen, in verband met de vereiste motivering en afweging, pas definitief kan worden genomen door de minister nadat het parlement van hem inlichtingen heeft verlangd, omdat eerst dan aan de hand van de strekking van het verzoek en de wijze waarop of de vorm waarin de inlichtingen worden verlangd, door de minister kan worden beoordeeld of en in hoeverre een beroep op deze verschoningsgrond in het licht van de omstandigheden van dat moment is gerechtvaardigd. In de voormelde notitie (Kamerstukken II 2001/02, 28 362, nr. 2, p. 11) staat hierover het volgende vermeld:

‘Het is mogelijk dat over de behandeling van gevraagde gegevens afspraken zijn gemaakt met degene van wie ze oorspronkelijk afkomstig zijn. Deze afspraken kunnen inhouden dat de desbetreffende gegevens vertrouwelijk worden behandeld. Bij de afweging of een verzoek van het parlement deze gegevens te overleggen door een bewindspersoon gehonoreerd zal worden, zal een dergelijke afspraak een zwaarwegende factor moeten vormen. Deze afweging zal, indien het verzoek wordt ingewilligd, in de meeste gevallen leiden tot vertrouwelijke overlegging van gegevens. Een afspraak over vertrouwelijke behandeling zal voor degene met wie de afspraak is gemaakt, derhalve geen garantie kunnen zijn dat de gegevens niet aan het parlement kunnen worden verstrekt.’

Uit het hiervoor overwogene volgt dat aan een toezegging tot absolute geheimhouding als de onderhavige in zoverre een beperking is verbonden dat de mogelijkheid bestaat dat de minister in verband met zijn verplichting tot verantwoording aan het parlement desgevraagd (een deel van) de hem verstrekte informatie in enigerlei vorm vertrouwelijk aan het parlement bekend zal moeten maken.”

Hieruit volgt dat van een absolute gebondenheid aan een dergelijke overeenkomst geen sprake kan zijn. Anderzijds zal een minister zich uiteraard bij de afweging of een beroep op het belang van de staat moet worden gedaan terdege rekenschap moeten geven van de belangen die met de nakoming van de overeenkomst/toezegging zijn verbonden en vanzelfsprekend ook van de gevolgen van het niet-nakomen van deze overeenkomst/toezegging. Uiteraard zal het sterk van de omstandigheden van het geval afhangen of een minister aan een toezegging geen informatie te verschaffen aan de Tweede Kamer kan

worden gebonden. Het moet om wel zeer sterke belangen gaan wil een dergelijke toezegging meebrengen dat een minister met een beroep op die toezegging het parlement informatie zal kunnen onthouden.⁶¹ In het geval K. speelde een niet onbelangrijke rol dat, volgens K., zijn persoonlijke veiligheid in het geding was.

Een andere vraag is of wettelijke voorschriften het inlichtingenrecht kunnen beperken. De Raad van State noemt als voorbeeld van een geval waarin een beroep op het belang van de staat gerechtvaardigd zou kunnen zijn de nakoming van in Europese regelingen neergelegde verplichtingen tot geheimhouding.⁶² Een dergelijke bepaling kan ook beperkingen meebrengen voor de mate waarin door een bewindspersoon informatie aan de Kamer wordt verstrekt.^{63 64} Deze gedachtegang sluit aan bij de opvatting van Kummeling in zijn oratie.⁶⁵ Hij bespreekt de betekenis van wettelijke geheimhoudingsbepalingen, zoals de fiscale geheimhoudingsplicht in art. 67 Awr, voor de grondwettelijke inlichtingenplicht. Zijn conclusie is dat art. 68 Gw, gezien tegen de achtergrond van ons staatsbestel, met zich meebrengt dat “de achter de wettelijke geheimhoudings-plichten schuilgaande informatie uiteindelijk niet verborgen kan blijven voor de Kamer.”⁶⁶ Slechts in een beperkt aantal gevallen acht hij ruimte voor een uitzondering: de eenheid van de Kroon, voor Nederland bindende verdrags-bepalingen en het geval waarbij het parlement door het aannemen van een wet in formele zin ondubbelzinnig afstand doet van zijn inlichtingenrecht. De vraag is wel gerechtvaardigd of het doen van afstand door het parlement van het recht op inlichtingen (door een wetsvoorstel met die strekking aan te nemen) zich met de Grondwet verdraagt. Een dergelijke afstand van het inlichtingenrecht bindt immers ook toekomstige Kamers. Met het grondwettelijke stelsel lijkt overigens wel verenigbaar dat de Kamer, buiten het wetgevingsproces om (bijvoorbeeld in een motie), over een specifiek onderwerp afstand doet van het recht inlichtingen te vragen.⁶⁷

61. Uit het vervolg van het arrest blijkt dat de Hoge Raad het denkbaar acht dat de staat door de rechter een verbod wordt opgelegd de betreffende informatie aan het parlement bekend te maken.

62. Tweede Kamer, 1997-1998, 24 456, C, p. 7 met betrekking tot in een richtlijn opgenomen verplichting bedrijfsgegevens van financiële instellingen vertrouwelijk te houden.

63. Vgl. Pres. Den Haag 26 maart 1997, JB 1997/140 m.nt. Reiner de Winter.

64. Zie over de verhouding tussen geheimhoudingsbepalingen in wetten die het toezicht op de financiële sector regelen ook J. Voûte en H.R. Snik, Rechtspraak bank- en effectenrecht: geheimhoudingsverplichtingen WTE versus informatieverstreking aan minister en Tweede Kamer, TVVS, 1997, 184 en J. Mouthaan, De geheimhoudings- en informatiebepalingen van de WTE 1995 na “Nusse Brink”, Vennootschap & Onderneming, 1997, p. 57 e.v.

65. H.R.B.M. Kummeling, Relatieve geheimhoudingsplichten, oratie, 1997.

66. Kummeling, t.a.p., p. 14.

67. Aldus ook uitdrukkelijk HR 28 maart 2003 (Staat / Mink K.), r.ov. 3.6.7.

3.2.4. Openbaar belang

De Provinciewet kent een inlichtingenplicht tegenover provinciale staten voor gedeputeerde staten, voor elk van de leden van gedeputeerde staten afzonderlijk en voor de commissaris van de Koningin (resp. art. 167 lid 2 resp. 179 lid 2 Provinciewet). Zij geven deze inlichtingen mondeling of schriftelijk (art. 167 lid 3 resp. 179 lid 3 Provinciewet). Daarop bestaat een uitzondering wanneer het verstrekken van inlichtingen “in strijd (is) met het *openbaar belang*”. Voor het college van burgemeester en wethouders, individuele leden van het college en de burgemeester gelden vergelijkbare inlichtingenplichten ten opzichte van de gemeenteraad.⁶⁸ Ook daar geldt dat het verstrekken van inlichtingen niet plaatsvindt als dat in strijd met het openbaar belang zou zijn.⁶⁹ Uit het feit dat de inlichtingenplicht is gekoppeld aan de verantwoording die verschuldigd is over het gevoerde bestuur, blijkt dat de inlichtingen zowel op autonome bevoegdheden als medebewindstaken betrekking kunnen hebben.⁷⁰

De beperking van “openbaar belang” heeft niet altijd in de Provinciewet resp. Gemeentewet gestaan. Voorheen bevatten de betreffende regelingen geen wettelijke beperking van de gevallen, waarin informatieverschaffing kon worden geweigerd.⁷¹ Voor het provinciaal bestuur is deze beperking in 1962 – overigens zonder enige toelichting – in de wet opgenomen.⁷² Bij de invoering van de verantwoordings- en inlichtingenplicht voor de commissaris van de Koningin in 1974⁷³ is een amendement, dat beoogde de mogelijkheid inlichtingen te weigeren vanwege strijd met het openbaar belang te schrappen, verworpen.⁷⁴

Voor door (leden van het) college van burgemeester en wethouders en de burgemeester te geven inlichtingen werd een overigens van oudsher ongeschreven beperking op de verplichting tot het verstrekken van inlichtingen

68. Art. 169 lid 2 en 3 resp. 180 lid 2 en 3 Gemeentewet.

69. Zie ook art. 43 Waterschapswet, dat een vergelijkbare bepaling kent.

70. De oude Gemeentewet bepaalde in art. 216 dat verantwoording verschuldigd was “van de huishouding van de gemeente”. Dat is veranderd in over het “door het college gevoerde bestuur”, waardoor het college ook verantwoording werd verschuldigd over het door het college gevoerde zelfbestuur. De Provinciewet kende al vanaf 1962 een vergelijkbare formulering. Zie hierover Tweede Kamer, 1968-1969, 9882, nr. 3, p. 3.

71. Zie bijvoorbeeld art. 49 (oud) Gemeentewet (Stb. 1931, 45). Daarover J.W.A.C. van Loenen, De Gemeentewet en haar toepassing, Alphen aan den Rijn, 1934, p. 113-116.

72. Art. 113 wet van 25 januari 1962, Stb. 17.

73. Wet van 26 september 1974, Stb. 622.

74. Amendement-Stoffelen en Goudsmit, Tweede Kamer, 1973-1974, 11 285, nr. 8. Het amendement werd overigens niet ingegeven door de gedachte dat gedeputeerde staten of de commissaris van de Koningin niet zouden mogen weigeren inlichtingen te verstrekken, maar meer omdat niet zou moeten worden gesuggereerd dat provinciale staten zich bij het verlangen van inlichtingen onverantwoordelijk zou tonen. Zie daarover A.H.A. Lutters, Gedeputeerde Staten, hun taken en bevoegdheden, Den Haag, 1977, p. 205.

aanvaard.⁷⁵ Bij de behandeling van een herziening van de uit 1855 stammende oude Gemeentewet in het begin van de dertiger jaren van de vorige eeuw, heeft de regering het voorstel gedaan de burgemeester de mogelijkheid te geven zich van het geven van inlichtingen te verschonen voor zover het verstrekken daarvan door hem in strijd met het algemeen belang werd geoordeeld. Op aandrang van de Tweede Kamer is deze “explicitering van de bestaande toestand” uit het betreffende voorstel van wet geschrapt.⁷⁶ Bij de herziening van de Gemeentewet in 1969⁷⁷ werd de beperking van het openbaar belang in art. 129 (oud) opgenomen. Dat hing mede samen met het feit dat de verantwoordingsplicht van het college van burgemeester en wethouders werd uitgebreid tot alle andere dan autonome taken van het college: “De werkzaamheid van het gemeentebestuur in het openbaar belang impliceert, dat aan de wettelijke regeling betreffende het afleggen van verantwoording niet een zodanige toepassing moet kunnen worden gegeven, dat daardoor het openbaar belang in het gedrang zou kunnen komen”, aldus de memorie van toelichting.⁷⁸

Bij de herziening van de Gemeentewet, die heeft geleid tot de huidige tekst, is bezien of in de wet nauwkeuriger zou moeten worden aangegeven in welke gevallen een beroep op het openbaar belang zou kunnen worden gedaan. De regering heeft daartoe niet besloten en dat als volgt gemotiveerd:

“Wij hebben ons dan ook afgevraagd of niet de voorkeur zou moeten worden gegeven aan een stelsel zoals neergelegd in de Wob, waarin nauwkeurig de belangen zijn opgesomd op grond waarvan informatie kan - of zelfs moet - worden geweigerd. Wij menen evenwel dat aan een dergelijk stelsel in het kader van artikel 129 van de huidige gemeentewet overwegende bezwaren kleven. Het uitgangspunt bij de beantwoording van de vraag of in een bepaald geval gevraagde inlichtingen met een beroep op het openbaar belang moeten worden geweigerd, dient te zijn dat slechts indien zeer zwaarwegende belangen in het geding zijn niet voldaan behoeft te worden aan de plicht de raad, het hoogste algemeen vertegenwoordigende orgaan in de gemeente, te informeren. In welke gevallen van dermate zwaarwegende belangen sprake zal zijn, valt in abstracto niet aan te geven. Aan het opnemen van een meer of minder uitvoerige lijst met uitzonderingsgronden in artikel 168 kleefte het bezwaar dat zich situaties kunnen voordoen waarin gewichtige belangen zich tegen het verstrekken van de gevraagde inlichtingen verzetten, terwijl hiervoor niet een beroep op een van de genoemde uitzonderingsgronden kan worden gedaan. Dit bezwaar is tot op zekere hoogte te ondervangen door een uitvoerige lijst op te nemen. Het bezwaar daarvan is evenwel dat dan belangen genoemd zouden worden die in veel concrete gevallen van onvoldoende gewicht zijn om het weigeren van gevraagde inlichtingen te rechtvaardigen. Het opnemen van een dergelijke uitvoerige lijst zou er derhalve toe kunnen leiden dat in te veel

75. Memorie van Toelichting Gemeentewet, Tweede Kamer, 1968-1969, nr. 3, p. 3. Anders J. Oppenheim, *Het Nederlandsche Gemeenterecht*, Haarlem, 1928, p. 208.

76. Hand. II, 1929-1930, p. 2123 e.v. Daarover Oppenheim, t.a.p.

77. Wet van 13 november 1969, Stb. 535. Daarover Tweede Kamer, 1968-1969, 9882, nr. 3, p. 3.

78. Tweede Kamer, 1968-1969, 9882, nr. 3, p. 3.

gevallen inlichtingen worden geweigerd. Bovendien zou op die wijze ook de mogelijkheid om inlichtingen op vertrouwelijke wijze te verstrekken, door het opleggen van geheimhouding of door het uitschrijven van een besloten vergadering, wellicht onvoldoende naar voren komen. Op grond van deze bezwaren geven wij de voorkeur aan de ook thans reeds in de gemeentewet voorkomende term ‘openbaar belang’. Hierdoor wordt naar ons oordeel op duidelijke wijze tot uitdrukking gebracht dat slechts in uitzonderlijke gevallen het zwaarwegende belang om de raad te informeren ter zijde kan worden geschoven”.⁷⁹

Hieruit blijkt dat de wetgever bewust heeft geaccepteerd dat het begrip “openbaar belang” een zekere mate van vaagheid impliceert. De parallel met het belang van de staat dringt zich op. In de wetsgeschiedenis van de Provinciewet en de Gemeentewet worden als voorbeelden van gevallen waarin het openbaar belang aan de orde kan zijn genoemd:

- belangen van Rijk, provincie, gemeente of een waterschap⁸⁰
- inbreuk op de persoonlijke levenssfeer c.q. ernstige benadeling van particulieren⁸¹
- zaken die “sub iudice” zijn⁸²

De wetsgeschiedenis van beide wetten biedt geen aanknopingspunt voor de stelling dat het begrip “openbaar belang” ruimer dan wel beperkter is dan het begrip “belang van de staat”. Aan het feit dat laatstgenoemde uitzondering altijd in de Grondwet heeft gestaan dient naar mijn mening geen doorslaggevende betekenis te worden toegekend, omdat ook voordat in de Provinciewet en de Gemeentewet expliciet werd verwezen naar de mogelijkheid van verschoning in het openbaar belang, die mogelijkheid op grond van het ongeschreven recht al werd aangenomen. Duidelijk is dat beide begrippen kunnen worden ingevuld met uitzonderingen en bepalingen uit de Wob.

3.2.5. Opleggen geheimhouding

In art. 25 Provinciewet⁸³ en art. 25 Gemeentewet is een regeling opgenomen voor het opleggen van geheimhouding met betrekking tot stukken.⁸⁴ Ingevolge de art. 25 lid 1 en 2 Provinciewet en 25 lid 1 en 2 Gemeentewet kunnen

79. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 145/6.

80. Tweede Kamer, 1970-1971, 11 285, nr. 6, p. 5.

81. Idem en Tweede Kamer, 1968-1969, 9882, nr. 3, p. 3.

82. Zie vorige noot.

83. De regeling in de Provinciewet sluit aan op een voordien al in de Gemeentewet opgenomen regeling. Deze is daarom naar de Provinciewet “getransponeerd” (Tweede Kamer, 1989-1990, 19 838, nr. 3, p. 2).

84. Beide artikelen kennen ook een regeling voor de oplegging van geheimhouding van hetgeen in de vergadering van de staten of de raad is behandeld, maar het onderwerp openbaarheid van vergaderingen gaat het bestek van deze studie te buiten. Zie hierover R. Boesveld, Openbaarheid versus geheimhouding binnen de gemeente, Gst. 7041, p. 545-554.

provinciale staten, gedeputeerde staten, de commissaris van de Koningin resp. de raad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester ten aanzien van aan provinciale staten resp. de raad verstrekte stukken geheimhouding opleggen.⁸⁵ Geheimhouding kan alleen worden opgelegd “op grond van een belang, genoemd in art. 10 van de Wet openbaarheid van bestuur”. Daarmee wordt de Wob binnen de politieke openbaarheid gebracht. De opgelegde geheimhouding vervalt wanneer deze niet in de eerstvolgende vergadering van provinciale staten resp. de raad wordt bekrachtigd (art. 25 lid 3 Provinciewet resp. 25 lid 3 Gemeentewet). De geheimhouding loopt door totdat zij door de staten resp. de raad is opgeheven. Dat betekent dat, behalve in het geval dat geheimhouding door provinciale staten of de raad wordt opgelegd, het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd deze zelf niet kan opheffen. Dat betekent bovendien dat colleges van hun bestuurders met het opleggen van geheimhouding altijd het risico nemen dat de opgelegde geheimhouding niet wordt bekrachtigd. Wil men dat risico vermijden dan moet er voor worden gekozen met een beroep op het openbaar belang de stukken in het geheel niet over te leggen. Een vergelijkbare regeling kennen beide wetten voor vergaderingen van gedeputeerde staten resp. het college van burgemeester en wethouders en aan deze colleges overgelegde stukken.^{86 87}

De wetgever heeft de mogelijkheid tot het opleggen van geheimhouding in de wet neergelegd omdat de verplichting tot geheimhouding een beperking van de vrijheid van meningsuiting van degenen aan wie geheimhouding wordt opgelegd impliceert. Deze beperking moet op grond van art. 7 Gw in een wet in formele zin zijn opgenomen.⁸⁸ Dat verklaart waarschijnlijk waarom een vergelijkbare regeling op rijksniveau ontbreekt. Daar wordt door middel van de opnemingsbepalingen in het Reglement van Orde geheimhouding verzekerd.⁸⁹ Soms bevat de wet zelf een dergelijke geheimhoudingsplicht voor leden van het parlement. Een voorbeeld daarvan is het in par. 3.3.3 te bespreken art. 18b Wpe.

Doet zich een belang als bedoeld in art. 10 Wob voor, dan rijst de vraag of in dat geval geheimhouding *moet* worden opgelegd of dat eerst een afweging van belangen dient plaats te vinden. Het feit dat art. 25 Provinciewet/Gemeentewet

85. De geheimhouding geldt in dat geval niet alleen voor de statenleden en raadsleden, maar voor alle personen die van de stukken kennis dragen, zoals bijvoorbeeld bestuurders, commissieleden die geen deel uitmaken van de staten of raad, deskundigen, de secretaris en andere ambtenaren; vgl. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 83.

86. Art. 55 Provinciewet en 55 en 93 Gemeentewet. Zie over de verhouding tussen art. 55 en 25 Gemeentewet de uitvoerige noot van Munneke onder Vزر. Assen 3 april 2003, Gst. 2003, nr. 130.

87. In discussie is de vraag of in een provinciale of gemeentelijke verordening de bepaling mag worden opgenomen dat een lid van provinciale staten of de raad aan een ambtenaar die hem bijstand heeft verleend geheimhouding mag opleggen. Zie hierover Stcrt. 2004, nr. 13, p. 1.

88. Kritisch daarover C.A.J.M. Kortmann, De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer, Gst. 1991, 6915, p. 14, met het betoog dat grondrechten niet gelden voor de overheid.

89. Art. 88 RvO II en art. 33 RvO Verenigde Vergadering der Staten-Generaal.

spreekt van het *kunnen* opleggen van geheimhouding, impliceert dat ook in het geval zich een belang als bedoeld in art. 10 Wob voordoet, nog een afweging van belangen dient plaats te vinden. Bij de relatieve uitzonderingsgronden van de Wob (art. 10 lid 2) ligt dat ook voor de hand: ook bij toepassing van de Wob dient het betrokken belang te worden afgewogen tegen het belang dat de betreffende informatie openbaar wordt. In art. 10 lid 1 Wob zijn echter absolute uitzonderingsgronden opgenomen (eenheid van de Kroon, veiligheid van de staat, bedrijfs- en fabricagegegevens en bijzondere persoonsgegevens). Is bij het bestaan van absolute uitzonderingsgronden plaats voor een belangenafweging? Bij de opnemings van deze bepaling in de Gemeentewet heeft de regering aangegeven er van uit te gaan dat in ieder geval bij de onderdelen a en b (eenheid van de Kroon, veiligheid van de Staat) steeds geheimhouding zal worden opgelegd.⁹⁰ In mijn opvatting zou bij bedrijfs- en fabricagegegevens wel een afweging van belangen kunnen plaatsvinden, waarbij het uiteraard zo is dat alleen in zeer uitzonderlijke gevallen plaats zal zijn voor het oordeel dat deze belangen voor het belang van provinciale staten resp. de raad moet wijken. Omdat het openbaar maken van bijzondere persoonsgegevens vaak in strijd met de Wet bescherming persoonsgegevens zal komen, lijkt het alleen in het geval van bedrijfs- en fabricagegegevens denkbaar dat ten aanzien van dergelijke gegevens geen geheimhouding zal worden opgelegd. Het belang bij openbare kennisneming van dergelijke gegevens zal dan overigens wel groot moeten zijn.

Het opleggen van geheimhouding is alleen mogelijk wanneer er sprake is van een belang als bedoeld in art. 10 Wob. Dat betekent dat de wens persoonlijke beleidsopvattingen te beschermen geen reden voor het opleggen van geheimhouding kan vormen: de beperking voor persoonlijke beleidsopvattingen is immers in art. 11 Wob geregeld. Wel zou in bijzondere gevallen een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob (het voorkomen van onevenredige benadeling aan het interne besluitvormingsproces dan wel de bescherming van individuele ambtenaren of bestuurders) kunnen worden gedaan. In de literatuur is wel betoogd dat door de verwijzing naar art. 10 Wob de mogelijkheid tot oplegging van geheimhouding te zeer wordt beperkt.⁹¹ Voor zover bekend heeft dit in de praktijk echter niet tot problemen geleid. Daarbij is van belang dat in ieder geval waar het de overlegging van stukken betreft, altijd kan worden besloten de stukken in het geheel niet te verstrekken.

Het opleggen van geheimhouding heeft tot gevolg dat de documenten ten aanzien waarvan geheimhouding is opgelegd buiten het bereik van de Wob

90. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 403, nr. 3, p. 84. De regering respondeert hier op een suggestie van de Raad van State het wetsvoorstel aan te passen om te voorkomen dat wanneer zich een belang genoemd in art. 10 lid 1 Wob voordoet geen beroep op het openbaar belang wordt gedaan; vgl. Tweede Kamer, 1985-1986, 19 403, B, p. 21.

91. R. Boesveld, Openbaarheid versus geheimhouding binnen de gemeente, Gst. 7041, p. 551. Zie over deze problematiek meer algemeen A.A.L. Beers, Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden, Gst. 7075, p. 253-259.

komen. De bepalingen met betrekking tot het opleggen van geheimhouding zijn volgens de Afdeling bestuursrechtspraak aan te merken als een bijzondere geheimhoudingsregeling, waarvoor de Wob als algemene regeling moet wijken.⁹² Is er geen geheimhouding opgelegd, dan moet over een verzoek om informatie over documenten die op een besloten vergadering betrekking hebben aan de hand van de Wob worden beslist.⁹³ Handelen in strijd met de opgelegde geheimhouding is strafbaar (art. 272 Sr), ongeacht of de geheimhouding terecht is opgelegd of niet.⁹⁴

Bij de parlementaire behandeling van art. 25 Gemeentewet heeft de regering in antwoord op vragen van de Kamer gesteld dat een beslissing tot het opleggen van geheimhouding is aan te merken als een concreet besluit gericht op enig rechtsgevolg, waartegen beroep bij de bestuursrechter mogelijk is. In een uitspraak uit 2000 heeft de President van de rechtbank Leeuwarden echter beslist dat een dergelijk besluit van interne orde is, dat niet op rechtsgevolg is gericht.⁹⁵ Om die reden kan een dergelijk besluit geen onderwerp vormen van rechterlijke beoordeling, aldus de President. Overigens zou in het verlengde van de in par. 3.2.1 genoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 17 mei 1999, JB 1999/140 ook kunnen worden gesteld dat de mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen een besluit tot het opleggen van geheimhouding niet past in het kader van de rechtsbescherming dat de Awb beoogt te bieden.

3.3. *(Parlementaire) enquêtes*

3.3.1. Inleiding

Een bijzondere vorm van politieke openbaarheid betreft de openbaarheid in het kader van een enquête. Bij een enquête wordt door de overheid en vaak ook door burgers aan een enquêtecommissie informatie verschaft. Daarnaast vinden verhoren plaats, die vrijwel altijd in het openbaar worden gehouden. Doordat aan een commissie informatie wordt verschaft, wordt deze informatie vanzelf overheidsinformatie.⁹⁶ Ook voor deze categorie van overheidsinformatie geldt

92. ABRvS 11 september 2002, JB 2002/320, Vzr. Den Bosch 17 mei 2004, LJN-nummer AP0130 en Vzr. Assen, 3 april 2003, Gst. 2003, 7190, nr. 130 m.nt. S.A.J. Munneke, die zich kritisch ten opzichte van deze uitspraak toont. De Vzr. onderzoekt overigens wel of de geheimhouding terecht is opgelegd, hetgeen verbazing wekt omdat, wanneer een besluit tot geheimhouding niet voor bezwaar en beroep vatbaar is, het niet voor de hand ligt om de rechtmatigheid van de opgelegde geheimhouding vervolgens via de omweg van de Wob toch te onderzoeken.

93. ARRS 26 april 1988, AB 1989, 401. Zie ook ABRvS 19 juni 2002, LJN-nummer AE4306 (verzoek openbaarmaking notulen besloten vergadering van een produktschap).

94. Hof Den Bosch, 11 juli 2003, LJN-nummer AH9823.

95. Pres. Leeuwarden 12 mei 2000, JB 2000/239. Zie voor een vergelijkbare benadering de uitspraken van lagere rechters met betrekking tot de weigering inlichtingen te verstrekken opgenomen in noot 11.

96. Indien de informatie afkomstig is van de overheid is er uiteraard al sprake van overheidsinformatie.

dat deze in beginsel openbaar is omdat het werk van een enquêtecommissie transparant moet zijn. Dat leidt vanzelf tot de vraag naar de gehoudenheid informatie aan een enquêtecommissie te verschaffen en de mogelijkheden, in verband met bepaalde belangen, schadelijke openbaarmaking te voorkomen.

De meest bekende enquête is de parlementaire enquête. Deze is geregeld in de Wet op de parlementaire enquête (Wpe). Daarin wordt uitwerking gegeven aan het in art. 70 Gw neergelegde recht van enquête. Een parlementaire enquête wordt uitgevoerd door een commissie, bestaande uit leden van de betrokken Kamer of de verenigde vergadering van de Staten-Generaal. Deze wordt ingesteld door de Kamer of verenigde vergadering en rapporteert haar bevindingen aan de Kamer of de verenigde vergadering. Zowel de Provinciewet (art. 151a e.v.) als de Gemeentewet (art. 155a e.v.) kennen de mogelijkheid van een onderzoek door een commissie van leden uit provinciale staten c.q. de raad. In de Provinciewet en Gemeentewet zijn met de Wpe vergelijkbare bevoegdheden voor dergelijke commissies van onderzoek opgenomen, zij het met enkele beperkingen. Deze worden in par. 3.3.6 besproken.

Het is van belang vast te stellen dat de Wpe dateert uit 1851. Sindsdien is de wet van tijd tot tijd aangepast, zij het steeds op basis van ad hoc opvattingen.⁹⁷ De Wpe is daarmee sterk verouderd en toe aan een volledige herziening.⁹⁸ Dat verklaart ook het in het navolgende geschetste, ten dele gebrekkige, systeem.

3.3.2. De onderzoeksbevoegdheden van een parlementaire enquêtecommissie en de beperkingen

De Wpe kent aan een enquêtecommissie verschillende bevoegdheden toe tot het vergaren van informatie. Art. 3 lid 1 Wpe bepaalt dat “alle Nederlanders, alle ingezetenen en andere binnen het gebied van het Rijk in Europa verblijf houdende personen, benevens alle binnen het grondgebied van het Rijk gevestigde rechtspersonen” verplicht zijn te voldoen aan een vordering van een enquêtecommissie tot het verschaffen van inzage in of het nemen van afschrift van alle bescheiden waarover zij beschikken.” Het begrip bescheiden dient ruim te worden opgevat. Het ligt voor de hand aan te nemen dat met bescheiden hetzelfde wordt bedoeld als het begrip “document” in art. 1 onder b Wob.⁹⁹ De in art. 3 lid 1 Wpe genoemde personen zijn daarnaast verplicht te voldoen aan een oproep van een enquêtecommissie om als getuige of deskundige te worden gehoord (art. 3 lid 2 Wpe). Tot de in het eerste lid genoemde personen behoren

97. Vgl. hierover E.R. Muller en N.J.P. Coenen, *Parlementair onderzoek in Nederland*, Den Haag, 2002.

98. Overwogen wordt te komen tot een wijziging van de Wpe. Zie daarover onder meer de bijdragen tijdens het op 26 januari 2004 gehouden symposium *De Wet op de parlementaire enquête onder de loep*, publicatie van de Tweede Kamer en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

99. Vgl. memorie van toelichting wijziging Wpe, Tweede Kamer, 1986-1987, 19 816, p. 3.

ook ambtenaren.¹⁰⁰ Ambtenaren zijn daarnaast gehouden gevolg te geven aan de vorderingen die een enquêtecommissie voor de uitvoering van haar taak nodig oordeelt. De omvang van de groep personen die aan een enquête moet meewerken is dus groot.

De Wpe bevat geen mogelijkheden voor een enquêtecommissie tot het afdwingen van de verplichting bescheiden te verschaffen. Waar nodig kan een commissie echter in kort geding naleving van de in art. 3 lid 1 Wpe neergelegde verplichting vorderen.¹⁰¹ Verder kan zij een getuige of deskundige doen dagvaarden (art. 5 e.v. Wpe). Zo nodig kan aan de rechter-commissaris een bevel tot medebrenging worden gevraagd (art. 13 Wpe). Voor uitzonderlijke gevallen bestaat de mogelijkheid dat de rechtbank op verzoek van een enquêtecommissie een weigerachtige getuige of deskundige in gijzeling neemt.

De bevoegdheden in de Wpe zijn aan zekere beperkingen onderhevig. In de eerste plaats geldt de verplichting tot het verschaffen van bescheiden alleen als dat “naar het redelijk oordeel van de commissie” voor de vervulling van haar taak nodig is. Hoewel het in eerste instantie aan de commissie is te bepalen wat zij nodig heeft, kan bij de beoordeling van een verzoek of vordering van de commissie relevant zijn of het verzoek nog valt binnen de in art. 1 lid 3 Wpe voorgeschreven formulering van het onderwerp waar het onderzoek van de enquêtecommissie betrekking op heeft.

Art. 18 Wpe bepaalt dat niemand kan worden gedwongen aan de enquêtecommissie geheimen te openbaren “voorzover daardoor onevenredige schade zou worden toegebracht aan het belang van de uitoefening van zijn beroep, dan wel aan het belang van zijn onderneming of van de onderneming waarbij hij werkzaam is of geweest is”. Het moet daarbij gaan om geheimen waarvan de openbaarmaking tot ernstige onevenredige schade zal leiden.¹⁰² Het enkele feit dat de informatieverstrekking schadelijk kan zijn is onvoldoende voor een beroep op deze verschoningsgrond. De formulering van art. 18 lid 1 Wpe is beperkter dan die van art. 10 lid 1 onder c Wob (“bedrijfs- en fabricagegegevens”). Een voorbeeld waarbij een beroep op art. 18 Wpe gerechtvaardigd is, betreft het geval dat door informatieverstrekking de concurrentiepositie van de betrokken onderneming in gevaar wordt gebracht.¹⁰³

100. Memorie van antwoord wijziging Wpe, Tweede Kamer, 1988-1989, 19 816, nr. 10, p. 10-11, waar het afzonderlijk vermelden van ambtenaren in art. 3 lid 3 Wpe historisch wordt verklaard.

101. Hof Amsterdam 12 augustus 2002, LJN-nummer AE6767.

102. Zie voor een voorbeeld waarbij een beroep op art. 18 Wpe (oud) werd geaccepteerd: Rb. Den Haag 20 februari 1985, NJ 1985, 800.

103. Memorie van toelichting wijziging Wpe, Tweede Kamer, 1986-1987, 19 816, p. 5. De memorie van antwoord noemt “geheimen die een objectieve economische waarde op zichzelf hebben” (t.a.p., p. 7).

Art. 19 Wpe kent een verschoningsrecht toe aan professionele geheimhouders. Een familiair verschoningsrecht kent de Wpe niet.

Art. 20 lid 1 Wpe geeft een regeling voor de beraadslagingen van colleges voor wie een geheimhoudingsplicht geldt. De door individuele leden van een college ter vergadering geuite gedachten mogen “nimmer een onderwerp van verhoor of ondervraging” uitmaken. Ministers en staatssecretarissen mogen voor wat betreft de beraadslaging in de ministerraad alleen worden ondervraagd over in de raad genomen beslissingen en de gronden waarop zij berusten. Wel kan de ministerraad op grond van een daartoe strekkend verzoek van een enquêtecommissie ontheffing van de geheimhoudingsplicht verlenen. Van de notulen van de ministerraad wordt slechts een uittreksel met door de raad genomen besluiten verstrekt, tenzij de ministerraad anders bepaalt (art. 21 lid 2 Wpe). Bij recente enquêtes zijn daarover tussen enquêtecommissies en de minister-president afspraken gemaakt.

Ingevolge art. 20 lid 2 Wpe kunnen (gewezen) burgerlijke en militaire ambtenaren zich bij een verhoor door de enquêtecommissie verschonen vanwege een op hen rustende verplichting tot geheimhouding als het verstrekken van de gevraagde informatie naar hun oordeel in strijd met het belang van de staat zou zijn. Wel kan de Kamer verlangen dat het beroep van de ambtenaar op het belang van de staat door de betrokken minister onder wie de ambtenaar ressorteert of heeft geressorteed wordt bevestigd (art. 20 lid 3 Wpe). Oud-ministers en staatssecretarissen kunnen ook een beroep op het belang van de staat doen. Art. 20 lid 4 Wpe wijst de minister-president aan als degene die dit beroep zonodig bevestigt.

Voor schriftelijke stukken die onder een ministerie berusten geeft art. 21 Wpe een regeling. Deze komt er op neer dat de betrokken minister door de commissie schriftelijk gevraagde kennisneming van stukken aan een enquêtecommissie verstrekt, tenzij dat in strijd met het belang van de staat zou zijn. Zoals hiervoor in par. 3.2.3 is aangegeven moet het begrip belang van de staat in de artikelen 20 en 21 gelijk worden gesteld met dezelfde term in art. 68 Gw.¹⁰⁴

Het is niet ongebruikelijk dat bewindspersonen bij een enquête ter voorkoming van een beroep op het belang van de staat met een enquêtecommissie afspraken maken over de aan een commissie te verschaffen informatie en de wijze waarop de commissie met die informatie omgaat. In sommige gevallen gebeurt dat uitdrukkelijk met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Een voorbeeld daarvan zijn de afspraken die de Enquêtecommissie opsporings-

104. Zie ook H.G. Lubberdink, Enkele opmerkingen over de parlementaire enquête in Nederland in de afgelopen vijftientig jaar. Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België, 2003, p. 22. Zie voor gevallen waarin in het wat verdere verleden tijdens een enquête een beroep op het belang van de staat is gedaan P.J. Boon, De parlementaire enquête, p. 156 e.v.

methoden met de minister van Justitie heeft gemaakt over inzage in CID-registers. Verder worden met bestuursorganen afspraken gemaakt in verband met de samenloop tussen een parlementaire enquête en een strafrechtelijk of bestuursrechtelijk onderzoek. Met het oog op dergelijke onderzoeken heeft de Enquêtecommissie bouwnijverheid bijvoorbeeld afspraken met het college van procureurs-generaal en de NMa gemaakt.¹⁰⁵

Opvallend is dat de Wpe aan andere bestuursorganen dan ministers en staatssecretarissen geen mogelijkheid biedt het verstrekken van informatie te weigeren.¹⁰⁶ Dat betekent dat bijvoorbeeld (bestuursorganen van) gemeenten en provincies geen beroep op het openbaar belang jegens een onderzoekscommissie kunnen doen. Wel zal een commissie in voorkomend geval mogelijk enige terughoudendheid aan de dag leggen bij het verplichten van een provincie of gemeente om informatie te verstrekken waardoor het openbaar belang wordt geschaad.¹⁰⁷

Wat is nu het gevolg van het verschaffen van informatie aan een enquêtecommissie? De Wpe gaat er van uit dat door de commissie ontvangen informatie openbaar wordt gemaakt. Datzelfde geldt voor de door de commissie afgenomen verhoren, die eveneens in principe in het openbaar worden gehouden en meestal rechtstreeks op televisie worden uitgezonden. Bij een beroep op een verschoningsrecht zal rekening worden gehouden met het feit dat de verstrekte informatie openbaar zal worden. Een verschoningsgrond hoeft geen belemmering voor het verstrekken van informatie te zijn wanneer deze *vertrouwelijk* aan de commissie kan worden verstrekt. Een enquêtecommissie kan om “gewichtige redenen” in verband met de bescherming van de in art. 3 lid 1 onder Wpe genoemde personen of van een belang als bedoeld in art. 18 Wpe besluiten dat aan haar overgelegde bescheiden of gedeelten daarvan niet openbaar gemaakt zullen worden (art. 18b lid 2 Wpe). Deze regeling is onhelder. In de eerste plaats is niet duidelijk wanneer er sprake is van gewichtige redenen.¹⁰⁸ In de memorie van toelichting wordt uitgesproken dat het niet de bedoeling is dat alles wat een enquêtecommissie rijp en groen bereikt ook in het rapport wordt opgenomen.¹⁰⁹ Dat wijst er op dat met art. 18b lid 2 Wpe met name is beoogd om het mogelijk te maken dat niet voor het onderzoek of voor het eindrapport relevante informatie niet in het rapport wordt opgenomen. In de memorie van antwoord wordt wel een verband met de gewichtige redenen gelegd. De betreffende passage luidt als volgt:

105. Tweede Kamer, 2001-2002, 28 244, nr. 3, p. 9.

106. Art. 22 Wpe kent nog wel een uitzondering voor “andere staatscolleges” die niet rechtstreeks onder de ministeriële verantwoordelijkheid vallen. Daaronder zouden zelfstandige bestuursorganen op rijksniveau kunnen worden begrepen.

107. Vgl. A.H.M. Dölle, *Het recht van parlementaire enquête*, Groningen, 1985, p. 134-136, die deze problematiek mede in het licht van de drie kringenleer plaatst.

108. Het begrip “gewichtige redenen” komt ook voor in art. 8:29 Awb.

109. Memorie van toelichting wijziging Wpe, Tweede Kamer, 1986-1987, 19 816, nr. 3, p. 7.

“Zoals wij in de memorie van toelichting al opmerkten, ontvangt een enquêtecommissie, vooral in het stadium waarin zij het dossieronderzoek verricht, karrenvrachten documenten. Niet zelden zal het gebeuren dat van deze documenten slechts enkele pagina’s of delen van pagina’s die informatie bevatten die voor het onderzoek van de commissie werkelijk van belang zijn en daarom door de commissie in haar rapport zullen worden vermeld of als bijlage worden opgenomen. De door de commissie uit die documenten niet gebruikte informatie kan echter uit andere, geheel buiten het onderzoek liggende gezichtspunten voor andere belanghebbenden, waar onder de verschaffer van informatie, van groot belang zijn. Dit belang kan zodanig groot zijn dat openbaarmaking van die informatie daaraan ondergeschikt is. In zulke gevallen achten wij het verdedigbaar dat de commissie een zelfstandige bevoegdheid heeft om te besluiten deze, voor haar onderzoek relevante informatie niet ter kennis te brengen van de leden van de Kamer en haar terug te zenden aan degene die de informatie verschaft, dan wel om haar, na overleg met de verschaffer te vernietigen.”¹¹⁰

Daarmee wordt gesuggereerd dat wanneer het om wel voor het rapport van de enquêtecommissie van belang zijnde informatie gaat, geen toepassing kan worden gegeven aan art. 18b lid 2 Wpe. Die opvatting zou in ieder geval in strijd met de tekst van deze bepaling zijn. Naar mijn mening worden hier twee zaken verward. In de eerste plaats is het denkbaar dat bepaalde informatie weliswaar voor een enquêtecommissie van belang is, maar dat deze in verband met de aard van de informatie niet openbaar kan worden gemaakt. De toets is dan of er sprake is van gewichtige redenen in verband met de belangen van personen genoemd in art. 3 (in wezen: een ieder die informatie heeft verstrekt) of bedrijfsbelangen als bedoeld in art. 18 Wpe. De enquêtecommissie zal die toets moeten uitvoeren en vervolgens moeten beslissen of de informatie al dan niet openbaar wordt gemaakt. In de tweede plaats kan er sprake zijn van stukken die uiteindelijk niet van belang blijken te zijn voor het rapport van een enquêtecommissie. In dat geval moet het een enquêtecommissie vrij staan deze informatie niet openbaar te maken, ook al dwingt een belang van een derde daartoe niet.

Verder biedt art. 18a lid 2 Wpe de mogelijkheid getuigen en deskundigen in beslotenheid te verhoren. In de praktijk worden door de commissie of leden uit de commissie met getuigen en deskundigen veel informele gesprekken gehouden. Voor dergelijke gesprekken wordt in de regel geheimhouding afgesproken.¹¹¹ Een enquêtecommissie pleegt ook met zowel bewindspersonen als derden afspraken te maken over aard en omvang van de te verstrekken informatie en met name de wijze waarop die informatie in het vervolg van het onderzoek wordt gebruikt. Het gaat dan in feite om afspraken over het gebruik van de bevoegdheid te bepalen dat bepaalde informatie vertrouwelijk blijft (art.

110. Memorie van antwoord wijziging Wpe, Tweede Kamer, 1988-1989, 19 816, nr. 10, p. 22.

111. Zie over voorgesprekken Hof Den Haag 5 maart 2002, kenbaar uit Hoge Raad 8 juli 2003, NJ 2003, 711 m.nt. Kn.

18b lid 1 Wpe) en de mogelijkheid verhoren in vertrouwelijkheid te laten plaatsvinden. Zo is het niet ongebruikelijk dat tussen een bewindspersoon en een enquêtecommissie afspraken worden gemaakt over de vraag welke informatie wordt verstrekt en onder welke omstandigheden de commissie die informatie in het openbaar mag gebruiken.¹¹²

3.3.3. Openbaarheid van de (resultaten van) een enquête

Het eindrapport van een enquêtecommissie is vanzelfsprekend openbaar.¹¹³ Het is de taak van een enquêtecommissie verslag te doen van de bevindingen en oordelen uit te spreken over datgene wat uit haar onderzoek naar voren is gekomen. Er bestaat bij enquêtecommissies een vanzelfsprekende behoefte oordelen te voorzien van onderbouwing en verwijzingen. Daarom wordt in rapporten veelvuldig geciteerd uit documenten en verhoren. Vaak gaat het daarbij niet alleen om oordelen over de overheid, maar ook over personen, instellingen en ondernemingen. Ook hen betreffende informatie wordt in het rapport opgenomen, soms vergezeld van een negatief oordeel van de commissie.

Het rapport is te beschouwen als een document dat schriftelijk aan de Kamer is overgelegd als bedoeld in art. 71 Gw. Daarmee valt het gehele rapport onder de parlementaire immuniteit die in dit artikel is neergelegd.¹¹⁴ Dat betekent dat (de leden van) een enquêtecommissie niet aansprakelijk kan (kunnen) worden gehouden voor passages in het rapport die niet rechtmatig zijn. Dat geldt overigens niet voor de deskundigen die aan een enquêtecommissie rapporteren en wier rapportage als bijlage in een eindrapport wordt opgenomen.¹¹⁵ Het feit dat uit het opnemen van een onrechtmatige passage in een eindrapport geen aansprakelijkheden voortvloeien, zou voor een commissie aanleiding kunnen zijn om zich onvoldoende aan te trekken van de eventuele gevolgen van haar eindrapport. Mede om die reden is door sommigen, waaronder Lubberdink, gepleit voor een gekwalificeerde aansprakelijkheid van de staat voor onderdelen van een eindrapport van een enquêtecommissie die onrechtmatig zijn.¹¹⁶ Een discussie hierover gaat het bestek van dit boek te buiten. Wel merk ik op dat de Wpe geen beperkingen stelt aan gegevens die in het eindrapport moeten worden opgenomen en meer in het bijzonder geen aanknopingspunten geeft voor het antwoord op de vraag in welke gevallen niet openbaar moet worden gerapporteerd. Gelet op art. 71 Gw ligt een sterke normering ook niet voor de hand. Anderzijds is deze bepaling zeker niet geschreven met het oog op de

112. Zie bijvoorbeeld de afspraken tussen de minister van Justitie en Binnenlandse Zaken en de Commissie-Van Traa, Tweede Kamer, 1994-1995, 24 072, nr. 12, p. 27.

113. Vgl. E.R. Muller en N.J.P. Coenen, Parlementair onderzoek in Nederland, 2002, p. 96, die stellen dat openbaarheid een van de cruciale beginselen van parlementair onderzoek is.

114. HR 28 juni 2002, NJ 2002, 577 m.nt. TK.

115. Zie vorige noot (geen immuniteit voor in bijlage bij IRT-enquête opgenomen rapport van een door de commissie aangestelde deskundige).

116. Lubberdink, t.a.p., p. 35-36.

bescherming van belangen van derden (bewindspersonen, ambtenaren, andere bestuursorganen, ondernemingen en burgers). Voorts is parlementaire immuniteit niet onder alle omstandigheden mogelijk: in de rechtspraak van het EHRM wordt per geval getoetst of de immuniteit (nog) aanvaardbaar is.¹¹⁷

Daarom zou het verstandig zijn om in de Wpe normen op te nemen die een enquêtecommissie bij haar afweging om al dan niet bepaalde passages openbaar te maken kan betrekken. Daarbij zou aansluiting kunnen worden gezocht bij vergelijkbare bepalingen met betrekking tot de openbaarmaking van rapporten door de Nationale ombudsman en de Raad voor de Transportveiligheid. In art. 27 Wet Nationale ombudsman is bepaald dat de Nationale ombudsman bij de openbaarmaking van zijn rapport art. 10 Wob in acht neemt. Art. 59 lid 5 Wet Raad voor de Transportveiligheid bepaalt dat de Raad voor de Transportveiligheid kan besluiten bepaalde informatie niet in zijn eindrapport op te nemen en dat art. 10 Wob daarbij van overeenkomstige toepassing is.¹¹⁸ Men zou kunnen betogen dat de aard van een parlementaire enquête meebrengt dat meer informatie openbaar wordt of in elk geval kan worden dan wanneer de Wob van toepassing zou zijn. Dat zou naar mijn oordeel in de door een commissie op dit punt te verrichten afweging van belangen tot uitdrukking kunnen komen. Daarom zou het aanbeveling verdienen wanneer in de Wpe zou worden bepaald dat een enquêtecommissie bij de vraag of tot openbaarmaking van bepaalde gedeelten zal worden overgegaan in ieder geval de belangen als genoemd in art. 10 Wob moet betrekken.¹¹⁹

Aanbeveling

In de Wet op de parlementaire enquête moet voor een enquêtecommissie de verplichting worden opgenomen om bij openbaarmaking van de resultaten van het onderzoek de in art. 10 Wob genoemde belangen te betrekken. Een bepaling met eenzelfde strekking zou in de Provinciewet en de Gemeentewet moeten worden opgenomen.

3.3.4. Openbaarmaking en geheimhouding van door een commissie verzamelde informatie

In deze paragraaf wordt ingegaan op de vraag wat de status is van de verschillende (categorieën van) documenten die een enquêtecommissie onder

117. Zie bijvoorbeeld EHRM 17 december 2002, EHRC 2003/16 m.nt. J.L.W. Broeksteeg en EHRM 30 januari 2003, EHRC 2003/25.

118. Vgl. ook art. 25a en 25b Wet op de Raad van State, waar is bepaald dat openbaarmaking van adviezen achterwege blijft “in de gevallen, bedoeld in art. 10 van de Wet openbaarheid van bestuur”.

119. Men zou zich kunnen voorstellen dat wordt voorzien in (een vorm van) rechtsbescherming tegen beslissingen van een enquêtecommissie over de openbaarmaking van bepaalde gegevens. Of dat ook wenselijk is moet naar mijn oordeel worden betrokken bij de herziening van de Wpe.

zich heeft. Het door een enquêtecommissie verzameld schriftelijk materiaal laat zich in een aantal categorieën onderscheiden. Daarbij zullen steeds de onderscheidene posities van een enquêtecommissie en de Kamer worden belicht.

(1) Documenten die deel uitmaken van het onderzoeksverslag van de enquêtecommissie (al dan niet als bijlage), waarvan de enquêtecommissie niet ingevolge art. 18b lid 1 Wpe heeft bepaald dat om gewichtige redenen in verband met de bescherming van de in art. 3 lid 1 genoemde personen of van een belang, bedoeld in art. 18 Wpe openbaarmaking achterwege blijft.

Het gaat hier om (informatie uit) schriftelijke stukken die in het (eind)rapport dan wel de bijlagen worden opgenomen.¹²⁰ Deze informatie is per definitie openbaar.

(2) Documenten die deel uitmaken van het eindrapport, waarvan de enquêtecommissie wel ingevolge art. 18b lid 1 Wpe heeft bepaald dat om gewichtige redenen in verband met de bescherming van de in art. 3 lid 1 genoemde personen of van een belang, bedoeld in art. 18 Wpe openbaarmaking achterwege blijft.

Het gaat hier om twee soorten informatie: informatie die betrekking heeft op de persoonlijke levenssfeer dan wel informatie waarvan de openbaarmaking anderszins voor een bepaald individu of onderneming schadelijk is of bedrijfsvertrouwelijke informatie. Deze documenten moeten op grond van art. 18b lid 3 Wpe ter inzage worden gelegd of op een andere wijze ter kennisneming worden gebracht van de leden van de Tweede Kamer. De leden bewaren, evenals de commissie zelf, over de inhoud van die bescheiden geheimhouding (art. 18 lid 2 en 3 Wpe). Documenten met dit soort informatie zullen op grond van art. 29a lid 2 Wpe geheim worden gehouden en geen deel (hoeven) uitmaken van het archief van de Kamer of het Rijksarchief. Op grond van het derde lid van art. 29a van de Wpe bepaalt de enquêtecommissie zelf waar deze documenten worden bewaard en gedurende welke periode zij geheim zullen zijn. Op termijn kunnen deze stukken, wanneer dat door de commissie is bepaald, daarom wel openbaar worden, althans onder nader te stellen voorwaarden voor (specifieke) derden – zoals bijvoorbeeld onderzoekers – toegankelijk zijn. Zo kan worden bepaald dat sommige personen wel en anderen geen toegang tot deze documenten krijgen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat degenen die kunnen aantonen belang bij kennisneming van deze documenten te hebben op deze wijze daartoe toegang krijgen.

120. Het komt voor dat een commissie besluit om naderhand aanvullende bijlagen uit te brengen. Op deze wijze is bijvoorbeeld na het uitbrengen van het eindrapport door de Enquêtecommissie bouwnijverheid de zg. Bos-schaduwboekhouding (in enigszins geschoonde vorm) openbaar gemaakt; vgl. Tweede Kamer, 2002-2003, 28 244, nr. 45.

Op grond van de letterlijke tekst van art. 148 lid 3 RvO II, kan de Kamer bepalen dat (delen van) deze informatie wél openbaar moet(en) worden gemaakt. Deze bepaling lijkt evenwel gedateerd. Bij de totstandkoming van art. 18b Wpe is door de indieners van het initiatiefvoorstel opgemerkt dat wanneer het voorgestelde art. 18b Wpe zou worden aanvaard, art. 155 lid 3 RvO II (de voorloper van art. 148 lid 3) zou moeten worden gewijzigd en wel zodanig dat de woorden “bij art. 18a” zouden worden vervangen door “bij de artikelen 18a en 18b”.¹²¹ Dat is echter nooit gebeurd, ook niet bij de herziening van het RvO in 1994. Zou men het huidige art. 148 lid 3 RvO II echter zo beperkt lezen dat de Tweede Kamer nog steeds de bevoegdheid zou hebben stukken als bedoeld in art. 18b Wpe openbaar te maken, dan zou niet alleen geen recht worden gedaan aan de uitdrukkelijke en begrijpelijke bedoeling van de wetgever, maar zou bovendien een inbreuk worden gemaakt op het systeem van de Wpe. De Wpe gaat er immers van uit dat de beslissing over het geheim houden van bepaalde informatie bij de enquêtecommissie berust en dat de Kamer weliswaar vertrouwelijk van die informatie kennis mag nemen, maar aan de opgelegde geheimhouding is gebonden (vgl. art. 18b lid 3 Wpe).

Ook voor deze categorie documenten is dus voor de Tweede Kamer geen rol weggelegd.

(3) Documenten die geen deel uitmaken van het onderzoeksverslag (geheime noch openbare gedeelte) en die in het geheel niet relevant zijn geweest voor het onderzoek.

Hoewel er geen duidelijke wettelijke regeling voor deze categorie stukken bestaat, is de wetgever er blijkens de hiervoor behandelde totstandkomings-geschiedenis van art. 18b Wpe van uit gegaan dat het de enquêtecommissie vrij staat de voor haar onderzoek in het geheel niet relevante informatie terug te zenden aan degene die de informatie verschaftte, dan wel om haar, na overleg met de verschaffer, te vernietigen.¹²² Deze stukken gaan dus niet naar de Tweede Kamer. De Tweede Kamer kan van deze stukken niet alsnog de openbaarmaking gelasten en er lijkt daarom geen mogelijkheid om deze stukken te archiveren. Onder omstandigheden kan dat onwenselijk zijn. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat zich onder de stukken, die een commissie niet relevant heeft geacht voor haar eindrapport, toch belangwekkende informatie bevindt. Het al dan niet publiceren van deze informatie is soms uitsluitend het gevolg van de wens (de bijlagen bij) het eindrapport beperkt te houden. Daarom zou het aanbeveling verdienen wanneer deze documenten in beginsel wel voor het publiek toegankelijk zouden zijn.

121. Tweede Kamer, 1986-1987, 19 816, nr. 3, p. 7.

122. Zie Tweede Kamer, 1988-1989, 19 816, nr. 10, p. 22 en Tweede Kamer, 1986-1987, 19 816, nr. 3, p. 6/7.

(4) Documenten die geen deel uitmaken van het onderzoeksverslag (geheime of openbare gedeelte), maar wel zijn betrokken bij het onderzoek of daarvoor anderszins relevant zouden kunnen zijn.

Deze kunnen worden onderscheiden in:

(4a) Documenten waarvan de enquêtecommissie alsnog meent dat ingevolge art. 18b lid 1 Wpe om gewichtige redenen in verband met de bescherming van de in art. 3 lid 1 genoemde personen of van een belang, bedoeld in art. 18 Wpe openbaarmaking achterwege moet blijven (een besluit ex art. 18b is ten aanzien van deze bescheiden nog niet genomen).

(4b) Bescheiden waarvan de enquêtecommissie meent dat deze niet geheim hoeven te blijven en alsnog openbaar zouden kunnen worden gemaakt.

Ook al is het eindrapport al uitgebracht, daarmee is het onderzoek nog niet afgerond. Ingevolge art. 149 RvO II blijft de enquêtecommissie bestaan totdat de Kamer heeft besloten haar te ontbinden. Zolang het onderzoek nog loopt en de enquêtecommissie nog niet is ontbonden, moet zij krachtens art. 18b lid 1 Wpe bevoegd worden geacht (alsnog) te beslissen dat ten aanzien van bepaalde stukken uit haar archief openbaarmaking achterwege blijft.

Aannemelijk is dat de enquêtecommissie ook de bevoegdheid behoudt om alsnog bepaalde (informatie uit) documenten *als aanvulling op haar rapport* openbaar te maken. Openbaarmaking moet dus wel in overeenstemming met het doel van de enquête zijn. Dat zou bijvoorbeeld als gevolg van ontwikkelingen in dat onderzoek (bijvoorbeeld: nieuwe feiten) of om verkeerde conclusies uit het rapport te voorkomen noodzakelijk kunnen zijn.¹²³ Denkbaar is ook dat de enquêtecommissie, zolang het onderzoek nog loopt, al dan niet op verzoek van de Kamer, aanleiding ziet om het onderzoeksverslag uit te breiden; de enquêtecommissie doet immers ingevolge art. 148 II na afloop van het onderzoek, *of zo dikwijls de commissie het nodig oordeelt* verslag van haar verrichtingen aan de Kamer.

Eerst *na beëindiging van het onderzoek* gaat het totale archief van de enquêtecommissie (omschreven als “de processen-verbaal en de overige bescheiden van het onderzoek”) ingevolge art. 29a lid 1 Wpe naar de Kamer. Op grond van art. 148 RvO II worden de stukken van het archief van de enquêtecommissie in eerste instantie op de griffie bewaard. Art. 29a lid 1 Wpe regelt dat de Kamer als opdrachtgever van de enquêtecommissie bepaalt wat er met het archief van de enquêtecommissie na afloop van het onderzoek gebeurt. De Kamer heeft hierbij de keus om de archieven van de enquêtecommissie te

123. Zie voor een voorbeeld hiervan de publicatie door de Enquêtecommissie bouwnijverheid van de zg. Bos-schaduwboekhouding; vgl. Tweede Kamer, 2002-2003, 28 244, nr. 45.

vernietigen, dan wel te bewaren gedurende een door haar te bepalen periode in het archief (Rijksarchief of archief van de Kamer). In de praktijk zal vrijwel steeds voor dit laatste worden gekozen en gebeurt dat ook.

Ingevolge het tweede lid van art. 29a Wpe maken de bescheiden en aantekeningen, die ingevolge art. 18a en 18b door de commissie geheim dienen te worden gehouden, geen onderdeel uit van het archief. Het ligt voor de hand aan te nemen dat dit ook geldt voor de bescheiden en aantekeningen ten aanzien waarvan na het uitbrengen van het rapport (alsnog) met toepassing van die artikelen door de enquêtecommissie is bepaald dat deze geheim zijn.

(4c) Documenten waarvan de Commissie meent dat deze vanwege een ander belang, dan de in art. 18b genoemde belangen geheim moeten worden gehouden omdat:

(4c.1) Afspraken zijn gemaakt met de verschaffer van de informatie waaraan de Commissie zich gebonden acht;

Het komt, zoals hiervoor al werd aangegeven, voor dat door een enquêtecommissie met betrokkenen afspraken worden gemaakt over de wijze waarop met bepaalde informatie wordt omgegaan. De Wpe verzet zich daartegen niet. De consequentie is wel dat gemaakte afspraken door een enquêtecommissie moeten worden nagekomen. Daarom zal door een enquêtecommissie bij de bepaling wat er met de betreffende informatie moet gebeuren zo veel mogelijk in lijn met de bepalingen van de Wpe gehandeld moeten worden. Dat impliceert dat de enquêtecommissie, naar analogie van art. 29b lid 2 Wpe, kan bepalen waar deze documenten worden bewaard en hoe lang en voor wie deze documenten geheim worden gehouden. De leden van de Tweede Kamer zouden – eveneens naar analogie van art. 18b lid 3 Wpe – wel toegang tot deze gegevens moeten hebben, zij het onder geheimhouding. Wel is denkbaar dat de aard van de informatie zodanig is dat ook de leden van de Tweede Kamer daarvan geen kennis mogen nemen (bijvoorbeeld informatie waarvan de openbaarmaking personen in levensgevaar kan brengen of informatie die betrekking heeft op de staatsveiligheid zoals die in de Commissie IVD wordt besproken).

Deze categorie informatie blijft daarom buiten het archief. De Tweede Kamer is niet bevoegd terzake openbaarmaking te gelasten. Daarvoor bestaat ook een aanvullend argument: als de Tweede Kamer niet zou zijn gebonden aan door een enquêtecommissie gemaakte afspraken, zal het maken van dergelijke afspraken in de praktijk veel moeilijker worden.

(4c.2) Het belang van de staat zich tegen openbaarmaking van deze stukken verzet;

Het gaat hier om de afspraken die met bewindspersonen – in het kader van art. 20 en 21 Wpe – zijn gemaakt. Ten dele valt hier ook informatie onder die uit het oogpunt van staatsveiligheid, het belang van opsporing en vervolging van strafbare feiten dan wel toezicht of onderzoek door toezichthouders vertrouwelijk moet blijven.

Ook deze categorie bescheiden blijft buiten het archief. De enquêtecommissie beslist over de wijze van bewaring. Dat betekent dat deze bescheiden niet naar de griffie van de Tweede Kamer zullen gaan. De Tweede Kamer kan niet alsnog tot openbaarmaking van deze bescheiden beslissen.

3.3.5. Enquêtecommissies en de belangen van derden; een beschouwing

Uit de vorige paragrafen blijkt dat een enquêtecommissie vergaande bevoegdheden tot informatiegaring heeft. Dat is voor de uitoefening van het enquêterecht van de Kamers ook nodig. De huidige Wpe biedt ruimte voor belangenafweging daar waar belangen van derden in het geding zijn. Toch moet worden vastgesteld dat er sprake is van een zekere mate van onevenwichtigheid tussen de overheid enerzijds en burgers en ondernemingen anderzijds. Feit is dat enquêtes zich meestal richten op gebeurtenissen waar de overheid een belangrijke rol bij heeft gespeeld. De overheid en in het bijzonder de betrokken bewindspersonen zijn de eerst aangewezenen aan de enquêtecommissie informatie te verstrekken. In de gevallen waarin het verstrekken van informatie ongewenst wordt geacht kan een beroep op het belang van de staat worden gedaan. Zoals hiervoor is vastgesteld kunnen daarbij de uitzonderingsgronden van art. 10 Wob een belangrijke rol spelen. Of de informatie wordt verstrekt is uiteindelijk een vraag die door de betrokken bewindspersoon wordt beantwoord, al zal deze zich voor een eventuele negatieve keuze in de Kamer moeten verantwoorden.

De positie van burgers en ondernemingen is veel minder sterk. Ondernemingen hebben een zeer beperkt recht op verschoning (art. 18 Wpe). Natuurlijke personen zullen ter bescherming van hun belangen een beroep moeten doen op de “gewichtige redenen” in art. 18b lid 1 Wpe. Zij kunnen niet wijzen op een recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De Wpe kent hen zelfs geen zwijgrecht toe, zoals bij getuigen in het burgerlijk proces en het strafproces wel het geval is.¹²⁴ Art. 24 Wpe bepaalt daarentegen dat hun verklaringen niet als bewijs tegen hen of derden in rechte kunnen worden gebruikt.¹²⁵

124. Zie art. 165 Rv en 217 tot en met 219 Sv.

125. Daarover uitgebreid H.G. Lubberdink, Enkele opmerkingen over de parlementaire enquête in Nederland in de afgelopen vijftientig jaar. Preadvies Vereniging voor de vergelijkende

De Wpe maakt inbreuk op aan burgers en ondernemingen toekomende rechten. In sommige gevallen, bijvoorbeeld wanneer de persoonlijke levenssfeer van een burger aan de orde is, gaat het om door de Grondwet en het EVRM beschermde rechten. Het is de vraag of de huidige regeling in de Wpe steeds een voldoende basis biedt een inbreuk op een dergelijk recht te rechtvaardigen. Het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt in de Wpe immers niet eens genoemd. Daarom is het van belang dat de rechten van burgers en ondernemingen beter worden geregeld.

Aanbeveling

In de Wpe moeten de belangen van individuele personen en ondernemingen beter worden geregeld. Daarbij ligt het voor de hand aansluiting te zoeken bij de uitzonderingsgronden van de Wob, in het bijzonder art. 10 lid 1 onder d en art. 10 lid 2 onder e (bescherming persoonlijke levenssfeer) en art. 10 lid 1 onder c (bedrijfs- en fabricagegegevens). Gelet op het grote belang van de goede uitvoering van het enquêterecht zal bij enquêtes een beroep op deze artikelen echter minder snel mogen slagen dan in Wob-zaken. Daarbij zou een vergelijkbare voorziening kunnen worden getroffen als bij de regeling voor beperkte kennisname van stukken door partijen in art. 8:29 Awb.¹²⁶

3.3.6. Onderzoek door provinciale staten en de gemeenteraad

In art. 151a tot en met 151f Provinciewet worden regels gegeven over het recht van onderzoek van provinciale staten naar het door gedeputeerde staten of de commissaris van de Koningin gevoerde bestuur. Deze artikelen bouwen voort op de Wet dualisering gemeentebestuur (wet van 28 februari 2002, Stb. 2001, 111).¹²⁷ In deze wet is het recht van onderzoek door de raad neergelegd. Bij de behandeling van het wetsvoorstel is uitvoerig op het recht van onderzoek van de raad ingegaan. De bepalingen in de Provinciewet zijn een kopie van de betreffende artikelen in de Gemeentewet. Om die reden beperk ik mij tot het onderzoek op gemeentelijk niveau.

Art. 155a lid 1 Gemeentewet bepaalt dat de raad een onderzoek kan instellen naar het door het college of de burgemeester gevoerde bestuur. De bevoegdheden waarover de commissie ten behoeve van de uitvoering van haar onderzoek beschikt, worden genoemd in art. 155b en 155c Gemeente-wet. Deze zijn vergelijkbaar met die van een parlementaire enquêtecommissie. In de eerste plaats is er het recht op inzage en verstrekking van bescheiden. Ook hier moet

studie van het recht in Nederland en België, 2003, p. 26-32 en D.R. Doorenbos, Van enquête naar inquisitie, in: De vader van de gedachte, Bundel rechtsgeleerde opstellen ter gelegenheid van het 250-jarig bestaan van het Genootschap "Door Tijd en Vlijt", Nijmegen, 2003, p. 57 e.v.

126. Zie uitvoeriger par. 8.6.2.

127. Tweede Kamer, 2001-2002, 28 384, nr. 3, p. 2.

het begrip bescheiden ruim worden uitgelegd.¹²⁸ Aan de mogelijkheid bij personen informatie in te winnen is een belangrijke beperking verbonden: slechts een beperkte kring van personen, opgesomd in art. 155b lid 1, kan aan een enquête worden onderworpen. Het gaat dan om personen die direct met het beleid van het college of de burgemeester te maken hebben of hebben gehad.¹²⁹ In art. 155b lid 1 Gemeentewet worden genoemd ‘leden en gewezen leden van de raad, de burgemeester en gewezen burgemeesters, wethouders en gewezen wethouders, leden en gewezen leden van de deelraad, leden en gewezen leden van het dagelijks bestuur van een deelgemeente, leden en gewezen leden van een door de raad, het college of de burgemeester ingestelde commissie, ambtenaren en gewezen ambtenaren, door of vanwege het gemeentebestuur aangesteld of daaraan ondergeschikt’. Deze personen zijn verplicht op vordering van de commissie tot het verschaffen van inzage in, het nemen van afschrift van, of het anderszins laten kennis nemen van alle bescheiden waarover zij beschikken, indien dit naar het redelijk oordeel van de commissie voor het onderzoek nodig is. Zij zijn voorts verplicht als getuige voor de commissie van onderzoek te verschijnen (art. 155c lid 1 Gemeentewet). In antwoord op vragen van de Eerste Kamer heeft de regering aangegeven dat bedingen in overeenkomsten of voorschriften, verbonden aan besluiten (zoals bijvoorbeeld subsidiebesluiten) die anderen dan de in art. 155b lid 1 Gemeentewet genoemde personen verplichten aan een eventueel onderzoek medewerking te verlenen, nietig of vernietigbaar zijn.¹³⁰

Degenen die verplicht zijn aan een onderzoek mee te werken, mogen dat weigeren wanneer het verstrekken van inlichtingen (mondeling of schriftelijk) in strijd met het openbaar belang is (art. 155e lid 3 Gemeentewet). Zonodig kan de onderzoekscommissie verlangen dat het college of de burgemeester het beroep op strijd met het openbaar belang bevestigt. Daarnaast kan het verstrekken van inlichtingen¹³¹ worden geweigerd wanneer deze betrekking heeft op bescheiden afkomstig van een instelling van de Europese Unie of het Rijk en kennisneming daarvan het belang van de Europese Unie of van de staat kan schaden (art. 155b lid 2 Gemeentewet). De wetgever is er van uit gegaan dat het belang van de staat in beginsel zwaarder weegt dan het belang van het onderzoek. Wanneer degene die de inlichtingen moet verstrekken van oordeel is dat het verstrekken daarvan het belang van de staat kan schaden, dient hij of zij overleg te plegen en zo nodig toestemming te vragen aan de minister van Binnenlandse Zaken en

128. Eerste Kamer, 2001-2002, 27 751, nr. 10b, p. 32.

129. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 751, nr. 3, p. 34.

130. Eerste Kamer, 2001-2002, 27 751, nr. 10b, p. 30.

131. Naar de letter heeft art. 155b lid 2 Gemeentewet uitsluitend betrekking op het verstrekken van informatie over bescheiden. Hoewel dit artikel niet van overeenkomstige toepassing is verklaard op de bepalingen over het afleggen van een getuigenverklaring mag worden aangenomen dat een getuige in voorkomend geval ook een beroep op schade aan het belang van de Europese Unie of de Staat kan doen. De regering heeft mijns inziens wat te makkelijk gesteld dat dit in de praktijk niet tot problemen zou hoeven leiden; vgl. Eerste Kamer, 2001-2002, 27 751, nr. 10b, p. 31.

Koninkrijksrelaties (art. 155b lid 2 laatste volzin Gemeentewet). Wordt de toestemming geweigerd dan worden de inlichtingen niet verstrekt.¹³²

Art. 155e lid 1 Gemeentewet bevat een verschoningsrecht voor bedrijfsgeheimen, dat woordelijk gelijk is aan art. 18 Wpe. Ook hier gaat het om een verschoningsrecht ten aanzien van gegevens van het eigen bedrijf en dus niet om een algemene verschoningsgrond met betrekking tot bedrijfsgegevens. Bij raadsleden zal dat eerder aan de orde kunnen komen, omdat het raadslidmaatschap vaak in combinatie met een andere functie wordt uitgeoefend. In het tweede lid van art. 155e Gemeentewet is een verschoningsgrond voor de traditionele geheimhouders opgenomen, vergelijkbaar met art. 19 Wpe.

Art. 155a lid 4 Gemeentewet verklaart onder meer art. 86 lid 1 Gemeentewet van overeenkomstige toepassing op een onderzoekscommissie. Op grond van dit artikel kan in een besloten vergadering, op grond van een belang, genoemd in art. 10 Wob, over het in die vergadering met gesloten deuren behandelde en over de inhoud van de stukken in de betreffende vergadering geheimhouding worden opgelegd. Eenzelfde mogelijkheid bestaat voor het college of de burgemeester wanneer zij stukken aan de commissie overleggen. Deze mogelijkheid staat los van het weigeren stukken met een beroep op het openbaar belang over te leggen. Doordat art. 86 lid 1 Gemeentewet van overeenkomstige toepassing is verklaard, kan een onderzoekscommissie daarom vertrouwelijk van bepaalde stukken kennisnemen en die vertrouwelijkheid handhaven, door deze stukken niet in haar (openbare) rapportage aan de raad op te nemen.

De wetgever is er in de memorie van toelichting expliciet van uitgegaan dat beslissingen van een commissie van onderzoek op grond van art. 155a e.v. Gemeentewet zijn aan te merken als een besluit als bedoeld in art. 1:3 Awb.¹³³ Vergelijkbare beslissingen van een enquêtecommissie zijn in ieder geval niet appellabel, omdat de commissies van de Eerste en Tweede Kamer geen bestuursorgaan zijn (art. 1:1 lid 1 onder b en g Awb). In bijzondere gevallen zal een beslissing van een enquêtecommissie kunnen worden voor-gelegd aan de civiele rechter. De regering heeft dit standpunt dat beslissingen op grond van art. 155a e.v. Gemeentewet appellabel zijn ingenomen nadat de Afdeling de in par. 3.2.1 besproken uitspraak van 17 mei 1999 had gedaan. In die zaak ging het om een beroep van een lid van provinciale staten tegen de weigering van gedeputeerde staten aan de staten informatie te verschaffen. Dragende overweging daarbij was dat het betrokken statenlid zich beriep op het inlichtingenrecht, dat nauw samenhangt met de politieke en bestuurlijke relatie tussen gedeputeerde en provinciale staten. Die samenhang is ook aanwezig bij een onderzoek, dat zich immers alleen kan richten op het gevoerde bestuur en waarbij de bevoegdheden zich uitsluitend richten tot (voormalig) bestuurders en

132. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 751, nr. 3, p. 36.

133. Tweede Kamer, 2000-2001, 27 751, nr. 3, p. 37-38.

(voormalig) ambtenaren. Anderzijds is het verband wel wat verder verwijderd dan bij de inlichtingenplicht. De vraag is op welke wijze de rechter de uitoefening van bevoegdheden door de onderzoekscommissie (het vorderen van inlichtingen, het oproepen van een getuige, mogelijk het al dan niet opleggen van geheimhouding)¹³⁴ zal toetsen. In ieder geval lijkt het verstandig een onderzoekscommissie de nodige beoordelingsvrijheid te laten om te voorkomen dat de rechter het onderzoek te zeer in de wielen rijdt.

3.4. *Ander parlementair onderzoek*

In de staatsrechtelijke praktijk vindt er door of in opdracht van de Tweede Kamer ook buiten het kader van een parlementaire enquête onderzoek plaats. Wanneer dit onderzoek door de Tweede Kamer zelf wordt uitgevoerd, geldt art. 68 Gw uiteraard onverkort. Anderzijds zijn burgers, ondernemingen en andere derden niet verplicht aan een dergelijk onderzoek mee te werken. Het komt ook voor dat de Kamer een onderzoek uitbesteedt. Een voorbeeld van een dergelijk onderzoek is het onderzoek naar de veiling van UMTS-frequenties in 2001. De Kamer had daartoe aan een extern onderzoeksbureau opdracht gegeven. Voor de regering bestond er echter geen verplichting aan dat bureau meer informatie te verstrekken dan aan een willekeurige burger op grond van de Wob. Om het bureau toch van de noodzakelijke informatie te voorzien werd daarom tussen de Kamer en de betrokken minister een protocol gesloten, dat voorzag in informatieverstrekking door de minister aan het bureau. De minister kon het verstrekken van vertrouwelijke informatie en informatie waarvan de verstrekking in strijd met het belang van de staat was weigeren. Het protocol bevatte voor dat geval een procedureregeling voor geschillen die als gevolg van het niet verstrekken van informatie zouden kunnen ontstaan.

Op basis van de ervaringen met dit protocol is het Protocol van afspraken over onderzoeken van de Tweede Kamer vastgesteld.¹³⁵ Dit protocol voorziet echter niet in afspraken in het geval de Tweede Kamer onderzoek aan een onafhankelijk onderzoeksbureau uitbesteedt.¹³⁶ Wel voorziet het protocol in de mogelijkheid dat medewerkers van een dergelijk bureau of andere instantie, zoals een universiteit, tijdelijk bij de Tweede Kamer worden gedetacheerd. Zij ontvangen rechtstreeks via art. 68 Gw de verlangde informatie, in wezen als een verlengstuk van de Kamer zelf.

134. In de memorie van toelichting, t.a.p., p. 38 wordt het opleggen van geheimhouding niet als een voor beroep vatbaar besluit genoemd. Ik zie niet in waarom het opleggen van geheimhouding - dat zeer wel kan zijn ingegeven door belangen van derden - in de redenering van de regering geen besluit zou zijn. De memorie van toelichting noemt als appellabele besluiten voorts het besluit een onderzoek in te stellen, het besluit de omschrijving van het onderzoek te wijzigingen en het besluit dat getuigen alleen onder ede zullen worden gehoord.

135. Stert. 2002, 37.

136. Zie daarover J. A. Hofman, Staatsrecht als maatwerk,; externe onderzoeken door de Tweede Kamer, in: Wetten, woorden, wensen, Opstellen over constitutie, wetgeving en beleid, uitgave ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p. 99-107.

3.5. *Openbaarheid van de kabinetsformatie*

3.5.1. Inleiding

De vraag welke informatie in het kader van een kabinets(in)formatie openbaar moet worden gemaakt beweegt zich op het snijvlak van politieke openbaarheid en algemene openbaarheid. Het gaat om de verstrekking van informatie over een bij uitstek staatsrechtelijke aangelegenheid: de formatie van een nieuw kabinet. Anderzijds vormt de kabinetsformatie het sluitstuk van de verkiezingscampagnes en is de formatie te beschouwen als de laatste stap naar de vertaling van de uitslag van de verkiezingen in een nieuw kabinet. In zoverre zou ook kunnen worden gesteld dat het bij een kabinetsformatie minder om een bestuurlijke aangelegenheid gaat en meer om de kiezer en daarmee de burger in het algemeen. Omdat de problematiek van de openbaarheid van documenten die betrekking hebben op de (in)formatie raakvlakken heeft met vragen van ministeriële verantwoordelijkheid, is dit onderwerp het beste op zijn plaats in het hoofdstuk dat betrekking heeft op de politieke openbaarheid.

De formatie van een kabinet mag zich altijd verheugen in een grote mate van belangstelling van zowel de Tweede Kamer als de media. Dat ligt ook voor de hand omdat in de formatie het nieuwe kabinet wordt gesmeed. De behoefte aan informatie over het verloop van een (in)formatie loopt echter regelmatig op tegen de door de (in)formateur en onderhandelende politieke partijen ingeroepen noodzaak om in vertrouwelijkheid over de vorming van een kabinet te kunnen onderhandelen. In deze paragraaf zal ik nader ingaan op de juridische aspecten van de vraag welke informatie in het kader van een (in)formatie openbaar moet worden gemaakt.

De Commissie-Biesheuvel heeft een paragraaf in haar rapport uit 1970 gewijd aan de openbaarheid van de kabinetsformatie. Zij heeft zich op het standpunt gesteld dat voorlichting over het verloop van een kabinetsformatie niet is aan te merken als overheidsvoorlichting, omdat het bij de kabinetsformatie gaat om voorlichting over een aangelegenheid die niet van de regering afkomstig is en niet door de ministeriële verantwoordelijkheid wordt gedekt.¹³⁷ In haar rapport pleit de commissie er voor belangrijke stappen en documenten uit het formatieproces openbaar te maken¹³⁸ en geeft zij aan wie – nu het demissionaire kabinet in het kader van een formatie geen taak heeft – in voorkomend geval voor openbaarmaking van die informatie zorg moet dragen.¹³⁹ In de “Nota Openheid en openbaarheid van bestuur”, waarin het kabinet-De Jong op de voorstellen van de Commissie-Biesheuvel reageert, benadrukt de regering het belang van openbaarheid met betrekking tot een kabinetsformatie. Wel wijst de

137. Commissie heroriëntatie overheidsvoorlichting, p. 47.

138. Commissie heroriëntatie overheidsvoorlichting, p. 44-45.

139. In beginsel is dat de formateur zelf.

regering op het feit dat dit onderwerp geen betrekking heeft op overheidsvoorlichting als zodanig. Verder geeft de regering aan dat er in ieder geval twee beperkingen op de openbaarheid van kabinetsformatie noodzakelijk zijn. In de eerste plaats noemt de nota de noodzaak van vertrouwelijkheid van delen van het (in)formatieproces tijdens de (in)formatie. Na afloop daarvan zou de noodzaak tot vertrouwelijkheid opnieuw moeten worden overwogen, aldus de nota. In de tweede plaats wijst de regering op de noodzaak dat de rol van de Koning zowel tijdens de (in)formatie als na afronding daarvan vertrouwelijk blijft.¹⁴⁰

3.5.2. Positie van de (in)formateur

Voor een goed begrip van dit vraagstuk is het van belang stil te staan bij de staatsrechtelijke positie van een (in)formateur. Deze wordt door de Koning benoemd. Formeel is er een onderscheid tussen de taak van de informateur en de formateur. Een informateur gaat slechts de mogelijkheden tot kabinetsvorming na, een formateur moet een kabinet vormen. Materieel onderscheiden de werkzaamheden van beiden zich vaak nauwelijks. De praktijk van de laatste kabinetsformaties is dat een informateur nagenoeg alle formatiewerkzaamheden verricht en de formateur nog slechts afrondende activiteiten hoeft te ontplooiën.¹⁴¹

Hoe een (in)formateur moet optreden is nergens voorgeschreven. De belangrijkste taak van een (in)formateur is het verkrijgen van de nodige garanties dat een nieuw kabinet niet bij zijn eerste optreden door de Tweede Kamer zal worden heengezonden. Hij kan daartoe aansturen op een kabinet dat berust op een regeerakkoord tussen twee of meer fracties die gezamenlijk een meerderheid vormen in de Tweede Kamer. Andere wegen liggen ook open. Een formateur kan ook volstaan met zich ervan te vergewissen dat de meerderheid van de Tweede Kamer – zonder een voorafgaand akkoord – een nieuw kabinet zal gedogen. De laatste decennia is het echter gebruikelijk een kabinet te formeren op grondslag van een regeerakkoord.¹⁴²

De kritiek op de positie van de (in)formateur is dat hij aan niemand verantwoording schuldig zou zijn (behalve aan de Koning), waardoor de kabinetsformatie uit democratisch oogpunt onder de maat zou blijven. De staatscommissie-Biesheuvel (1982)¹⁴³ stelde daarom voor de benoeming van de

140. Tweede Kamer, 1970-1971, 10 946, nr. 2, p. 11. In lijn met deze nota was ook het uitvoerige advies van de Raad van State, dat overigens een meer beperkt openbaarheidsregime bepleitte; idem, nr. 3, p. 18-19.

141. C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, 2001, p. 144-145.

142. C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, 2001, p. 145.

143. Commissie ingesteld bij Koninklijk Besluit van 17 mei 1982. Zie voor een bespreking van de voorstellen van de commissie M.C. Burkens, Het rapport van de Commissie Biesheuvel, RMThemis 1984, p. 368-382.

formateur door de Koning te binden aan een voordracht van de Tweede Kamer. De Commissie-De Koning deed in 1993 een vergelijkbaar voorstel.¹⁴⁴ Beide voorstellen werden afgewezen.¹⁴⁵ Kortmann relateert overigens de kritiek op de staatsrechtelijke ongewisse positie van de (in)formateur door te stellen dat de (in)formateur afhankelijk is van de medewerking van de fracties; hij kan niets afdwingen. Daarnaast bestaat er wel de verantwoordelijkheid van de ministers van het gevormde kabinet voor hun eigen optreden. Dit is wat werkelijk van belang is. Wat aan de totstandkoming van een kabinet voorafging is staatsrechtelijk van weinig betekenis, aldus Kortmann.¹⁴⁶

Inmiddels bevat het Reglement van Orde van de Tweede Kamer wel art. 139a, dat de Kamer de mogelijkheid biedt de (in)formateur uit te nodigen om inlichtingen te verschaffen, zowel tijdens de kabinets(in)formatie als na afloop daarvan.¹⁴⁷ Deze bepaling geldt echter slechts voor leden van de Tweede Kamer en kan de (in)formateur als zodanig nooit binden. Vis¹⁴⁸ zegt hierover dat het in dit artikel gaat om “inlichtingen” en niet om “verantwoording”. Het staat de (in)formateur ook vrij om niet in de Kamer te verschijnen. In geval van een geslaagde formatie legt de formateur later als minister-president – ervan uitgaande dat de formateur minister-president wordt – verantwoording af voor zijn handelen als formateur aan de Tweede Kamer. Die verantwoording kan heel wat meer omvatten dan het louter verstrekken van inlichtingen. Formateurs en informateurs wier bemoeienissen niet tot een nieuw kabinet hebben geleid, zijn niet in de gelegenheid om achteraf als minister verantwoording aan het parlement af te leggen. In dit opzicht is het volgens Vis te bekritisieren dat steeds meer en belangrijker onderdelen aan de informateur worden overgelaten, omdat de parlementaire verantwoordingsmogelijkheid voor deze belangrijke onderdelen uit het zicht verdwijnt.

Anders dan voor het handelen van de (in)formateur bestaat er wel ministeriële verantwoordelijkheid voor de Koning tijdens het informeren en formeren. Deze verantwoordelijkheid wordt door de demissionaire ministers gedragen. De (in)formateur ontvangt geen financiële tegemoetkoming voor zijn werkzaamheden. Bij zijn werkzaamheden wordt de (in)formateur wel ondersteund door

144. Tweede Kamer, 1992-1993, 21 427 nr. 37, p. 53. Zie voor een bespreking van deze voorstellen M. Faskas, Waar gaat het heen met de kabinetsformatie?, AAe 1993, p. 533-542.

145. Overigens gingen aan deze voorstellen nog een aantal andere voorstellen vooraf van o.a. Glastra van Loon en de staatscommissie-Cals-Donner om bij de Tweede Kamer verkiezingen ook meteen de formateur te verkiezen. Deze voorstellen werden afgewezen. De motie-Kolfschoten, waarin werd voorgesteld om als kamer een meerderheidsoordeel uit te spreken over een door de Koningin te benoemen kabinetsformateur, werd wel aangenomen, maar er kwam in de praktijk niets van terecht. Zie Van der Pot/Donner, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, 2001, p. 441-443.

146. C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, 2001, p. 147.

147. De bepaling is sinds 1997 opgenomen in het RvOTK en is een uitvloeisel van de motie-Jurgens/Mateman, Tweede Kamer, 1993-1994, 21 427, nr. 98.

148. J.J. Vis, Ministeriële verantwoordelijkheid en kabinetsformatie, in: D.J. Elzinga (red.), Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland 1994, p. 182-185.

enkele ambtenaren. Het ministerie van Algemene Zaken draagt daarvoor zorg. In de praktijk worden over deze ondersteuning afspraken gemaakt die meebrengen dat deze ambtenaren voor de duur van de formatie niet onder verantwoordelijkheid van de minister van Algemene Zaken werkzaam zijn. Als beheerder van de begroting van Algemene Zaken is de demissionaire premier voor de financiële kant van deze hand- en spandiensten wel ministerieel verantwoordelijk.

De conclusie uit het voorgaande is dat de regering en in het bijzonder de minister-president geen verantwoordelijkheid draagt voor het handelen van een (in)formateur. Wel geldt de algemene ministeriële verantwoordelijkheid voor het handelen van de Koning en daarnaast een verantwoordelijkheid voor het formatieproces. Tegen deze achtergrond moet worden gezien in hoeverre er een verplichting bestaat om informatie over het verloop van het formatieproces te geven en op wie die verplichting rust.

3.5.3. De Wob en de kabinetsformatie

Hoewel de openbaarheid van de kabinetsformatie een niet onbelangrijk onderdeel van het advies van de Commissie-Biesheuvel uitmaakte, kwam deze kwestie in de parlementaire geschiedenis van de Wob 1978 niet meer aan de orde. Na inwerkingtreding van de Wob 1978 heeft de Afdeling rechtspraak wel een aantal uitspraken gedaan over documenten die betrekking hadden op een kabinetsformatie. Deze zullen hierna in chronologische volgorde worden besproken.

De eerste zaak betrof een verzoek van de NRC aan de minister van Algemene Zaken om informatie te verschaffen over 55 met name genoemde bestuurlijke aangelegenheden, die de ministers van het demissionaire kabinet-Van Agt aan de informateurs ter kennis hadden gebracht.¹⁴⁹ De Voorzitter van de Afdeling rechtspraak was van oordeel dat (in)formateurs moeten worden beschouwd als degenen, wier belangen bij toepassing van art. 4 onder i Wob 1978 (art. 10 lid 2 onder g Wob), kunnen worden meegewogen. Naar het oordeel van de Voorzitter zou het verstrekken van informatie die informateurs onevenredig benadelen.

De Afdeling rechtspraak kwam in de bodemprocedure tot een ander oordeel.¹⁵⁰ De Afdeling vernietigde de afwijzing van het verzoek om openbaarmaking wegens strijd met het motiveringsbeginsel. Voor een afwijzing zou er, naar het oordeel van de Afdeling, sprake moeten zijn van een onevenredige en zwaarwegende benadeling van de kabinetsinformateurs, terwijl voorts aan deze benadeling meer gewicht zou moeten worden toegekend dan aan het belang dat

149. Vz. ARRS 11 september 1981, AB 1982, 126 m.nt. HJdR. Zie ook ARRS 8 februari 1982, AB 1982, 242 m.nt. HJdR.

150. ARRS 27 juli 1982, AB 1983, 126 m.nt. HJdR.

met het verstrekken van informatie is gediend. Dit laatste belang achtte de Afdeling rechtspraak bij de voorbereiding van de totstandkoming van een nieuw kabinet bijzonder zwaar. De Afdeling vernietigde de weigering informatie te verschaffen, omdat het besluit op dit punt onvoldoende was gemotiveerd.¹⁵¹ In een uitspraak van 27 juli 1982, AB 1983, 127 m.nt. HJdR volgde de Afdeling rechtspraak dezelfde lijn. Bij deze uitspraak is van belang dat de Afdeling wel van oordeel was dat aan informateurs verstrekte informatie kon worden aangemerkt als documenten bestemd voor intern beraad. Het feit dat de documenten buiten het departement waren gebracht (ze waren immers aan de informateurs verstrekt) deed daar niet aan af. Het niet-verstrekken van enkele documenten die nog in bewerking waren dan wel persoonlijke beleidsopvattingen bevatten werd aanvaardbaar geacht.¹⁵²

Tijdens de formatie van het kabinet-Lubbers II verzocht de NRC om informatie over ca. 200 amendementen die de door de fracties van het CDA en de VVD op een concept-regeerakkoord bij de informateur waren ingediend. Dat leidde tot een principiële uitspraak van de Afdeling rechtspraak.¹⁵³ De eerste vraag was of de betreffende documenten onder de minister van Algemene Zaken berustten. Daarover overwoog de Afdeling dat:

“de enkele omstandigheid dat de uit de kabinets(in)formatie afkomstige stukken in bewaring zijn bij het Ministerie van Algemene Zaken meebrengt dat deze stukken bij de minister van Algemene Zaken rusten. Niet relevant, aldus de Afdeling, was op welke wijze de stukken bij de minister van Algemene Zaken terecht waren gekomen en met welke bedoeling. Evenmin was volgens de Afdeling relevant dat de stukken tussen ‘niet-overheidsorganen’ waren gewisseld.”

Het enkele feit dat een (in)formateur stukken aan de minister van Algemene Zaken overdraagt, was derhalve voldoende om de Wob op deze stukken van toepassing te laten zijn.

Vervolgens kwam de vraag aan de orde of een beroep kon worden gedaan op onevenredige benadeling van (in)formateurs en leden van de betrokken kamerfracties. De Afdeling was van oordeel dat hun belangen wel moesten worden meegewogen, maar dat het belang van de openbaarheid zwaarder moest wegen:

“De van de zijde van verweerder aangedragen argumenten hebben de Afdeling er echter geenszins van overtuigd dat het openbaar maken van de amendementen op het ontwerp-regeerakkoord ten tijde van de bestreden besluiten, op welk moment het nieuwe kabinet reeds tot stand was gekomen, nog een

151. Zie in vergelijkbare zin ARRS 27 juli 1982, Gst. 6727, 6 m.nt. JMK.

152. Zie in vergelijkbare zin ARRS 27 juli 1982, no. 1.380(1982) Sp 89, n.g.

153. ARRS 5 december 1986, AB 1987, 525 m.nt. HJdR.

onevenredige bevoordeling of benadeling van evengenoemde personen of van anderen met zich zou kunnen brengen. Het achterwege laten van informatieverschaffing op de enkele grond dat deze vermoedelijk dan wel mogelijk een nadelige invloed op de uitvoering van het bereikte regeerakkoord zal hebben, acht de Afdeling niet in overeenstemming met de tekst en de strekking van de Wet.”

Ook het argument dat de amendementen waren aan te merken als documenten bestemd voor intern beraad achtte de Afdeling rechtspraak onjuist: de informateur noch de bij de kabinetsformatie betrokken partijen waren immers aan te merken als bestuursorganen.

Aan een bespreking van het argument dat de informatie mocht worden geweigerd op grond van het “belang dat er in het kader van coalitievorming ruimte moet zijn om in beslotenheid tot afspraken te komen op basis van informatie die ook nadien niet hoeft te worden gepubliceerd” kwam de Afdeling niet toe, omdat zij deze stelling onvoldoende gemotiveerd achtte.

3.5.4. De kabinetsformatie in de wetsgeschiedenis van de Wob

Deze in de vorige paragraaf besproken rechtspraak kwam tijdens de behandeling van de Wob uitvoerig aan de orde.

In het voorlopig verslag gaf de VVD aan, anders dan de regering, van mening te zijn dat er in de Wob een bepaling moet worden opgenomen ter zake van de openbaarheid van documenten betreffende de kabinetsformatie. D66 wilde in ieder geval dat de regering op deze kwestie in ging in de memorie van antwoord, aangezien deze kwestie in de memorie van toelichting niet was besproken. De G.P.V.-fractie merkte op dat de kwestie door uitspraken van de Raad van State nogal prominent in het nieuws is geweest en vroeg uitleg over de gevolgen van deze uitspraken.¹⁵⁴

De regering stelde voorop dat een bijzondere regeling voor de documenten die betrekking hebben op een kabinetsformatie afbreuk zou doen aan het karakter van de wet, dat beoogt een algemene openbaarmakingsregeling te bieden. Dit argument is niet erg overtuigend als wordt bedacht dat er verschillende bijzondere openbaarmakingsregelingen in wetten zijn opgenomen. Waarom zou dat dan niet voor een zo specifiek onderwerp als een kabinets(in)formatie gelden? Vervolgens ging de regering in op de hiervoor besproken uitspraken van de Afdeling rechtspraak:

“De problematiek van de openbaarheid van de kabinetsinformatie-stukken heeft de vraag naar de relatie van de Wob tot deze stukken en daardoor tot het

154. Voorlopig verslag Wob, p. 18.

formatieproces aan de orde gebracht. Bij gelegenheid van de jongste kabinetsformatie (die van het kabinet-Lubbers II, EJD) heeft zich de situatie voorgedaan dat de informatie die betrekking had op het formatieproces op grond van de Wob openbaar gemaakt moest worden terwijl diezelfde informatie in het verkeer tussen de Tweede Kamer en regering niet behoefde te worden verschaft. (...)

Wij zijn van oordeel dat zonder het vertrouwen van de meerderheid van de Tweede Kamer een (in)formateur tijdens het (in)formatieproces zijn opdracht in wezen niet goed zou kunnen uitvoeren. De basisverantwoordelijkheid voor het proces is dan ook bij deze betrokkenen gelegen. Dat geldt ook voor de openbaarheid van de op de (in)formatie betrekking hebbende documenten. De publieke verantwoordingsplicht vereist echter wel de openbaarheid van de stukken die de belangrijke stappen in het proces markeren.

(...)

Voor het overige zal een (in)formateur zich bij zijn werkzaamheden en onderhandelingen steeds bewust moeten zijn van de vraag naar openbaarheid van de documenten die hij in zijn dossier opneemt. Daarbij kan hij de Wob-criteria hanteren.

Wij menen dat een formateur de formatie zo behoort af te sluiten dat de basisstukken openbaar zijn en het dossier overigens niet meer bevat dan noodzakelijk is voor de politieke verantwoording die de optredende minister-president voor het formatieverloop in de Tweede Kamer aflegt. Het dossier is daardoor toegesneden op het informatieverkeer tussen regering en parlement in het kader van diens ministeriële verantwoordelijkheid. Bij de toepassing van de Wob kan daarmee dan rekening worden gehouden.”¹⁵⁵

In het eindverslag blijkt de Kamer niet tevreden met de gegeven uitleg.¹⁵⁶ In de nota naar aanleiding van het eindverslag merkte de regering op dat een (in)formateur die een dossier aan de aantredende minister-president overhandigt ten behoeve van diens politieke verantwoordelijkheid zich moet realiseren dat de openbaarheid van de daarin opgenomen informatie door de criteria van de Wob wordt beheerst. In het kader van de formatie gemaakte afspraken hebben “relatieve betekenis”, waarvan de (in)formateur zich bij het samenstellen van het dossier bewust moet zijn.¹⁵⁷

Tijdens de mondelinge behandeling is uitvoerig gediscussieerd over de vraag welke stukken als de “basisstukken” van een kabinetsformatie moeten worden aangemerkt. Kamer en minister-president Lubbers waren het er over eens dat dit begrip ruim moet worden opgevat. Illustratief is het volgende citaat van de minister-president:

“Dit betekent concreet dat het formatiedossier dat de formateur ontvangt naar ons oordeel integraal aan de Kamer overgelegd wordt en zo ook openbaar

155. Memorie van antwoord Wob, p. 16 en 17.

156. Eindverslag Wob, p. 10 en 11.

157. Nota n.a.v. eindverslag Wob, p. 11 en 12.

wordt. Ik neem aan dat dit de bedoeling is. Als alle betrokkenen dit voortaan weten, zie ik hiertegen geen enkel bezwaar.

(...)

In de stukken wordt nu gesproken over ‘basisstukken’ in de formatie en de informatie. Misschien heeft dit woord een zeker misverstand opgeleverd. Het ging en gaat mij er niet om, stukken te ‘verdonkeremanen’. Het gaat er wel om, te komen tot een ordelijk dossier. Laat ik eens een voorbeeld noemen. Of een bepaalde kladtekst die een informateur hanteert om over een bepaald punt politieke opvattingen af te tasten in een gesprek met de onderhandelaars al of niet thuis hoort [in een dossier], is een kwestie van een praktische afweging die door de betrokkene gemaakt moet worden. Het maakt bij zo’n afweging natuurlijk veel uit of een tekst zo serieus is dat deze voorgelegd wordt aan een fractie, of dat deze blijft steken in het stadium van een broddellap. Ik ga hier niet op de casuïstiek in, maar stel slechts vast dat naar mijn oordeel de informateur en de formateur zich verantwoordelijk moeten weten voor een geordend en helder formatiedossier dat ter beschikking komt van de Kamer, aan de hand waarvan politieke verantwoordelijkheid voor het formatieproces genomen kan worden door de optredende minister-president.”¹⁵⁸

Uit deze passages blijkt dat het de (in)formateur is die bepaalt welke stukken in het (in)formatiedossier worden opgenomen. Hij doet dat door de in dat dossier opgenomen documenten aan de minister van Algemene Zaken te verstrekken. Anderzijds lijkt het begrip “basisstuk” op grond van de hiervoor geciteerde passage van minister-president Lubbers ruim te moeten worden opgevat. Dat laat onverlet dat de wetgever enige afstand lijkt te hebben genomen van de hiervoor besproken rechtspraak. Daardoor is de beslissing over de vraag welke documenten uit het formatiedossier openbaar (kunnen) worden gemaakt ten volle bij de (in)formateur komen te rusten, voor wiens optreden, zoals ik hiervoor heb beschreven, geen ministeriële verantwoordelijkheid bestaat. De enige uitzondering is het geval dat de formateur zelf minister-president wordt, maar dan uitsluitend voor de stukken uit dat – laatste – deel van de kabinetsformatie.

Dat laat ook de mogelijkheid open om terughoudender met het verstrekken van informatie over een formatie om te gaan. Bij meer recente formaties is gebleken dat de onderhandelingen zich meer en meer in de vertrouwelijkheid gaan afspelen. Tijdens de formatie van het kabinet-Balkende II hebben de informateurs Donner en Leijnse, die hun informatie zagen mislukken, zich op het standpunt gesteld dat alle stukken uit die informatie, behoudens hun eindverslag, vertrouwelijk moesten blijven, omdat “alle in de bespreking gebruikte stukken (...) slechts partiële informatie over het verloop van de onderhandelingen (geven), zonder dat partijen zich aan de inhoud verbonden

158. Hand. II, 16 februari 1989, 50-5011.

hebben”.¹⁵⁹ Het standpunt van deze informateurs is voorwerp geweest van twee procedures.

De eerste procedure had betrekking op de vraag of onder (in)formateurs berustende documenten mede berusten onder de minister van Algemene Zaken. De verzoeker, de NRC, verzocht om berekeningen van het Centraal Planbureau (CPB), die door het CPB op verzoek van de informateurs waren gemaakt en aan hen waren toegezonden. De NRC stelde zich op het standpunt dat, gelet op de staatsrechtelijke positie van informateurs, alle onder hen berustende documenten, met uitzondering van stukken die hoogst persoonlijk van aard zijn, onder de minister van Algemene Zaken behoren te berusten. Wanneer dat feitelijk niet het geval is dan zou de minister, zo was de stelling, verplicht zijn de stukken van elders te vergaren. De Afdeling bestuursrechtspraak ging met die redenering niet mee en overwoog het volgende:

“Dit betoog faalt. Nu de informateur geen onderdeel uitmaakt van het Ministerie van Algemene Zaken, en hij evenmin hiërarchisch ondergeschikt is aan de Minister, kan een informateur niet gerekend worden tot een in artikel 3, eerste lid, van de Wob bedoelde instelling, dienst of bedrijf waarvoor de Minister verantwoordelijk is. Mitsdien is de Minister niet verantwoordelijk voor de afdoening van verzoeken om openbaarmaking van documenten die - mogelijkerwijs - bij een informateur berusten. De omstandigheid dat door de Minister diensten worden verleend om de informatieonderhandelingen te faciliteren, maakt dit niet anders, nu hierdoor niet een verantwoordelijkheid als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob ontstaat.

Het vorenstaande zou, zoals uit de parlementaire geschiedenis van de Wob blijkt (Kamerstukken II, 19 859, nr. 9, p. 11) ten aanzien van (in)formateurs anders zijn, indien de documenten aan de Minister zouden zijn verstrekt. Het is derhalve aan de informateur om te bepalen welke documenten uit de informatiefase hij onder het toepassingsbereik van de Wob wil laten vallen door overhandiging van die documenten aan een (aantredend) minister-president. Vorenbedoelde doorrekeningen zijn echter niet door de informateurs overhandigd aan de Minister, zodat de documenten ook niet uit dien hoofde onder het toepassingsbereik van de Wob zijn gebracht.

Voorts is van belang dat - en in dit verband zij mede gewezen op het oordeel van de toenmalige Afdeling rechtspraak onder vigeur van de voorganger van de huidige Wob in de zaken nos. R01.86.1887, R01.86.2089 en R01.86.2325/Sp. 300 (AB 1987, 525) - een informateur geen bestuursorgaan is. Derhalve zijn documenten, die onder de informateurs berusten, evenmin uit dien hoofde

159. Brief aan Voorzitter Tweede Kamer van 14 april 2003, Tweede Kamer 2002-2003, 28 637, nr. 14.

onderworpen aan de Wob, aangezien deze wet alleen ziet op openbaarmaking van documenten die bij een bestuursorgaan berusten.”¹⁶⁰

Uit deze uitspraak blijkt dat de beslissing van een (in)formateur om stukken uit zijn dossier al dan niet over te dragen aan de minister van Algemene Zaken beslissend is voor de vraag of deze stukken onder de Wob vallen. Damen stelt in zijn – kritische – noot onder deze uitspraak dat de mogelijkheid dat de (in)formateur een selectie van de aan de minister-president te overhandigen stukken maakt weliswaar strookt met de wetsgeschiedenis, maar strijdt met het systeem van de wet, omdat bestuursorganen en meer algemeen organen van de overheid “niet het recht (hebben) om stukken aan de werkingssfeer van de Wob te onttrekken door deze uit overheidsdossiers te verwijderen”.¹⁶¹ In mijn opvatting ziet Damen er evenwel aan voorbij dat uit de Wob – en daarmee ook niet uit het systeem van de Wob – geen verplichtingen voor personen of organen, die geen bestuursorgaan in de zin van art. 1a Wob zijn, kunnen voortvloeien. Een overigens met deze uitspraak nog niet beantwoorde vraag is of de mogelijkheid van selectie van stukken voor het formatiedossier ook geldt voor het geval dat de (in)formateur dezelfde is als de minister-president. In mijn opvatting ligt het – gelet op de in de wetsgeschiedenis verwoorde gedachte dat de (in)formateur die selectie mag maken – voor de hand om aan te nemen dat ook dan moet worden gezien in hoeverre de (op dat moment toekomstige) minister-president in zijn hoedanigheid van (in)formateur het betreffende dossier bij het ministerie van Algemene Zaken heeft ondergebracht.¹⁶²

De tweede zaak had betrekking op dezelfde berekeningen van het CPB. De NRC vroeg deze stukken op aan de minister van Economische Zaken onder wie het CPB ressorteert. Daarnaast werd verzocht om informatie over een aantal notities die door ambtenaren van het ministerie van Economische Zaken ten behoeve van de onderhandelaars van het CDA in de formatieonderhandelingen tussen die partij en de PvdA waren opgesteld. De minister van Economische Zaken stelde zich primair op het standpunt dat de betreffende stukken niet zagen op een bestuurlijke aangelegenheid, omdat die stukken uitsluitend betrekking hadden op een politiek proces van onderhandelingen. Dat standpunt werd door de Afdeling bestuursrechtspraak verworpen met de volgende overweging:

“Uit artikel 3, eerste lid, van de Wob vloeit voort dat de Wob van toepassing is op documenten, die informatie bevatten over een bestuurlijke aangelegenheid. Voorop gesteld wordt dat documenten inzake de kabinetsformatie blijkens de wettekst niet uitdrukkelijk zijn uitgezonderd van het toepassingsbereik van de Wob.

160. ABRvS 6 mei 2004, AB 2004, 200 m.nt. PJS onder AB 2004, 201, Mediaforum 2004-6, nr. 25 m.nt. A.W. Hins en AAe, 2004, p. 636-641 m.nt. L.J.A. Damen, Gst. 2004, nr. 132 m.nt. R. Kooper.

161. In zijn noot onder deze uitspraak in AAe, p. 639.

162. Feitelijk zou dat kunnen doordat de minister-president bij zijn aantreden het formatiedossier overhandigt aan de secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken.

Bij de parlementaire behandeling van de Wob zijn documenten, die betrekking hebben op de (in)formatie, en de relatie van die documenten met de Wob, uitdrukkelijk aan de orde gekomen. Blijkens de memorie van antwoord (Kamerstukken II, 19 859, nr. 6, p. 16) is niet beoogd om dergelijke documenten buiten de werkingssfeer van de Wob te houden, nu daarin is gesteld dat het niet wenselijk is om in de Wob een regeling op te nemen voor de openbaarheid van documenten met betrekking tot de kabinetsformatie, omdat een speciale regeling in de Wob voor een bepaalde categorie van documenten afbreuk zou doen aan het algemene karakter van de wet.

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

De omstandigheid dat de onderhandelingen niet hebben geleid tot een nieuw kabinet, en derhalve evenmin tot kabinetsbeleid en bestuursvoering, doet aan het vorenstaande niet af, nu uit de Wob niet kan worden afgeleid dat deze wet niet van toepassing is op documenten die betrekking hebben op bestuurlijke aangelegenheden die niet ten uitvoer zijn gebracht.”¹⁶³

Dat betekent dat alle in het kader van een kabinetsformatie gewisselde stukken, die onder een bewindspersoon berusten, zijn aan te merken als stukken die betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid, los van de vraag of die stukken betrekking hebben op beleid van een daadwerkelijk aangetreden kabinet.

De volgende vraag was welke betekenis toekomt aan het feit dat het gaat om stukken die deel uitmaken van het dossier van een (in)formatie.

Kabinetsformaties voltrekken zich, in ieder geval de laatste tijd, vooral in de vertrouwelijkheid. Het gaat derhalve bij dergelijke stukken meestal om documenten die vertrouwelijk zijn en uitsluitend bedoeld zijn om in het

163. ABRvS 6 mei 2004, AB 2004, 201 m.nt. PJS, Gst. 2004, nr. 132 m.nt. R. Kooper.

vertrouwelijke proces van een kabinetsformatie te worden gebruikt. De minister van Economische Zaken had de doorrekeningen van het CPB en de ambtelijke notities subsidiair geweigerd met verwijzing naar de noodzaak dat dergelijke onderhandelingen in vertrouwelijkheid moeten kunnen worden gevoerd en zich daarbij op art. 10 lid 2 onder g Wob (voorkomen onevenredige benadeling) beroepen. De Afdeling overwoog daarover het volgende:

“Na met toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb kennis te hebben genomen van de vertrouwelijk overgelegde documenten van het CPB en het Ministerie van Economische Zaken stelt de Afdeling vast dat de documenten inzicht bieden in de voorstellen die door de fracties van CDA en PvdA zijn overwogen en vervolgens al dan niet zijn ingebracht in de informatie-onderhandelingen.

Bij de door de Minister gemaakte afweging mocht door hem een groter gewicht worden toegekend aan het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling respectievelijk benadeling van de bij de aangelegenheid betrokkenen, dan aan het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking van de documenten. Nu de documenten inzicht bieden in - al dan niet daadwerkelijk in de informatieonderhandelingen ingebrachte en al dan niet nadien gehandhaafde - interne standpunten van de aan de informatieonderhandelingen deelnemende partijen en de daarvan deeltmakende individuele personen, doet openbaarmaking daarvan afbreuk aan de bescherming van de vertrouwelijkheid waarin deze standpunten zijn geformuleerd. In de beslissing op bezwaar heeft de Minister met juistheid gesteld, dat het vertrouwen en de verstandhouding tussen regeringspartijen, kabinet, specifieke bewindspersonen en kamerfracties, ook na de voltooiing van de formatie van het huidige kabinet daardoor verstoord kan worden en onder druk kan komen te staan. De Minister heeft daarom terecht geweigerd de betrokken documenten openbaar te maken op grond dat openbaarmaking ervan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokkenen.”

Uit deze overwegingen kan worden afgeleid dat de Afdeling bestuursrechtspraak zich ten aanzien van de openbaarmaking van documenten uit een kabinetsformatie terughoudender opstelt dan haar voorganger in de hiervoor genoemde uitspraak van 5 december 1987. Dat kan vermoedelijk worden verklaard uit de totstandkomingsgeschiedenis van de huidige Wob.¹⁶⁴

164. Damen, noot in AAe, p. 641, merkt nog op dat art. 10 lid 2 onder g Wob daarmee een absolute weigeringsgrond zou zijn geworden. Waar hij stelt dat de Afdeling bestuursrechtspraak niet de door art. 10 lid 2 onder g Wob vereiste belangenafweging heeft verricht, gaat hij voorbij aan de eerste woorden van de geciteerde paragraaf uit de betreffende uitspraak, waar expliciet naar die belangenafweging wordt verwezen.

4. De Wet openbaarheid van bestuur

4.1. Totstandkoming Wob 1978 en Wob 1991

De verstrekking van informatie door de overheid heeft lange tijd gestaan in de sleutel van het vraagstuk van de overheidsvoorlichting. Tot de Tweede Wereldoorlog ging het er bij het openbaar maken van overheidsinformatie voornamelijk om welke informatie door de regering aan het parlement moest worden gegeven.¹ Pas na de Tweede Wereldoorlog kwam de discussie op gang over de vraag wanneer voorlichting door de overheid aan de burger geboden is. Voorwerp van debat was in het bijzonder de inhoud die overheidsvoorlichting mag hebben, waarbij de angst voor overheidspropaganda, die uiteraard werd gevoed door de gebeurtenissen in de oorlog, een prominente rol speelde. Baanbrekend werk werd verricht door de Commissie-Van Heuven Goedhart, die in 1946 een rapport onder de titel Overheidsvoorlichting uitbracht. Het rapport benadrukte het belang van de overheidsvoorlichting, maar waarschuwde sterk voor propagandistische elementen in die voorlichting.² Het rapport van de Commissie is lange tijd de basis voor het openbaarheidsbeleid van de regering geweest.

In de zestiger jaren – waarin democratisering en meer openheid sleutelbegrippen werden – ontstond in toenemende mate discussie over de vraag of er niet een afdwingbaar wettelijk recht op informatie van de overheid zou moeten bestaan. Hoewel ook vanuit kringen van bestuurskundigen en politicologen voor de invoering van een dergelijk recht werd gepleit,³ zijn het, niet helemaal onbegrijpelijk, vooral juristen geweest die in een of andere vorm voor een recht op informatie een lans hebben gebroken.⁴ Genoemd kunnen worden Boukema,⁵ die een recht op informatie mede als onderdeel van het recht op vrije nieuwsgaring beschouwt, De Meij,⁶ Van Wijnbergen⁷ en Steenbeek,⁸ die het

-
1. Zie voor een beschrijving H. Schelhaas, De informatieplicht van de overheid, diss. 1979, hoofdstuk I.
 2. Zie uitgebreider Lucien W.M. Wopereis, De grondslagen en de grenzen van de overheidsvoorlichting, diss. 1996, par. 3.5.
 3. Met name door A. de Swaan, Geheimhouding van de openbare zaak, 1966, nr. 6, p. 2-17 en M. Rooij, Formele en psychologische aspecten in het algemeen, 1967.
 4. Zie voor een beschrijving H. Koning, Directe democratie in Nederland, diss., 1995, p. 40-62. Koning gaat ook in op de bijdragen in hoofdstuk 1 genoemde bundel opstellen onder redactie van De Goede en Van Maarseveen.
 5. P.J. Boukema, Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en Nederland, diss., 1966.
 6. J.M. de Meij, Het recht op informatie van de burger, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen, Hoe openbaar wordt ons bestuur?, 1969, p. 216-242.
 7. S.F.L. van Wijnbergen, Openbaarheid van overheidsdocumenten, diesrede, 1968.
 8. J.G. Steenbeek, Openbaarheid van adviezen en rapporten van ambtenaren, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen, Hoe openbaar wordt ons bestuur?, 1969, p. 163-180 en idem, Welke beginselen betreffende de openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van

vraagstuk meer principieel benaderen. Donner en Van der Hoeven beschouwden het recht op informatie vooral in grondwettelijk perspectief.⁹ Deze studies stonden met name in het teken van de vraag of een (vorm van een) recht op informatie in de wet zou moeten worden vastgelegd. Hierbij speelde mede een rol dat de Hoge Raad in het Televisier-arrest – dat betrekking had op de ook thans nog actuele vraag of derden rechten konden doen gelden op de programmeergegevens van de publieke omroepen – had beslist dat in het algemeen aan art. 10 EVRM jegens overheidsorganen geen recht kan worden ontleend op verstrekking van onder de overheid berustende gegevens.¹⁰

Het waren echter vooral politieke redenen die deze discussie in een stroomversnelling brachten.¹¹ Naast het vraagstuk van overheidsvoorlichting als zodanig speelden andere kwesties een rol. Een belangrijke discussie betrof de rol van de Rijksvoorlichtingsdienst en de vraag of er een speciale staatssecretaris voor overheidsvoorlichting moest komen. Verder was er de vraag welke aan de overheid uitgebrachte adviezen actief openbaar zouden moeten worden gemaakt. Ook de mate van openbaarheid van vergaderingen van bestuurlijke colleges vormde voorwerp van discussie. Sinds de affaire-Faas – een journalist van de Volkskrant die vroegtijdig (gelekte) informatie uit de miljoenennota publiceerde en vervolgens de toegang tot een aantal departementen werd ontzegd¹² – woedde er een discussie tussen de regering en de pers over de reikwijdte van het recht op vrije nieuwsgaring, waarin, zoals overigens nog steeds, ieder van de partijen verstrekkende standpunten innam. Ook de vraag naar de mate van openbaarheid van kabinetsformaties vormde voorwerp van discussie.¹³ Als katalysator voor de grote stap naar een wet met betrekking tot openbaarheid van overheidsinformatie fungeerde echter met name de affaire-Korsten. Korsten, getooid met de bijnaam “de Mannetjesmaker”, was een door de overheid betaalde adviseur, die als een public relation-officer avant la lettre het beleid van de regering “verkochte”.¹⁴ Toen eenmaal als gevolg van publicaties bekend werd welke rol Korsten speelde, leidde dat tot een publieke discussie binnen en buiten het parlement over de vraag of het gepast is dat door de overheid betaalde adviseurs sturing geven aan de voorlichting door en van de overheid.

-
- stukken behoren ten grondslag te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbare diensten, Hand. NJV 1970, Deel 1, eerste stuk, p. 37-78.
9. A.M. Donner en J. Van der Hoeven, Dient de uitoefening van grondrechten, welke de meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?, Hand. NJV 1969.
 10. HR 25 juni 1965, NJ 1966, 115. Zie over de vraag of burgers een dergelijk recht aan art. 10 EVRM kunnen ontfen par. 2.3.
 11. Zie hierover uitvoerig Marja Wagenaar, De Rijksvoorlichtingsdienst, Geheimhouden, toedekken en openbaren, diss., 1997.
 12. Zie daarover Wagenaar, a.w., p. 154-160.
 13. En thans nog steeds. Zie par. 3.5.
 14. Wagenaar, a.w., p. 241-247.

Al deze zaken brachten het kabinet-De Jong tot instelling van de Commissie heroriëntatie overheidsvoorlichting, onder voorzitterschap van de latere minister-president B.W. Biesheuvel.¹⁵ De Commissie-Biesheuvel kreeg tot taak de regering van advies te dienen over de “maatschappelijke functie van de voorlichting van het rijk en over de openheid van de bestuursdienst, waarbij een standpunt van de regering over een wettelijk omschreven recht op informatie ware voor te bereiden”.¹⁶ Uit deze taakomschrijving¹⁷ blijkt dat de primaire insteek een herbezinning op de taak van de overheidsvoorlichting en de openheid van het bestuur betrof en dat de vraag naar een (mogelijk) in de wet vast te leggen recht op informatie daaraan accessoir was. Misschien wel om die reden was de commissie samengesteld uit personen met een politieke achtergrond, historici, politicologen, (oud)journalisten en vertegenwoordigers van de omroep. Vertegenwoordigers van de juridische wetenschap ontbraken, zoals Koning terecht heeft gesignaleerd.¹⁸ Dat bleek evenwel geen beletsel voor diepgaande gedachtewisselingen binnen de commissie over de vraag of een recht op informatie in de wet zou moeten worden opgenomen.¹⁹ In haar op 9 juni 1970 uitgebrachte rapport “Openbaarheid openheid” werd de volgende aanbeveling gedaan:

“De openbaarheid van overheidshandelen wordt vastgelegd in een wet openbaarheid van bestuur, en wel in deze zin dat de organen van de centrale overheid²⁰ worden verplicht informatie te verstrekken over het gevoerde en te voeren bestuur en de burger het recht krijgt op informatie daarover.

Uitzonderingen op het openbaarheidbeginsel dienen eveneens wettelijk te worden geregeld. Tegen beslissingen op een verzoek om informatie zal beroep op de Kroon mogelijk moeten zijn, overeenkomstig de bepalingen van de Wet beroep administratieve beschikkingen.”²¹

Daartoe bevatte het rapport van de commissie een Ontwerp van wet openbaarheid van bestuur met een daarbij behorende ontwerp-memorie van toelichting. Het ontwerp noemt op verschillende plaatsen de “goede en democratische bestuursvoering” als motivering voor een dergelijke wet. Deze in de considerans van zowel de Wob 1978 als de huidige Wob overgenomen

15. Deze commissie zal ik in dit hoofdstuk aanduiden als “Commissie-Biesheuvel”.

16. Besluit van de minister-president, minister van algemene zaken van 13 september 1968 (bijlage I bij het rapport van de Commissie-Biesheuvel).

17. En overigens ook uit de installatierede van minister-president De Jong, opgenomen als bijlage 2 bij het rapport; zie ook Stert. 24 september 1968.

18. Koning, a.w., p. 39.

19. Zie daarover N. Cramer, De Commissie-Biesheuvel en de openbaarheid, in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), Openbaarheid, p. 7-20.

20. De opdracht aan de commissie was uitdrukkelijk tot de centrale overheid beperkt. Vgl. over de activiteiten van lagere overheden op dit vlak naar aanleiding van het rapport van de Commissie-Biesheuvel, Schelhaas, a.w., p. 68-79.

21. Ten tijde van het advies van de Commissie-Biesheuvel voorzag de wet BAB in beroep tegen beschikkingen van organen van de centrale overheid op de Kroon.

woorden zijn in de rechtspraak over beide wetten veelvuldig herhaald.²² Ook andere begrippen uit het voorontwerp zijn als kernbegrippen in de latere wetten teruggekomen.²³ De reactie van de regering op deze voorstellen was terughoudend. Zij vond het rapport op dit punt veel te ver gaan. In de opvatting van de regering was voor een recht op informatie alleen plaats wanneer dat van belang zou zijn voor het inzicht van de burger in het gevoerde bestuur: openbaarmaking diende te worden afgewogen tegen andere, te respecteren en te beschermen belangen, zoals eenheid van beleid en de ministeriële verantwoordelijkheid, doelmatigheid van bestuur en de bescherming van de privé-sfeer.²⁴ Openbaarheid moest volgens de regering worden gezien “als een middel tot betere communicatie tussen overheid en burger en niet als doel op zichzelf.”²⁵ Deze beperkte opvatting was mede een reactie op het voorstel van de Commissie-Biesheuvel om ook interne ambtelijke stukken in beginsel openbaar te maken. De regering achtte dat voorstel weinig gelukkig. Ook de Raad van State bracht een negatief advies uit: de raad verweet de commissie de problematiek onvoldoende te hebben gerelateerd aan de staatsrechtelijke verhoudingen.²⁶ Een algemeen recht op informatie werd door de raad in krachtige bewoordingen afgewezen: de verplichting daartoe zou dienen te worden beperkt tot de gevallen “waar een democratische bestuursvoering dat wenselijk maakt”.²⁷

De gevoelens die het rapport van de Commissie-Biesheuvel met name in regeringskringen opriep, hadden tot gevolg dat het bijna vijf jaar duurde voordat door het kabinet-Den Uyl een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer werd ingediend.²⁸ Hoewel in het wetsvoorstel zeker gedachten van de Commissie-Biesheuvel herkenbaar waren, ging het wetsvoorstel minder ver dan de voorstellen van de commissie. Niet zo zeer verzet vanuit de Kamer,²⁹ maar interne discussies binnen de opvolgende kabinetten,³⁰ leidden er toe dat de, in beide Kamers met algemene stemmen aanvaarde Wob 1978, die op 9 november 1978 in het Staatsblad³¹ werd geplaatst, uiteindelijk pas op 1 mei 1980 in werking trad. Tegelijkertijd werd het ter uitvoering van art. 1 lid 3, 7 en 10 van

22. Zie bijvoorbeeld ARRS 10 mei 1982, AB 1982, 455 m.nt. PJS en ABRvS 4 december 2002, LJN-nummer AF1446.

23. Zoals berusten onder, niet-ambtelijke adviesinstantie, economische en financiële belangen van de staat, onevenredige bevoordeling of benadeling, doorzending onder mededeling aan de verzoeker, vlotte voortgang der werkzaamheden.

24. Nota Openheid en openbaarheid van bestuur, Tweede Kamer, 1970-1971, 10 946, nr. 2.

25. Nota Openheid en openbaarheid van bestuur, p. 4.

26. Tweede Kamer, 1970-1971, 10 946, nr. 3, p. 2.

27. Idem, p. 20.

28. Zie voor de parlementaire discussie Schelhaas, a.w., p. 60-67.

29. Zie voor een beschrijving van de parlementaire behandeling Wopereis, a.w., p. 118-131, Schelhaas, a.w., p. 80-106 en Koning, a.w., p. 85-110.

30. Daarover Wagenaar, a.w., p. 329-334.

31. Stb. 1978, 581.

deze wet vastgestelde Besluit openbaarheid van bestuur (BOB) van kracht.³² Ter uitvoering van de Wob en het BOB stelde de minister-president, handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad, op 21 december 1979 de “Aanwijzingen inzake de Openbaarheid van Bestuur” vast. Deze bevatten deels een weergave en soms ook een toelichting op de wet en het Besluit en verder regelingen “met uitsluitend interne werking” voornamelijk bedoeld voor een goede uitvoering van beide regelingen.

Art. 5 lid 1 Wob 1978 bevatte de verplichting binnen drie jaar na inwerking-treding van de wet een evaluatie aan de Tweede Kamer te zenden. In 1983 bracht een commissie onder voorzitterschap van B.W. Biesheuvel met het oog hierop een uitvoerig, kritisch rapport uit.³³ De commissie baseerde haar conclusies voor een belangrijk deel op onderzoek dat door J.M. de Meij was verricht. Het rapport telde maar liefst 39 aanbevelingen, die voornamelijk waren gericht op een ruimhartiger openbaarheidsregiem.³⁴ Van belang is de vaststelling dat het rapport niet alleen betrekking had op de passieve informatieverstrekking. Een niet onbelangrijk aantal aanbevelingen zag op de verplichting van de overheid uit eigen beweging informatie aan burgers te verstrekken.

Eerst in januari 1987 volgde de indiening van het wetsvoorstel dat uiteindelijk tot de huidige Wob heeft geleid.³⁵ Deze is op 1 mei 1992 in werking getreden.³⁶ Hoewel de huidige Wob twee keer zo veel artikelen kent als de Wob 1978, zijn goedbeschouwd de wijzigingen beperkt. Wetstechnisch is een belangrijke verandering dat waar onder de Wob 1978 een belangrijk deel in lagere regelgeving, met name het BOB, was geregeld, de huidige wet niet werkt met een systeem van gedelegeerde regelgeving. Veel van de bepalingen van het BOB zijn dan ook overgeheveld naar de wet. Inhoudelijk zijn er weinig wijzigingen aangebracht: de wijzigingen zijn voornamelijk tekstueel van aard en voor het overige werd aangesloten bij de inmiddels ontwikkelde lijnen in de rechtspraak van de Afdeling rechtspraak. De regering drukte het als volgt uit:

“Met nadruk wijzen wij er op dat onze keuze voor een vernieuwde tekst van de wet niet betekent dat de aan de bestaande wet ten grondslag liggende beginselen verandering hebben ondergaan. Het tegendeel is het geval. Uitgegaan is van het uitgangspunt van de huidige wet dat zowel bij informatie-verstrekking op verzoek als uit eigen beweging openbaarheid voorop staat. De Wob is dan ook geen geheimhoudingswet.”³⁷

32. Stb. 1979, 590. Zie voor het ontwerp van deze algemene maatregel van bestuur, het advies van de Raad van State en het nader rapport Stcrt. 1979, nr. 218.

33. Openbaarheid tussen gunst en recht, eindrapport van de Evaluatiecommissie wet Openbaarheid, Den Haag, april 1983.

34. Zie daarvoor bijlage 1 bij de memorie van toelichting Wob, p. 45 e.v.

35. Tweede Kamer, 1986-1987, 19 859, nrs. 1-2.

36. Wet van 31 oktober 1991, Stb. 703.

37. Memorie van toelichting Wob, p. 4.

Uit dit citaat blijkt ook dat de rechtspraak van de Afdeling rechtspraak over de Wob 1978 haar betekenis blijft behouden voor de uitleg van begrippen in de huidige wet. Vanuit het perspectief van de openbaarheid is er wel sprake van een stap terug: de beperking op de openbaarheid voor documenten bestemd voor intern beraad wordt aangescherpt en uitgebreid tot anderen dan bewindspersonen, bestuurders en ambtenaren die aan het intern beraad deelnemen. Dat laatste is voor Koning reden te spreken van “één stap vooruit, twee stappen terug”.³⁸

4.2. *Opneming Wob in de Algemene wet bestuursrecht*

Op 7 september 1999 heeft de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (de Commissie-Scheltema) aan de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een voorontwerp voor de vierde tranche van de Awb aangeboden. In dit voorontwerp wordt voorgesteld om de de Wob onder te brengen in een nieuwe Afdeling 2.3 van de Awb met als titel “Openbaarheid van bestuur”. De mogelijkheid daartoe was al bij de totstandkoming van de Wob onder ogen gezien.³⁹ De Commissie-Scheltema motiveert de inpassing van de Wob in de Awb als volgt:

“De Wob geeft regels die bestuursorganen jegens burgers in acht dienen te nemen op het vlak van de openbaarheid. Deze regels gelden voor alle bestuursorganen. Aldus kent de Wob algemene regels van bestuursrecht als bedoeld in artikel 107 van Grondwet. Daarmee is de belangrijkste reden voor opneming van de Wob in de Awb gegeven.”⁴⁰

De commissie wijst verder op het feit dat verschillende begrippen die de Awb hanteert, zoals bestuursorgaan, besluit en belanghebbende, ook voor de Wob gelden. Verder wordt er op gewezen dat de Awb ook al regels over passieve en actieve openbaarheid kent. Tenslotte zal door inpassing, aldus de commissie, de aansluiting tussen bepalingen in de Wob en de Awb worden verbeterd.

De inpassing van de Wob in de Awb is als zodanig nauwelijks voorwerp van debat geweest. Wel is er voor gepleit om niet, zoals de Commissie-Scheltema

38. Koning, a.w., p. 125.

39. Memorie van toelichting Wob, p. 4. De regering heeft het voornemen van inpassing van de Wob in de Awb in het kader van de Vierde Tranche bevestigd; vgl. Tweede Kamer, 1995-1996, 24 400 VI, nr. 49, p. 3: “Reeds in de memorie van toelichting bij de eerste tranche van de Awb is aangekondigd dat de Wob te zijner tijd zou worden geïntegreerd in de Awb (TK 88/89, 21 221, nr. 3, p. 13). Openbaarheid van bestuur is immers bij uitstek een algemeen bestuursrechtelijk onderwerp. Ten tijde van de indiening van de eerste tranche was echter juist een algehele herziening van de Wob in procedure, waardoor integratie op dat moment niet opportuun was. Thans kan die stap wel worden gezet (...)” Zie voorts R.J. Tolner, Inpassing van de Wet openbaarheid van bestuur in de Algemene wet bestuursrecht, in: *Recht doen door wetgeving*, p. 365-375.

40. Voorontwerp, p. 32.

voorstelt, te volstaan met een technische aanpassing, maar ook te komen tot een meer inhoudelijke herziening van de Wob.⁴¹

Vooralsnog heeft de regering niettemin besloten om de Wob niet in de Awb te integreren. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Vierde Tranche Awb geeft de regering aan eerst over de meest recente evaluatie van de Wob een kabinetsstandpunt vast te willen stellen.⁴² Men kan zich echter de vraag stellen of er geen andere redenen zijn de Wob niet in de Awb op te nemen. In mijn opvatting is de Awb niet de meest geëigende plaats om de toegang tot overheidsinformatie te regelen. Door regelgeving ter uitvoering van een *staatsrechtelijk* beginsel in een *bestuursrechtelijke* wet op te nemen, wordt onvoldoende recht gedaan aan de bredere betekenis, die het beginsel van openbaarheid voor het recht heeft. Mijn voorkeur zou er dan ook naar uitgaan als de Wob als zelfstandige wet blijft bestaan, dan wel onderdeel wordt van een nieuwe wet op de toegang tot overheidsinformatie, zoals in de laatste evaluatie van de Wob wordt bepleit.⁴³

4.3. Begrip “bestuursorgaan”

4.3.1. Werkingssfeer

De Wob 1978 was uitsluitend van toepassing op ministers, bestuursorganen van provincies en gemeenten en andere bij amvb aan te wijzen organen (art. 1 lid 1 Wob 1978). Dat impliceerde dat zelfstandige bestuursorganen niet onder het bereik van de wet vielen.⁴⁴ Van de mogelijkheid tot aanwijzing bij amvb is slechts zeer beperkt gebruik gemaakt. Dit werd door de Evaluatiecommissie als een gemis ervaren, die daarom het voorstel deed zelfstandige bestuursorganen wel onder de werkingssfeer van de Wob te laten vallen.⁴⁵

In het voorstel van wet werden ook de organen van waterschappen onder de werkingssfeer van de Wob gebracht, maar het van toepassing verklaren van de Wob op alle zelfstandige overheidsorganen riep bij de regering bezwaren op. De mogelijkheid dat bij amvb te doen bleef gehandhaafd. In de opvatting van de regering zouden zonder nadere regelgeving privaatrechtelijke organen niet onder de Wob kunnen worden gebracht. Verder wees de regering op het feit dat

41. VAR-werkgroep Vierde Tranche Awb, Boom, 2000, p. 17-18 en L.J.A. Damen, Integreren gaat van au. Moet de voorgestelde integratie van de Wob in de Awb niet een “technische integratie plus” zijn?, in: M. Lurks e.a. (red.), De grootste gemene deler, p. 149-162.

42. Tweede Kamer, 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 6.

43. Zie daarover J.E.J. Prins e.a., Over wetten en praktische bezwaren, Tilburg, 2004.

44. Zoals bijvoorbeeld de Uitkeringsraad; Vgl. ARRS 26 augustus 1987, tB/S 1987, 133. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft aanwijzing van de Uitkeringsraad bij amvb plaatsgevonden; vgl. het KB van 27 augustus 1991, houdende een algemene maatregel van bestuur tot aanwijzing van de Pensioen- en Uitkeringsraad als orgaan als bedoeld in art. 1 lid 1 van de Wet openbaarheid van bestuur (Stb. 1991, 466).

45. Zie Aanbeveling 3.

bestuursorganen verschillende organisatievormen hebben en op het probleem van organen die naast overheidstaken ook andere taken vervullen.⁴⁶ Hoewel hierop van de zijde van de Kamer de nodige kritiek werd geuit, hield de regering voet bij stuk.⁴⁷ Wel gaf zij aan daadwerkelijk gebruik te zullen maken van de mogelijkheid bestuursorganen bij amvb aan te wijzen.⁴⁸ Voorts stemde de regering in met een amendement waardoor de werkingssfeer van de Wob werd uitgebreid tot organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie.⁴⁹

Aanvankelijk werd van de mogelijkheid bestuursorganen aan te wijzen nog geen gebruik gemaakt. Dat hing vermoedelijk samen met het feit dat de definitie van het begrip overheidsorgaan in art. 1 onder a Wob wijziging behoeftte in verband met de inwerkingtreding van de Awb per 1 januari 1994. Met het oog daarop werd art. 1 gewijzigd. Per die datum werd een nieuw art. 1a in de wet opgenomen. Dat artikel, dat grotendeels met de huidige tekst overeenstemt, luidde als volgt:

“Deze wet is van toepassing op de volgende bestuursorganen:

- a. Onze ministers;
- b. de bestuursorganen van provincies, gemeenten, waterschappen en publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie;
- c. bestuursorganen die onder verantwoordelijkheid van de onder a en b genoemde organen werkzaam zijn;
- d. andere bestuursorganen, aangewezen bij algemene maatregel van bestuur.”⁵⁰

De opneming van het onder c. bepaalde wordt in de memorie van toelichting niet toegelicht. Kennelijk wordt hier bedoeld op in meer of mindere mate zelfstandige organen als de Raad voor de Kinderbescherming en het Openbaar Ministerie. De gedachte was vermoedelijk dat de bestaande praktijk, waarbij Wob-verzoeken rechtstreeks tot de betreffende organen werden gericht, moest worden gecodificeerd.⁵¹ Deze motivering is in ieder geval naderhand bij de hierna te bespreken wetswijziging in 1998 door de wetgever gebruikt, toen een vergelijkbare bepaling in de Wet Nationale ombudsman werd geschrapt. Art. 1a onder c Wob werd echter gehandhaafd. Dat werd gemotiveerd met de hiervoor genoemde wens de bestaande situatie te handhaven.⁵² In dit licht bezien wekt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 november 2002, LJN-nummer AF0277 bevreemding. In die zaak ging het om een weigering van de officier van justitie te Rotterdam informatie die hem was gevraagd te

46. Memorie van toelichting Wob, p. 8.

47. Memorie van antwoord Wob, p. 8-10; nota n.a.v. eindverslag Wob, p. 8-10.

48. Brief aan Voorzitter Tweede Kamer van 15 juni 1989, Tweede Kamer 1988-1989, 19 859, nr. 18.

49. Gewijzigd Amendement Wiebenga c.s., Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 24.

50. Wet van 4 juni 1992, Stb. 422, hoofdstuk I, artikel 2, onder B.

51. Zie voor een voorbeeld Vz. ARRS 11 juni 1985, KG 1985, 205 (officier van justitie).

52. Tweede Kamer, 1996-1997, 25 456, nr. 3, p. 3-4.

verstrekken. Naar de mening van de Afdeling was niet de officier maar de minister van Justitie bevoegd een beslissing op dit tot de officier van justitie gerichte Wob-verzoek te nemen. De Afdeling motiveerde dit met het argument dat de minister van Justitie, onder wiens verantwoordelijkheid de officier van justitie werkzaam is, bevoegd is om op verzoeken op grond van de Wob te beslissen. Gelet op de tekst van art. 1a onder c Wob zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de Afdeling van oordeel is dat een officier van justitie geen bestuursorgaan is. Dat ligt niet voor de hand. Niet alleen strijdt dat met eerdere rechtspraak van de Afdeling,⁵³ maar bovendien wordt algemeen aangenomen dat de officier van justitie een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb is.⁵⁴ De verklaring voor deze uitspraak is mogelijk dat niet de (of een) officier van justitie, maar uitsluitend de *hoofdofficier* van justitie kan worden aangemerkt als bestuursorgaan.

Indien een verzoek tot een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1a lid 1 onder c Wob wordt gericht, ontnemt dat overigens het orgaan onder wiens verantwoordelijkheid dat bestuursorgaan werkzaam is niet de bevoegdheid zelf op het Wob-verzoek een besluit te nemen. Zo kan de minister van Justitie een besluit nemen naar aanleiding van een verzoek dat tot het Openbaar Ministerie is gericht.⁵⁵ Het feit dat in art. 3 lid 1 Wob de mogelijkheid is opgenomen dat een verzoek om informatie kan worden gericht tot een onder een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf, leidt niet tot een andere opvatting, omdat uit deze bepaling niet de verplichting kan worden afgeleid dat, wanneer die instelling, dienst of bedrijf zelf een bestuursorgaan is, het ook zelf de beslissing *moet* nemen.^{56 57} Denkbaar is ook dat in het laatste geval het primaire besluit wordt genomen door dat bestuursorgaan en het hogere orgaan op het bezwaar-schrift beslist.⁵⁸ In het Voorontwerp Vierde tranche Awb wordt in art. 2.3.2.2 lid 1 voorgesteld dat wanneer het verzoek om informatie wordt gericht tot een bestuursorgaan dat onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan werkzaam is, de beslissing op het verzoek wordt genomen door het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid het andere bestuursorgaan werkzaam is.⁵⁹

In mijn opvatting zou het de voorkeur verdienen dat een bestuursorgaan, dat werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan, zelf

53. Vz. ARRS 11 juni 1985, KG 1985, 205.

54. De Afdeling verwijst ter onderbouwing van haar standpunt naar haar uitspraak van 15 februari 2001, AB 2002, 2 m.nt. SZ. In die uitspraak wordt er evenwel uitdrukkelijk vanuit gegaan dat de hoofdofficier van justitie een bestuursorgaan is.

55. ABRvS 12 september 2001, AB 2002, 4 m.nt. SZ.

56. ABRvS 15 februari 2001, AB 2002, 2 m.nt. SZ. Zie ook ABRvS 13 november 2002, LJN-nummer AF0277.

57. Het voorontwerp Awb Vierde Tranche gaat er van uit dat de instelling, dienst of bedrijf genoemd in art. 1a onder c Wob geen bestuursorgaan is. Vgl. Voorontwerp, p. 38.

58. Zie de uitspraak van 13 november 2002, LJN-nummer AF0277.

59. Voorontwerp Awb Vierde Tranche, p. 38.

besluit over tot hem gerichte Wob-verzoeken. Er bestaat vanuit een oogpunt van de Wob geen reden verschil aan te nemen tussen zelfstandige bestuursorganen en bestuursorganen, die onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan werkzaam zijn.

Aanbeveling

Art. 1a onder c Wob staat in de wet zonder dat direct duidelijk is waarom dit noodzakelijk is. De rechtspraak is niet eenduidig. Voor zover er behoefte bestaat aan controle op een bestuursorgaan dat onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan werkzaam is door laatstgenoemd bestuursorgaan, kan dat elders worden geregeld, bijvoorbeeld via algemene of bijzondere instructies (vgl. ontwerp art. 10.1.3.1 Awb). Nu de Wob inmiddels in beginsel op alle bestuursorganen van toepassing is, verdient het aanbeveling art. 1a onder c Wob te schrappen. Het gevolg is dat het bestuursorgaan tot wie het verzoek is gericht zelf de beslissing op het verzoek neemt.

4.3.2. De uitbreiding in 1998

Ter uitvoering van art. 1a lid 4 Wob werd het Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en WNo vastgesteld.⁶⁰ Daarin werd een zeer groot aantal bestuursorganen als Wob-orgaan aangewezen. Het Aanwijzingsbesluit moest ook veelvuldig worden gewijzigd.

De systematiek van aanwijzing van bestuursorganen bleek echter een “uitermate arbeidsintensieve aangelegenheid met veel bureaucratische rompslomp”.⁶¹ Bovendien was op 1 januari 1994 de Awb in werking getreden. Deze bevat in art. 1:1 een definitie van het begrip “bestuursorgaan”. Daarom is in 1996 besloten voor een systematiek waarbij in beginsel alle bestuursorganen onder de Wob vallen, tenzij deze bij amvb worden uitgezonderd. Sinds 1 juli 1998 geldt het huidige art. 1a lid 1 onder d, Wob, dat bepaalt dat deze wet van toepassing is op “andere bestuursorganen, voor zover niet bij algemene maatregel van bestuur uitgezonderd”. Van deze mogelijkheid is bijzonder spaarzaam gebruik gemaakt: de NOS, Nederlandsche Bank en de Autoriteit Financiële Markten zijn van de toepassing van de Wob uitgesloten, zij het slechts voor een deel van hun taken.⁶²

Bij de uitleg van het begrip “bestuursorgaan” moet worden aangesloten bij art. 1:1 Awb.⁶³ Een expliciete verwijzing ontbreekt echter in de Wob. Naar de letter

60. Stb. 1993, 535. De laatste volledige tekstplaatsing is terug te vinden in Stb. 1998, 24.

61. Tweede Kamer, 1996-1997, 25 456, nr. 3, p. 2.

62. Art. 1 van het KB van 11 september 1998, Stb. 580 (Besluit bestuursorganen WNo en Wob). Zie voor de laatste wijziging, in verband met de hervorming van het toezicht op de financiële markten, K.b. van 4 februari 2004, Stb. 67.

63. ABRvS 3 oktober 1996, AB 1996, 474 m.nt. AFMB. Zie in gelijke zin Voorontwerp Vierde Tranche, p. 35.

zouden een of meer organen genoemd in art. 1:1 lid 2 Awb daarom wel onder de Wob kunnen vallen. Het feit dat art. 1:1 lid 2 Awb bepaalt dat de daar genoemde organen, colleges en personen “niet als bestuursorgaan (worden) aangemerkt” geeft echter in mijn opvatting voldoende ruimte de Wob niet op deze organen van toepassing te achten.

De rechtspraak over art. 1:1 Awb is nog steeds in ontwikkeling. Een voorbeeld van een geval waarbij in het kader van de Wob de vraag aan de orde kwam of de betreffende instelling als een bestuursorgaan aan te merken is, betreft de uitspraak van 26 november 2003 met betrekking tot het ID-Lelystad.⁶⁴ De Afdeling beziet in de eerste plaats of het ID-Lelystad is te beschouwen als een rechtspersoon die naar publiek recht is ingesteld of een orgaan van een dergelijke rechtspersoon (art. 1:1 lid 1 onder a Awb). Na ontkennende beantwoording van deze vraag onderzoekt de Afdeling of het ID-Lelystad als orgaan in de zin van art. 1 lid 1 onder b Awb kan worden aangemerkt en beoordeelt of het ID-Lelystad een “publiekrechtelijke bevoegdheid tot het verrichten van een publiekrechtelijke rechtshandeling is toegekend”.⁶⁵ De Afdeling acht daarbij van belang of het ID-Lelystad openbaar gezag uitoefent, wat wordt omschreven als het nemen van beslissingen “waardoor de rechtspositie van andere rechtssubjecten zou kunnen worden gewijzigd”. De Afdeling komt vervolgens tot de slotsom dat het ID-Lelystad geen bestuursorgaan is. Voor verdere bespreking van de rechtspraak, die het kader van dit boek te buiten gaat, zij verwezen naar de literatuur.⁶⁶

Eén punt verdient wel de aandacht. Ingevolge art. 1:1 onder b Awb zijn (ook) bestuursorgaan personen of colleges “met enig openbaar gezag bekleed”. Soms doet zich de situatie voor dat dit gezag is toegekend aan een privaatrechtelijke organisatie die naast het uitoefenen van openbaar gezag ook andere, soms commerciële activiteiten verricht. Een sprekend voorbeeld is de garagehouder die ook een erkenning als APK-keuringsstation heeft. De Wob is dan alleen van toepassing voor zover een dergelijke instantie met openbaar gezag is bekleed.⁶⁷ De Wob is niet van toepassing op de andere activiteiten van de garagehouder dan de door hem uitgevoerde APK-keuringen.⁶⁸

Een dergelijke splitsing tussen taken ter uitvoering van openbaar gezag en andere activiteiten kan minder eenvoudig worden aangebracht bij de organen die

64. ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 227 m.nt. H. Peters, JB 2004/100 m.nt. L.J.M. Timmermans.

65. De Afdeling bestuursrechtspraak verwijst daartoe naar ABRvS 17 oktober 2000, AB 2001, 246 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

66. Zie S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat*, diss., 1997 en voor een actualisering de rechtspraak en literatuur vermeld in de *Kroniek Bestuurlijke organisatie in het NTB*.

67. Zie in gelijke zin Voorontwerp Vierde Tranche, p. 36.

68. Een andere vraag is of alle activiteiten van een bestuursorgaan ook steeds onder de Wob vallen. Die vraag wordt in par. 4.6.1 besproken.

krachtens publiekrecht zijn ingesteld (vgl. art. 1:1 onder a Awb). Tot dusverre wordt in de rechtspraak aangenomen dat de Wob in dat soort gevallen onverkort op alle activiteiten van het bestuursorgaan van toepassing is.⁶⁹ Ook activiteiten die met openbaar bestuur als zodanig niets van doen hebben, zoals bijvoorbeeld puur commerciële activiteiten, vallen dan onder de Wob. Bij de a-organen mag van de fictie worden uitgegaan dat de wetgever bij de instelling van een publiekrechtelijk lichaam heeft gezien in hoeverre het van toepassing zijn van de Wob tot problemen kan leiden. Zo nodig had dan kunnen worden voorzien in een bijzondere openbaarmakingsregeling. Toch kunnen er gevallen zijn waarbij de onverkorte toepassing van de Wob op alle onder een bestuursorgaan berustende documenten onwenselijk is. Zo is bij de totstandkoming van de Wob onder ogen gezien dat de uitbreiding van de werkingssfeer van de Wob tot organen van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie problemen zou kunnen opleveren wanneer een bedrijfsschap optreedt als een samenwerkingsverband tussen ondernemingen in de betreffende bedrijfstak, zonder dat er sprake is van een taak als bedoeld in de Wet op de bedrijfsorganisatie. Dat was aanleiding voor de regering uit te spreken dat de Wob in dat geval toepassing mist.⁷⁰ In de gevallen waarin het onwenselijk is dat de Wob op bepaalde activiteiten van een bestuursorgaan van toepassing is, zou moeten worden gekozen voor een bijzondere regeling. Ontbreekt een bijzondere regeling, dan zal in beginsel moeten worden aangenomen dat de Wob van toepassing is op alle activiteiten van het betrokken bestuursorgaan.⁷¹

In de gevallen waarin het niet wenselijk wordt geacht dat de Wob op bepaalde activiteiten van een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1:1 onder a Awb van toepassing is, heeft de rechtspraak in sommige gevallen een oplossing gevonden door aan te nemen dat de documenten geen betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid. Zie daarvoor par. 4.6.1. In andere gevallen zou een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob (onevenredige benadeling) kunnen worden gedaan, hetgeen voor zowel het betrokken bestuursorgaan als de contractpartij van dat orgaan onzekerheden met zich kan brengen.⁷² Dan zal immers altijd een afweging tussen dit belang en het belang van de publieke informatieverstrekking moeten worden gemaakt.

69. Vgl. Vزر. Amsterdam 7 mei 2003, AB 2003, 436 m.nt. H. Peters, JB 2003, 199 (gegevens uit commercieel contractonderzoek door TNO vallen onder de Wob), waar wordt gerefereerd aan het feit dat TNO destijds op grond van art. 1a lid 4 Wob (oud) expliciet als bestuursorgaan was aangewezen en er geen bijzondere afwijkende regeling voor commerciële informatie was getroffen.

70. Tweede Kamer, 1988-1989, 19 426 en 19 859, nr. 18.

71. Vزر. Amsterdam 7 mei 2003, AB 2003, 436 m.nt. H. Peters, JB 2003/199.

72. Daarover Peters in zijn noot onder Vزر. Amsterdam 7 mei 2003, AB 2003, 436, die er naar mijn oordeel terecht voor pleit om marktactiviteiten van bestuursorganen van de toepassing van de Wob uit te sluiten.

Aanbeveling

Het zou de duidelijkheid ten goede komen wanneer in de Wob uitdrukkelijk zou worden bepaald dat de Wob niet van toepassing is op onder een bestuursorgaan berustende documenten, die geen verband houden met de uitoefening van een publieke taak.

4.3.3. Uitzondering voor OCW-instellingen

Tot voor kort namen bepaalde bestuursorganen op het beleidsterrein van het ministerie van OCW een bijzondere positie in. Art. 1a lid 2 Wob – dat op 1 juli 2003⁷³ is vervallen – bepaalde dat in afwijking van art. 1a lid 1 Wob, de Wob slechts van toepassing is op “bestuursorganen belast met onderwijs en onderzoek op het beleidsterrein van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen” wanneer deze bij algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen. Daarmee deed zich bij OCW-instellingen precies het omgekeerde voor van het uitgangspunt dat alle bestuursorganen onder de Wob vallen.

De uitzondering voor OCW-instellingen was een overblijfsel van de hiervoor beschreven situatie waarin bestuursorganen om onder de Wob te vallen bij amvb moesten worden aangewezen. In de memorie van toelichting was deze uitzondering gemotiveerd met de stelling dat voor instellingen van onderwijs en onderzoek per geval de aard en omvang van de gevolgen van de aanwijzing van een instelling als bestuursorgaan onder ogen moeten worden gezien en wordt opgemerkt dat het slechts om een paar instellingen zal gaan.⁷⁴ In de nota naar aanleiding van het verslag noemt de regering drie redenen:

- (1) de overheidsverantwoordelijkheid voor onderwijs richt zich primair op de toegankelijkheid, kwaliteit en continuïteit van onderwijsvoor-zieningen, terwijl de publiekrechtelijke organisatievorm een afgeleide is van die primaire taak
- (2) het proces van “organisatorische professionalisering van de onderwijs-instellingen op het vlak van informatiebeleid en klachtenbehandeling” is nog gaande
- (3) aan het eind van de periode van vijf jaar kan worden gezien of het belang van openbaarheid van bestuur aanmerking als bestuursorgaan rechtvaardigt.⁷⁵

Duidelijk is dat de problematiek van art. 23 Gw in deze discussie op de achtergrond een rol speelt.⁷⁶ Het debat in de beide kamers heeft, moties om art.

73. Art. VI van de Wet van 18 juni 1998 tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman en de Wob, Stb. 1998, 356, bepaalde dat onder meer art. 1a lid 2 Wob vijf jaar na inwerkingtreding (30 juni 1998; vgl. KB van 18 juni 1998, Stb. 357) vervalt.

74. Tweede Kamer, 1996-1997, 25 456, nr. 3, p. 5.

75. Tweede Kamer, 1997-1998, 25 456, nr. 6, p. 2-3.

76. Vgl. ook de brief van de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken van 6 februari 1998, Tweede Kamer, 1997-1998, 25 456, nr. 11.

1a lid 2 Wob en de vijf jaarstermijn te schrappen ten spijt,⁷⁷ tot een wat hybride situatie geleid. Een voorbeeld van de gevolgen hiervan biedt de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 26 februari 2001, AB 2002, 3, m.n. SZ, waar de Afdeling ten aanzien van (de Raad van bestuur van) een academisch ziekenhuis heeft beslist dat, nu academische ziekenhuizen, anders dan universiteiten en hogescholen, in het Besluit bestuursorganen WNo en Wob niet zijn aangewezen, deze niet onder de werkingssfeer van de Wob vallen.

Nu de besluitwetgever geen aanleiding heeft gezien het Besluit bestuursorganen WNo en Wob in het zicht van het vervallen van de uitzondering in art. 1a lid 2 Wob aan te passen, kan thans worden vastgesteld dat het onderscheid tussen OCW-instellingen en andere bestuursorganen tot het verleden behoort.⁷⁸ Het gevolg is dat de Wob nu ook van toepassing is op (de raden van bestuur van) academische ziekenhuizen.

4.3.4. Instellingen, diensten en bedrijven onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan

Art. 3 lid 1 Wob bepaalt dat verzoeken om informatie kunnen worden gericht tot een bestuursorgaan “of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf”. Hoewel deze bepaling is geredigeerd als een procedureel voorschrift heeft deze ook een inhoudelijke component. Art. 3 Wob heeft tot doel de werkingssfeer van de Wob uit te breiden tot documenten die bij de onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instellingen, diensten of bedrijven berusten. Hiermee zijn in de eerste plaats bedoeld de op afstand geplaatste instellingen, diensten en bedrijven, zoals bijvoorbeeld agentschappen, afzonderlijke dienstonderdelen, zoals de reinigingsdienst van een gemeente, en gemeentelijke bedrijven, zoals een gemeentelijk havenbedrijf.⁷⁹

In art. 2 lid 2 Bob was een vergelijkbare bepaling als art. 3 lid 1 Wob opgenomen.⁸⁰ De bij art. 2 lid 2 Bob opgenomen toelichting is vrijwel woordelijk herhaald in de memorie van toelichting op de Wob. Het begrip “onder verantwoordelijkheid van een overheidsorgaan werkzaam zijn” impliceert dat de instellingen, diensten en bedrijven zich bij hun werkzaamheden hebben te richten naar de opdrachten van deze organen. Dat moet blijken uit de regeling die daartoe is getroffen. Belangrijk aanknopingspunt is de vraag

77. Amendement-Koekoek, Tweede Kamer, 1997-1998, 25 456, nr. 9 (schrappen vijf jaarstermijn) en Amendement-Wessels, Tweede Kamer, 1997-1998, 25 456, nr. 10 (schrappen art. 1a lid 2).

78. Zie voor de specifieke soorten onderzoeksinstellingen ook J.J.C. Kabel e.a., Kennisinstellingen en informatiebeleid. Lusten en lasten van de publieke taak, 2001.

79. Wordt een bedrijf geprivatiseerd, dan kan niet meer worden gesproken van een bedrijf, dat onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is.

80. Zie daarover uitgebreid en met vermelding van rechtspraak C.P.J. Goorden, Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht, diss. 1990, par VI.4.

of de regeling voorziet in onafhankelijkheid: in dat geval is van onder verantwoordelijkheid werkzaam zijn geen sprake.^{81 82} Wanneer er sprake is van een privaatrechtelijke vorm zal een instelling in beginsel niet onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam zijn,⁸³ tenzij specifieke regels zijn gesteld die invulling kunnen geven aan deze verantwoordelijkheid.⁸⁴ Daarvoor is nodig, dat de invloed van het bestuursorgaan op de instelling voldoende verzekerd is.⁸⁵ De memorie van toelichting vat dit als volgt samen:

“Voor publiekrechtelijke diensten, bedrijven of instellingen, die onder ministers ressorteren, wordt thans derhalve aangenomen dat zij onder de werking van de Wob vallen, tenzij dit anders is geregeld. Voor de privaatrechtelijke geldt het tegenovergestelde: daar wordt uitgegaan van hun onafhankelijkheid van ministers, andere regelingen voorbehouden.”⁸⁶

Wel zal met de uitbreiding van het begrip bestuursorgaan de toegevoegde waarde van art. 3 lid 1 Wob in betekenis afnemen. Een voorbeeld biedt de uitspraak van 11 februari 1991, AB 1991, 598 over het Fonds van de letteren. In die uitspraak kwam de Afdeling rechtspraak tot het oordeel dat, gelet op het feit dat het Fonds voor de letteren onder meer belast was met het verstrekken van subsidies en daarvoor middelen van de overheid ontving, het onder verantwoordelijkheid van de minister van WVC werkzaam was. Inmiddels bestaat er weinig twijfel over de vraag of een dergelijke privaatrechtelijke rechtspersoon die met publieke middelen uitkeringen doet, moet worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 onder b Awb.⁸⁷ Daarmee wordt een instelling, dienst of bedrijf immers (ook) een bestuursorgaan, dat onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan als bedoeld in art. 1a lid 1 onder a Wob werkzaam is. Opvallend is dat de Afdeling in een latere uitspraak, die betrekking had op de N.V. Luchthaven Schiphol, haar onderzoek heeft beperkt tot de vraag of Schiphol openbaar gezag uitoefent – en die vraag ontkennend heeft beantwoord – maar niet heeft onderzocht of Schiphol wellicht kan worden aangemerkt als een bedrijf als bedoeld in art. 3 lid 1 Wob.⁸⁸ Daarbij zou een rol kunnen spelen dat de meerderheid van de aandelen

81. NvT Stb. 1979, 590, p. 4, waar onder meer de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de rechterlijke macht worden genoemd. Deze zijn overigens ook op grond van art. 1:1 lid 2 Awb uitgesloten. Als voorbeelden van wel onder verantwoordelijkheid van een overheidsorgaan werkzame instellingen, diensten en bedrijven worden hier de (voormalige) PTT, het Openbaar Ministerie en de Rijks Geneeskundige Dienst genoemd.

82. De memorie van toelichting Wob, p. 24, noemt nog als diensten die onder verantwoordelijkheid van de overheid functioneren de Dienst der Domeinen en 's Rijks Munt.

83. Zoals bijvoorbeeld bij de Nederlandse Spoorwegen en DSM het geval is; vgl. memorie van antwoord Wob 1978, p. 11-12.

84. Dat doet zich voor bij de Raden voor Kinderbescherming en het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen; vgl. memorie van toelichting Wob, p. 24.

85. ARRS 11 februari 1991, AB 1991, 598. Vgl. ook Goorden, t.a.p., p. 180 e.v.

86. Memorie van toelichting Wob, p. 24.

87. ABRvS 30 november 1995, AB 1996, 136 m.nt. SZ en ABRvS 30 november 2002, JB 2003, 14.

88. ABRvS 3 oktober 1996, AB 1996, 474 m.nt. AFMB.

in de N.V. Schiphol in handen van de Staat zijn. Mogelijk was voor de Afdeling ook van belang dat het verzoek om informatie in die zaak tot Schiphol en niet tot de minister van Verkeer en Waterstaat of de minister van Financiën was gericht.

Welke factoren spelen een rol bij de vaststelling of een instelling onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is? In het verslag van de evaluatie van de Wob uit 1997 wordt verantwoordelijkheid gelijk gesteld met het hebben van overwegende overheidsinvloed.⁸⁹ In het Voorontwerp Vierde Tranche Awb wordt voorgesteld het criterium “werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid” te vervangen door “overwegende overheidsinvloed”.⁹⁰ Wanneer het gaat om een rechtspersoon zal moeten worden gekeken naar de statuten van die rechtspersoon. Daarvoor is in ieder geval niet voldoende dat een of meer bestuurders zitting hebben in het bestuur van de rechtspersoon. Tenminste is noodzakelijk dat een bestuursorgaan die rechtspersoon opdrachten kan geven of dat de rechtspersoon zich dient te richten naar opdrachten of aanbevelingen van het bestuursorgaan.⁹¹ Het enkele feit dat (een meerderheid van) de aandelen in een vennootschap in handen zijn van de overheid is zeker niet voldoende om te spreken van een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam bedrijf.⁹² Art. 3 lid 1 Wob heeft geen betrekking op de verantwoordelijkheid die een aandeelhouder heeft ten opzichte van zijn vennootschap. Een overheidsaandeelhouderschap is niet voldoende om de activiteiten van de vennootschap waarin de aandelen worden gehouden onder het bereik van de Wob te brengen. Deze opvatting strookt ook met de ontvlechting van aandeelhouders- en politieke verantwoordelijkheden van voormalige overheidsbedrijven die in geliberaliseerde markten optreden. Ontvlechting van de verantwoordelijkheden en daarmee corresponderende bevoegdheden is ingegeven door de wens van concurrentie en vrije mededinging. Een verplichting tot openbaarmaking van informatie op grond van de Wob verdraagt zich daarmee niet goed.⁹³

Onduidelijk is of aan art. 3 lid 1 Wob ook de bevoegdheid kan worden ontleend om zelfstandig, op eigen naam, op het verzoek een beslissing te nemen. Dat ligt – buiten het geval dat de informatie wordt verstrekt – niet erg voor de hand. Een beslissing op een Wob-verzoek dient immers te worden genomen door een bestuursorgaan. Art. 3 lid 1 Wob beoogt ook geen attributie van bevoegdheden. Wel kan natuurlijk worden voorzien in een vorm van mandaat, waardoor de beslissing feitelijk door (een functionaris) van het betreffende bestuursorgaan wordt genomen.

89. Evaluatieverslag Wet openbaarheid van bestuur 1997, p. 210-214.

90. Art. 2.3.1.2 en Voorontwerp Vierde Tranche, p. 37.

91. ABRvS 26 november 2003, LJN-nummer AN8810 (Stichting De Geusselt geen instelling die onder verantwoordelijkheid gemeente Maastricht werkzaam is).

92. In gelijke zin Rb. Rotterdam 14 oktober 2002, LJN-nummer AF1394.

93. Zie hierover ook nota n.a.v. eindverslag Wob, p. 8-9.

4.3.5. Verplichting tot openbaarmaking van informatie voor niet bestuursorganen?

De Wob bevat, zo blijkt uit de artikelen 2, 3 en 8, uitsluitend verplichtingen voor *bestuursorganen*. Art. 110 Gw gaat van een zelfde gedachte uit. Wanneer men art. 110 Gw beschouwt als een verplichting voor de overheid ligt dat voor de hand. In hoofdstuk 2 ben ik ingegaan op de vraag of moet worden aangenomen dat deze verplichting tot informatieverstrekking is geëvolueerd tot een recht van de burger op informatie. Het door de Commissie-Franken voorgestelde grondrecht op informatie beperkt dit recht tot toegang tot *bij de overheid* berustende informatie. Tot die overheid kunnen ook privaatrechtelijke organisaties worden gerekend, maar uitsluitend voor zover deze met enig openbaar gezag zijn bekleed.⁹⁴

Men kan zich de vraag stellen of in sommige gevallen op de overheid een zorgplicht rust te verzekeren dat burgers ook toegang krijgen tot (bepaalde) informatie die niet onder de overheid, maar bij een onderneming of een andere private organisatie berust. Zo is denkbaar dat de overheid onder bepaalde omstandigheden is gehouden om ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer te bewerkstelligen dat bepaalde informatie openbaar wordt gemaakt. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan milieu-informatie.⁹⁵ In een aantal gevallen heeft de wetgever ook een verplichting tot het verstrekken van informatie aan burgers in de wet opgenomen, bijvoorbeeld in de vorm van de verplichting die informatie actief openbaar te maken⁹⁶ of doordat op een onderneming de verplichting wordt gelegd op verzoek bepaalde de onderneming betreffende informatie bekend te maken.⁹⁷

De Commissie-Docters van Leeuwen, die in 2001 onder de titel “Burger en overheid in de informatiesamenleving” op verzoek van de minister van Grote Steden- en Informatiebeleid en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een rapport heeft uitgebracht, gaat verder. Naar het oordeel van deze commissie zou het nieuw voorgestelde grondwetsartikel moeten worden uitgebreid met “de opdracht aan de wetgever om de vrije toegang tot informatie, die voor het publiek domein van groot belang is, ook in horizontale verhoudingen te regelen”.⁹⁸ Daartoe zou de Wob moeten worden omgevormd tot een “brede Wet op de vrijheid van informatie”. Dat lijkt een brug te ver. Hoewel grondrechten ook in horizontale verhoudingen kunnen werken, lijkt het niet voor

94. Vgl. art. 1:1 lid 1 onder b Awb. Zie hierover rapport Commissie Grondrechten in de digitale samenleving, p. 88.

95. Vgl. EHRM 19 februari 1998, NJ 1999, 560 m.nt. EJD (Guerra).

96. Zie bijv. art. 12.2. Wet milieubeheer (milieuverslag) en art. 2:394 e.v. BW (publicatie jaarrekening door vennootschappen).

97. Vgl. art. 35 Wbp (inzagerecht in persoonsgegevens).

98. Burger en overheid in de informatiesamenleving; de noodzaak van institutionele innovatie, p. 42.

de hand te liggen in een Grondwet, die niet beoogt regels voor burgers onderling vast te stellen, een recht op informatie van de ene burger tegenover de andere burger op te nemen. Dat komt bij dat de hoeveelheid uitzonderingen alleen maar zal toenemen. Daarom ligt het meer voor de hand te bezien of de bestaande regelingen, die op burgers of ondernemingen de verplichting leggen eigener beweging of op verzoek informatie te verschaffen, voldoende zijn en, wanneer dat niet het geval is, deze uit te breiden.⁹⁹ Criterium daarbij zou kunnen zijn of

- het gaat om, in de woorden van de Commissie, informatie die voor het publiek domein van groot belang is; dan wel
- het verstrekken van informatie nodig is ter bescherming van fundamentele rechten.

De moderne wetgeving kent overigens verschillende voorbeelden. Soms gaat het om niet meer dan duidelijkheid over door ondernemingen geleverde producten of diensten. Aanbieders van financiële diensten moeten zorgdragen voor een “financiële bijsluiter”.¹⁰⁰ Ook uit het EU-recht kunnen verplichtingen tot openbaarmaking voortvloeien. Zo bevatten bijvoorbeeld de in 2002 vastgestelde richtlijnen op het terrein van de telecommunicatie op verschillende plaatsen de verplichting er voor zorg te dragen dat ondernemingen die telecommunicatiediensten aanbieden informatie over hun tarieven en tariefsopbouw verstrekken.¹⁰¹

Aanbeveling

Uitbreiding van de Wob met een recht op informatie jegens anderen dan de overheid moet niet worden bevorderd. Wel zou het goed zijn wanneer algemene regels zouden worden geformuleerd voor de vraag wanneer, al dan niet op verzoek, voor niet-overheidsorganen een verplichting tot openbaarmaking van bepaalde informatie in de wet moet worden vastgelegd.

4.4. Begrip “document”

4.4.1. Inleiding

Toegang tot overheidsinformatie op verzoek kan door middel van een *documentenstelsel* of een *informatiestelsel*. Bij een documentenstelsel moet de verzoeker om informatie de documenten waarvan hij openbaarmaking verlangt noemen of tenminste beschrijven. Een dergelijk stelsel kan alleen maar werken

99. Zie bijvoorbeeld het voorstel voor een Wet openbaarheid topinkomens (w.o. 28 835).

100. Zie daarvoor het in opdracht van OPTA uitgebrachte rapport Transparantie in de telecommunicatiemarkt, 6 maart 2003, www.opta.nl.

101. Zie bijv. art. 14 Richtlijn 2002/22/EG, PbEG L 108/51 en art. 9 Richtlijn 2002/19/EG, PbEG L 108/7.

wanneer belangstellenden achter het bestaan van documenten kunnen komen. Een openbaar register is daarbij nagenoeg onmisbaar. Automatisering en vooral internet maken de raadpleging van dergelijke registers gemakkelijker. Een nadeel van een documentenstelsel is dat de burger afhankelijk is van de opneming van een document in een dergelijk register. Zelfs wanneer in beginsel alle documenten in een register dienen te worden opgenomen, bestaat de kans dat een bepaald document om onschuldige of minder onschuldige redenen niet wordt opgenomen. Daarom veronderstelt een documentenstelsel een streng registratie-regime.

Een informatiestelsel houdt in dat de verzoeker kan volstaan met een verzoek om informatie over een bepaalde aangelegenheid. Het bestuursorgaan moet die informatie dan naar beste weten verstrekken. Dat kan door inlichtingen te geven over de inhoud van documenten of afschriften daarvan te verstrekken, maar ook door het beantwoorden van vragen. In wezen wordt daarmee op een bestuursorgaan een inlichtingenplicht gelegd, die vergelijkbaar is met de staatsrechtelijke informatieverplichting zoals neergelegd in art. 68 Gw.

De Wob kiest voor een tussenweg. Art. 3 lid 1 beperkt de werkingssfeer van de Wob tot *informatie opgenomen in documenten*. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat de verzoeker kan volstaan met het noemen van de bestuurlijke aangelegenheid waarover hij informatie wil, waarna het bestuursorgaan moet onderzoeken of de gevraagde informatie is neergelegd in documenten. De regering heeft uitdrukkelijk de suggestie om te komen tot een registratie van alle Wob-documenten van de hand gewezen, met als motivering dat hierdoor het bestaande informatiestelsel zou worden omgevormd tot een documentenstelsel.¹⁰²

Bij de bespreking van de Eurowob zal blijken dat in die regeling is gekozen voor een documentenstelsel. Ook andere landen kennen vaak een dergelijk stelsel. Het nadeel van een documentenstelsel is dat een burger in het duister kan tasten over de vraag welk document de informatie, waar hij naar op zoek is, bevat. Degene die informatie vraagt zal het er om gaan dát hij die informatie krijgt en niet, althans niet in eerste instantie, op welke wijze hem de informatie, die hij verlangt, ter beschikking wordt gesteld. Het feit dat een verzoeker om informatie geen concrete aanduiding hoeft te geven van het document of de categorie van documenten die hij wil inzien, geeft als regel ook ruimere mogelijkheden verzoeken om informatie te doen. Dat pleit er voor om het huidige systeem van de Wob, waar het gaat om informatie verrat in documenten, te handhaven.

Daarbij kan nog wel de vraag rijzen of de eis, dat de informatie moet zijn neergelegd in documenten, moet worden gehandhaafd. Handhaving van die eis maakt het voor bestuursorganen eenvoudiger om naar aanleiding van een

102. Memorie van antwoord Wob, p. 24.

verzoek het standpunt in te nemen dat over de gevraagde informatie geen documenten bestaan, hoewel die informatie mogelijk wel voorhanden is. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld, dat het bepaald niet eenvoudig is om in dat geval vast te stellen dat er toch informatie beschikbaar is. Informatie die in de hoofden van ambtenaren en bestuurders zit kan ook niet eenvoudig voorwerp van een recht op informatie worden gemaakt. Hoe zou een weigering die informatie te geven bijvoorbeeld voorwerp van een bestuursrechtelijke procedure kunnen zijn? Daarom moet naar mijn oordeel de eis van art. 3 lid 1 Wob dat de informatie vervat moet zijn in documenten worden gehandhaafd. Dat laat uiteraard onverlet dat het een eis van behoorlijkheid is om, wanneer niet op schrift gestelde informatie kán worden verstrekt, dit ook daadwerkelijk gebeurt.

4.4.2. Definitie begrip document

Ingevolge art. 3 lid 1 Wob dient een Wob-verzoek betrekking te hebben op informatie neergelegd in een document. Dat betekent dat een verzoek geen betrekking kan hebben op toekomstige documenten.¹⁰³ Art. 1 onder b Wob definieert het begrip document als “een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat”. Ander materiaal in de zin van dit artikellid omvat in feite alle gegevensdragers, zoals foto’s, films, geluidsbanden,¹⁰⁴ videobanden,¹⁰⁵ ponskaarten, diskettes en cd-rom’s.¹⁰⁶ Ook kaarten en tekeningen en andere illustraties kunnen een bestuurlijke aangelegenheid betreffen.¹⁰⁷ Datzelfde geldt, naar moet worden aangenomen, voor elektronisch vastgelegde informatie, zoals e-mails en andere informatie die zich op (de harde schijf van) een computer bevindt¹⁰⁸ en vermoedelijk zelfs voor sms-berichten.¹⁰⁹ Van belang is ook dat inmiddels de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer op 1 september 2004 van kracht is geworden.¹¹⁰ De mogelijkheid dat het verkeer tussen overheid en burger elektronisch plaats kan vinden is daarmee expliciet in de wet vastgelegd. Hierdoor wordt het mogelijk dat besluiten en andere relevante uitingen van de overheid in een e-mail of ander elektronisch bericht worden opgenomen.¹¹¹

103. ARRS 20 januari 1983, AB 1983, 347, Gst. 6749, 10 m.nt. JMK.

104. ARRS 5 maart 1982, AB 1982, 352 m.nt. PJS, tB/S III nr. 331 m.nt. dM (geluidsbanden van een vergadering van de gemeenteraad).

105. Vz. ARRS 17 mei 1989, R03.89.2040, n.g.

106. Memorie van toelichting Wob, p. 21. Zie in vergelijkbare zin reeds de Nvt BOB, Stb. 1979, 590, p. 2.

107. ARRS 23 mei 1986, tB/S 1986, nr. 99 m.nt. dM.

108. Zie uitgebreider M. Reinsma en H. van der Sluijs, Naar ruimere openbaarheid en een vrij gebruik van bestuurlijke informatie, december 2002, p. 17 en I.P.R. Bergveld c.s., Wob & ICT, december 2000, p. 17. In eerstgenoemd rapport wordt terecht gesteld dat daarvoor niet nodig is dat de informatie zich in een bestand bevindt.

109. Tweede Kamer 2002-2003, 28 483, nr. 5, p. 12.

110. Wet van 29 april 2004, Stb. 2004, 214.

111. Tweede Kamer 2001-2002, 28 483, nr. 3, p. 6.

4.4.3. Elektronisch vastgelegde informatie¹¹²

De Wob gaat historisch gezien uit van de gedachte dat informatie in een papieren document is vastgelegd. De ontwikkelingen op ICT-gebied leiden er toe dat wat geldt voor een schriftelijk stuk ook van toepassing is op informatie die digitaal is opgeslagen. In de Verenigde Staten is om die reden de Freedom of Information Act aangevuld met een Electronic Freedom of Information Act.¹¹³ Voor de hand liggende voorbeelden zijn een Worddocument of een e-mail. Informatie kan zich ook bevinden in andersoortige bestanden, bijvoorbeeld een databank. Bergfeld c.s. hebben er op gewezen dat de mogelijkheden die ICT biedt er toe kunnen leiden dat eerder informatie bijeen kan worden gebracht die niet als document beschikbaar is, dan in een situatie wanneer het uitsluitend gaat om gegevens op papier.¹¹⁴ Zij wijzen erop dat door ICT elektronisch vastgelegde informatie bijeengebracht kan worden waardoor een “virtueel” document tot een concreet, elektronisch vastgelegd, document kan worden gemaakt. Bergfeld c.s. trekken hieruit de conclusie dat het documentbegrip in de Wob om deze reden moet worden verlaten en vervangen door een inspanningsverplichting. In die gedachtegang is niet langer relevant of een bestuursorgaan over het gevraagde document beschikt, maar of de gevraagde informatie door “een redelijke inspanning beschikbaar gemaakt kan worden”.¹¹⁵ Deze opvatting sluit aan bij de voorstanders van een recht op informatie in de grondwet. Men kan zich afvragen of deze gedachte navolging verdient. Het legt op de overheid een verplichting tot informatieverstrekking, die verder gaat dan de verplichting informatie, bijvoorbeeld in samengevatte vorm, actief of op verzoek openbaar te maken.¹¹⁶ In wezen is dit een keuze voor een informatiestelsel, met als enige clausulering de mate van inspanning die van een bestuursorgaan mag worden verwacht. Daarmee zou de Wob fundamenteel van karakter veranderen. Bovendien is moeilijk te overzien waartoe dit zal leiden en welke inspanning nog redelijkerwijs van de overheid kan worden verwacht. Ook de kosten spelen hierbij een rol. Het is voorts de vraag of, wanneer er daadwerkelijk behoefte bestaat aan informatie uit dergelijke virtuele documenten, het niet meer voor de hand ligt dat de verplichting tot openbaarmaking daarvan hetzij in een bijzondere wet wordt vastgelegd.

De constatering dat de reikwijdte van het begrip zich uitstrekt tot informatie die zich op een harde schijf bevindt, doet de vraag rijzen in hoeverre gewiste

-
- 112. Daarover onder meer Marc de Vries, *Met elektronische overheidsinformatie het nieuwe millennium in*, 2001.
 - 113. Martin E. Halstuk and Bill F. Chamberlin, *Open Government in the digital Age*, *Journalism & Mass Communication Quarterly*, vol. 78, no. 1, 2001, p. 45-64.
 - 114. Zie J.P.R. Bergveld c.s., *Wob & ICT: over openbaarheid van bestuur in de informatiemaatschappij*, NJB 2001, p. 572. Zie uitvoeriger hun rapport *Wob & ICT*, december 2000, par. 2.2.1.
 - 115. Idem, p. 573.
 - 116. Pres. Amsterdam 19 augustus 1997, *Awb-katern* 1997, nr. 74.

informatie onder de werkingssfeer van de Wob valt. Moderne ICT-technieken maken het soms mogelijk gewiste informatie terug te vinden dan wel weer op te bouwen. Bij vernietiging van papier ligt dat anders. Hierdoor wordt het aantal documenten dat in potentie onder het bereik van de Wob valt zeer aanzienlijk uitgebreid. Het is de vraag of gewiste informatie dan nog als een document in de zin van art. 1 onder a Wob kan worden aangemerkt. Een regeling daaromtrent ontbreekt, evenals rechtspraak. Voor zover het gaat om informatie die op grond van geldende archiefregels elektronisch had moeten worden gearchiveerd,¹¹⁷ ligt het voor de hand dergelijke gegevens als een document in de zin van de Wob te beschouwen. Wel zou het dan moeten gaan om informatie die door de systeembeheerder van het betrokken bestuursorgaan op betrekkelijk eenvoudige wijze kan worden teruggevonden. In de gevallen waar geen archiveerplicht geldt, ligt het minder voor de hand om toch een verplichting tot het weer opbouwen van die informatie aan te nemen.

4.4.4. De herkomst van documenten

Het maakt geen verschil door wie een document is opgesteld: ook niet door de overheid vervaardigde documenten die onder een bestuursorgaan berusten, vallen onder de werkingssfeer van de Wob.¹¹⁸ Dit betekent dat het bereik van de Wob zich uitstrekt tot veel meer dan door de overheid opgestelde documenten. Men kan de vraag stellen of dit in alle opzichten gelukkig is.

Ruwweg kunnen in dit verband drie categorieën van documenten worden onderscheiden. Naast door de overheid vervaardigde documenten, gaat het in de eerste plaats om documenten die door burgers of ondernemingen vrijwillig aan de overheid zijn verstrekt. Daarbij kan worden gedacht aan correspondentie van een burger aan een bestuursorgaan over een bestuurlijke aangelegenheid en door een burger aan een bestuursorgaan verstrekte gegevens met het oog op een door de overheid te nemen besluit. Men zou kunnen zeggen dat die informatie deel uitmaakt van het ter zake van het gevraagde (besluit) gevormde dossier. In dat geval is er sprake van informatie die de burger aan de overheid verstrekt met als doel dat de overheid met die informatie ook iets doet. Er bestaat dan een duidelijk verband met door de overheid opgestelde documenten: meestal zal de burger ook willen dat een dergelijk document wordt opgesteld. De bestuurlijke context van de door de burger verstrekte informatie ligt dan voor de hand.¹¹⁹

117. In dit verband is in het bijzonder van belang de op het Archiefbesluit 1995 gebaseerde Regeling geordende en toegankelijke staat archiefbescheiden (ministeriële regeling van 1 maart 2002, Stcrt. 2002, 43). Ook kan worden gedacht aan normen zoals de ISO 15 489 Standaard voor informatie- en archiefmanagement, die onlangs is vastgesteld.

118. Memorie van toelichting Wob, p. 21.

119. Bij deze constatering past de kanttekening dat het bestuurlijk karakter van een dossier betrekkelijk kan zijn. Wat is er bijvoorbeeld nu zo bestuurlijk aan een bijstandsdossier bij een gemeente (vgl. ABRvS 16 april 2003, AB 2003, 242 m.nt. PJS) of het dossier dat door een Raad voor Rechtsbijstand wordt gevormd naar aanleiding van een aanvraag om een toevoeging (vgl. ABRvS 3 april 2000, Vermande, D-1b)?

Een geheel andere categorie wordt gevormd door de documenten die door de overheid in het kader van haar toezichthoudende taak worden verzameld. Zo beschikt de overheid over een veelheid aan informatie over burgers als gevolg van handhavingsactiviteiten, bijvoorbeeld een strafrechtelijk onderzoek, of inspecties bij ondernemingen, bijvoorbeeld in het kader van de Warenwetgeving. Als gevolg van inspectie- en toezichtactiviteiten komen veel documenten van burgers onder de overheid te berusten. Het onderscheid met door een burger naar aanleiding van een verzoek of een aanvraag aan de overheid verstrekte documenten ligt niet in het vrijwillig verstrekken van de informatie. Vrijwilligheid is in dit verband een relatief begrip, zeker wanneer bijvoorbeeld wordt gedacht aan de door een belastingplichtige aan de fiscus verstrekte informatie. Wel is het doel van het vergaren van de van een burger afkomstige informatie relevant. Bij voorgenomen besluiten is er een duidelijk verband tussen het doel van de gegevensgaring en een door de overheid te nemen besluit. Bij toezicht- en inspectiegegevens gaat het veel meer om het vastleggen van de resultaten van uitgevoerd onderzoek. In het laatste geval is het verband met de bestuurlijke aangelegenheid minder sterk. Gaat het om een concreet dossier, dan kan worden gezegd dat alle gegevens zien op een concrete bestuurlijke aangelegenheid (het gevraagde of voorgenomen besluit). Bij controles of inspecties gaat het om een veel abstractere bestuurlijke aangelegenheid. Niet het handelen van een onderneming, maar de wijze van uitvoering van de toezicht- of inspectietaak is dan de bestuurlijke aangelegenheid. Openbaarmaking van in dat kader verzamelde gegevens van derden heeft dan (veel) minder een goede en democratische bestuursvoering van doen. Dat zou naar mijn oordeel kunnen rechtvaardigen dat voor dergelijke van derden afkomstige gegevens op grond van de Wob geen verplichting tot openbaarmaking bestaat. Het doel van de Wob – controle op een goede en democratische bestuursvoering – is in dat geval immers niet of nauwelijks in het geding.

Nu kan het op zichzelf gewenst zijn dat dergelijke gegevens in verband met andere beschermenswaardige belangen, in een bepaalde context wél openbaar zijn. Te denken valt aan gegevens over maatschappelijke instellingen, zoals zorginstellingen, onderwijsinstellingen en horeca-gelegenheden. Er bestaat een toenemende wens van burgers te worden geïnformeerd over de kwaliteit van bepaalde voorzieningen. In dat geval ligt het naar mijn mening meer voor de hand in de wet een bijzondere openbaarmakingsregeling op te nemen. Denkbaar is dat op de betrokken onderneming de verplichting wordt gelegd bepaalde gegevens publiek te maken of dat een bijzondere regeling voorziet in de openbaarmaking van bepaalde gegevens door de overheid, bijvoorbeeld in de vorm van een openbaar register.¹²⁰

120. Zie voor een voorbeeld daarvan art. 3b lid 4 Tabakswet, dat voorziet in het openbaar maken door de minister van Volksgezondheid van gegevens met betrekking tot de ingrediënten van tabakswaren. Voor bedrijfs- en fabricagegegevens geldt dat deze niet openbaar worden gemaakt, voor zover het belang bij openbaarmaking niet opweegt tegen de onevenredige benadeling van de verstrekker van de gegevens.

4.4.5. Het vervaardigen van documenten

Men kan zich de vraag stellen of uit de Wob een verplichting om documenten op te stellen kan worden afgeleid. Kan een bestuursorgaan in reactie op een verzoek volstaan met de stelling “over deze aangelegenheid bestaan geen documenten”? Deze vraag moet in beginsel bevestigend worden beantwoord: informatie die niet is neergelegd in een document valt, gelet op de duidelijke tekst van art. 3 Wob, buiten het bereik van de wet. De Wob kent evenmin een verplichting om gegevens te vergaren.¹²¹ Dat geldt in ieder geval voor informatie die “niet dan met een grote inspanning” zou kunnen worden verzameld.¹²² De Wob verplicht er bijvoorbeeld niet toe beleid, dat niet is neergelegd in een document, op verzoek te formuleren en bekend te maken.¹²³ Toch is hier wel enige nuancering op zijn plaats.

In de eerste plaats kan worden gedacht aan het geval waarin er over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid weliswaar geen concreet document bestaat, maar de bouwstenen voor een dergelijk document kunnen worden gevonden in andere documenten. Wanneer iemand aan een bestuursorgaan een overzicht vraagt van de uitgaven ten behoeve van een bepaald evenement kan het goed zijn dat een dergelijk overzicht ontbreekt, maar dat de uitgaven wel zijn terug te vinden in posten in de administratie. Zeker wanneer deze informatie elektronisch is opgeslagen, kan het betreffende document vervolgens op relatief eenvoudige wijze worden vervaardigd. Reinsma en Van der Sluijs gaan zelfs zo ver dat zij stellen dat elektronisch opgeslagen informatie onder een bestuursorgaan berust “zolang deze met de bestaande programmatuur kan worden aangemaakt”.¹²⁴ Als uitgangspunt geldt mijns inziens dat de Wob in een dergelijk geval wel tot het opstellen van een dergelijk document verplicht. De Wob gaat immers uit van een informatiestelsel, voor zover die informatie is vervat in documenten en dat is bij dit soort verzoeken het geval. Anderzijds is duidelijk dat van een bestuursorgaan niet kan worden verwacht dat het een zoektocht onderneemt in alle onder hem berustende stukken om de informatie bijeen te brengen. Zo verplicht de Wob niet tot een analyse van een grote hoeveelheid documenten.¹²⁵ Waar ligt nu de grens? In de rechtspraak is voor dit dilemma een oplossing gezocht door het aangeven van een ondergrens. Toen iemand vroeg om afschriften van alleen tot hem, zijn echtgenote en zijn vele vennootschappen gerichte aanslagen overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak:

-
- 121. Zie recent ABRvS 16 april 2003, AB 2003, 242 m.nt. PJS. Van belang daarbij is wel dat de overheid een gevraagd document niet bewust buiten het dossier mag hebben gehouden.
 - 122. Vz. ARRS 20 september 1990, AB 1991, 484 m.nt. HJdR. Zie reeds memorie van toelichting Wob 1978, p. 14 en NvT BOB, Stb. 1979, p. 1.
 - 123. ARRS 10 juli 1984, nr. RO3.84.2327/Sp562, n.g.
 - 124. Reinsma en Van der Sluijs, t.a.p., p. 18.
 - 125. Rb. Amsterdam 19 februari 2003, LJN-nummer AF5337.

“Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting acht de Afdeling bestuursrechtspraak voldoende aannemelijk dat de door appellant gevraagde informatie, die door hem niet nader is gespecificeerd, slechts zou zijn te destilleren uit een grote hoeveelheid op diverse plaatsen aanwezige stukken. Het verzoek van appellant zou eerst kunnen worden ingewilligd na een bewerkelijke selectie van alle op de door appellant genoemde (rechts)personen betrekking hebbende stukken, gevolgd door een controle van de daarin vermelde adressering.

Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak is een ongespecificeerd verzoek, dat ziet op een wijze van informatieverstrekking als hiervoor omschreven, niet een verzoek om informatie over een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van art. 1, lid 1 eerste volzin (oud, EJD), van de Wet openbaarheid van bestuur, juncto art. 2 lid 2 van het Besluit openbaarheid van bestuur (oud, EJD).”¹²⁶

Vergelijkbare uitspraken zijn gedaan over een verzoek om informatie over het beleid met betrekking tot de uitvoering van een wettelijke bevoegdheid, die zou moeten worden gevonden door het doorlopen van alle dossiers, waarin de uitoefening van die bevoegdheid aan de orde is en/of bestudering van de terzake genomen besluiten.¹²⁷ Uit deze rechtspraak blijkt dat wanneer de informatie op zichzelf in documenten is vervat, maar deze uit een in beginsel onbegrensde hoeveelheid documenten moet worden “gedestilleerd”, niet kan worden gesproken van een verzoek om informatie in de zin van art. 3 lid 1 Wob. Deze uitspraken gaan uit van de gedachte dat het “destilleren” van de informatie in die gevallen buitengewoon bewerkelijk is. Dat ligt anders wanneer met behulp van ICT op betrekkelijk eenvoudige wijze tot verzameling van de informatie kan worden gekomen. De daarvoor noodzakelijke tijd en inzet van menskracht en de hoogte van de daarmee gemoeide kosten zijn hierbij relevant.¹²⁸ Zo lijkt de inschakeling van een externe ICT-deskundige door het bestuursorgaan een brug te ver. Hierbij speelt ook een rol wie de kosten van een dergelijke bewerking zou moeten dragen. Denkbaar is dat als de verzoeker bereid is om (een deel van) de kosten te dragen, eerder een verplichting tot medewerking bestaat dan wanneer dit niet het geval is. Het nadeel van deze redenering is dat de bereidheid (en draagkracht) van een verzoeker om mee te betalen aan het verzamelen van de gewenste informatie beslissend wordt voor de vraag of kan worden gesproken van een verzoek om informatie als bedoeld in art. 3 lid 1 onder Wob. Dat zou het – in latere paragrafen uit te werken – uitgangspunt van de Wob, dat een ieder een dergelijk verzoek kan doen en de persoon van de verzoeker voor de beoordeling van het verzoek niet relevant is doorkruisen. Om

126. ABRvS 20 mei 1994, AB 1995, 52.

127. Zie bijvoorbeeld ARRS 20 november 1982, nrs A-1.776 en A-1.0998 (“geblokte aanschrijvingen” en beschikkingen ex art. 73 AWR), n.g., ARRS 22 november 1982, tB/S III, nr. 390 m.nt. dM en ARRS 31 juli 1984, BNB 1985/48 (beschikkingen ex art. 3a wet Vpb 1969).

128. Een voorbeeld biedt de verzameling van scholen en door scholen behaalde examenresultaten die door de staatssecretaris van Onderwijs op verzoek van Trouw openbaar gemaakt moesten worden. Zie Pres. Amsterdam 19 augustus 1997, Awb-katern 1997, nr. 74.

die reden lijkt het minder juist de bereidheid van de verzoeker bij te dragen¹²⁹ een relevante factor te laten zijn bij beoordeling van de vraag of, gelet op de voor de beantwoording van een verzoek noodzakelijke zoektocht, van een verzoek als bedoeld in art. 3 lid 1 Wob kan worden gesproken.

Bij de Tweede Kamer is thans aanhangig een voorstel om aan art. 2 Wob een tweede lid toe te voegen, dat bepaalt dat een bestuursorgaan er zoveel mogelijk voor zorg draagt dat de informatie die het overeenkomstig de wet verstrekt “actueel, nauwkeurig en vergelijkbaar is”.¹³⁰ De bepaling implementeert EG-richtlijnen, die ter uitvoering van het Verdrag van Aarhus zijn gesteld. In dit artikel is geen verplichting tot bewerking van gegevens vervat. Beoogd wordt het opleggen van een zorgplicht.¹³¹ Niettemin zal deze zorgplicht zich, naar mijn mening, soms moeten vertalen in een extra zoekslag.

Opgemerkt zij dat het feit dat het verzoek betrekking heeft op een groot aantal documenten niet gelijk kan worden gesteld met een verzoek om informatie die uit een groot aantal documenten moet worden verzameld. Als het verzoek maar voldoende concreet de bestuurlijke aangelegenheid aanduidt, is het feit dat daarmee vrijwel het volledige werkterrein van het bestuursorgaan wordt bestreken niet relevant.¹³² Het feit dat het verzoek betrekking heeft op zeer veel documenten betekent niet dat niet langer van een Wob-verzoek kan worden gesproken.

Van het vervaardigen van documenten moet ook worden onderscheiden het geval waarin iemand een vraag stelt die een bestuursorgaan aan de hand van in documenten vastgelegde informatie moet beantwoorden. Een dergelijk verzoek is niet aan te merken als een verzoek als bedoeld in art. 3 lid 1 Wob.¹³³

Aanbeveling

In de wet moet worden vastgelegd dat wanneer de informatie niet is vastgelegd in een of meer documenten, maar slechts kan worden verzameld ten koste van een inspanning die redelijkerwijs niet van het bestuursorgaan kan worden verwacht, geen sprake is van een verzoek om informatie als bedoeld in art. 3 lid 1 Wob.

129. Dat zou bijvoorbeeld ook “in natura” kunnen door menskracht voor dat zoeken te leveren.

130. Tweede Kamer, 2004-2005, 29 877, nr. 2, artikel II.

131. Tweede Kamer, 2004-2005, 29 877, nr. 3, p. 5, in welk verband naar art. 3:2 Awb wordt verwezen.

132. ABRvS 8 december 2004, LJN-nummer AR7115.

133. Vz. ARRS 12 september 1991, Gst. 1993, 6959, nr. 8 m.nt. A.A.L. Beers.

4.4.6. Openbare documenten

Hoe zit het met documenten die al openbaar zijn? Te denken valt bijvoorbeeld aan kamerstukken of beleidsnota's. Meestal wordt aangenomen, dat openbare gegevens niet op grond van de Wob behoeven te worden verstrekt, omdat zij niet zijn te beschouwen als documenten in de zin van de Wob.¹³⁴ In andere gevallen neemt de Afdeling aan dat informatie die openbaar is geen betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid.¹³⁵ Het enkele feit dat de informatie feitelijk openbaar is geworden, is daarvoor echter niet steeds voldoende. De gedachte daarbij is dat de verzoeker belang kan behouden bij beantwoording van de vraag of hem op goede gronden inzage is geweigerd. Zo bleef een verzoeker die informatie had gevraagd over het draaiboek voor een koninklijke uitvaart belang behouden, ook al hadden inmiddels de uitvaarten van Koningin Juliana en Prins Claus plaatsgevonden.¹³⁶

Een andere situatie is het geval dat documenten tijdelijk voor een ieder toegankelijk zijn geweest, bijvoorbeeld omdat het gaat om documenten die in het kader van een voorprocedure ter inzage hebben gelegen. Over deze kwestie heeft de rechtbank Dordrecht een principiële uitspraak gedaan en beslist dat dergelijke documenten openbaar moeten worden gemaakt, tenzij er sprake is van absolute uitzonderingsgronden. De rechtbank overwoog daartoe het volgende:

“De rechtbank constateert voorts dat de in geding zijnde dossiers (delen van) documenten bevatten die feitelijk openbaar moeten worden geacht, nu zij (eerder) uit anderen hoofde openbaar zijn, zijn geweest of gemaakt, omdat zij bijvoorbeeld voor een ieder ter inzage hebben gelegen, te allen tijde voor een ieder opvraagbaar zijn of (eerder) op grond van de Wob zijn verstrekt.

Verweerder heeft met betrekking tot deze documenten betoogd dat onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds documenten met een tijdelijke openbaarheid, bijvoorbeeld stukken die enige tijd ter inzage hebben gelegen, die na de periode van ter inzagelegging niet langer openbaar moeten worden geacht, en anderzijds documenten met een voortdurende openbaarheid, bijvoorbeeld stukken die te allen tijde voor een ieder opvraagbaar zijn.

De rechtbank kan verweerder niet volgen in dit betoog. Zij ziet geen goede grond voor het door verweerder bepleite onderscheid. Als een document eenmaal openbaar is gemaakt, bijvoorbeeld door ter inzagelegging, behoudt het deze status, met dien verstande dat deze feitelijke openbaarheid een bestuurs-

134. Vgl. Vزر. Rotterdam 7 mei 2003, JB 2003/99 en Pres. Rotterdam, 24 januari 2001, reg. nrs. VWOB 00/2602 en Wob 00/2603, n.g. Zie ook Vزر. Alkmaar 4 juni 2004, nr. 03/1397, n.g. Zie voor een inzage in het GBA van een de verzoeker al bekende informatie ABRvS 8 december 2004, LJN-nummer AR7077.

135. ABRvS 10 november 2004, LJN-nummer AR5470 (m.b.t. adresgegevens van een school).

136. ABRvS 31 maart 2004, AB 2004, 159 m.nt. PJS, JB 2004/205 m.nt. G. Overkleef-Verburg. Uit deze uitspraak blijkt dat de Afdeling vervolgens wel ex tunc toetst en voorbij gaat aan het feit dat doordat inmiddels de uitvaart van Prins Claus had plaatsgevonden al veel informatie de facto openbaar was geworden.

orgaan niet kan dwingen absoluut geformuleerde weigeringsgronden uit de Wob opzij te zetten. Indien en voor zover feitelijk openbare documenten in de in geding zijnde dossiers derhalve - voor zover hier van belang - vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens bevatten, kan verweerder niet gehouden worden deze gegevens naar aanleiding van een Wob-verzoek openbaar te maken. Indien en voor zover de openbaarmaking van deze documenten op grond van de Wob kan worden geweigerd omdat er sprake is van een relatief geformuleerde weigeringsgrond, waarbij verweerder steeds een afweging dient te maken tussen het met deze weigeringsgrond gediende belang en dat van openbaarmaking, dient de feitelijke openbaarheid ertoe te leiden dat het belang van openbaarheid in beginsel de doorslag geeft.”¹³⁷

Overigens kan discussie bestaan over de vraag óf een bepaald document reeds openbaar is. Daarvoor zal nodig zijn dat een bestuursorgaan het betreffende document openbaar heeft gemaakt op een in de wet voorgeschreven methode. Te denken valt aan publicatie van een besluit, de publieke mededeling dat een besluit of ander document kan worden ingezien of het geven van toepassing aan art. 8 Wob. Verder zal het moeten gaan om een algemene openbaarmaking. De enkele toezending van een document aan personen of instanties buiten het bestuursorgaan is daarvoor niet voldoende.¹³⁸ Dat geldt niet voor stukken die door een bewindspersoon vertrouwelijk aan de Tweede Kamer zijn verstrekt.¹³⁹ Evenmin is voldoende dat aan de verzoeker is aangeboden om onder voorwaarden, bijvoorbeeld op vertrouwelijke basis, van de gevraagde informatie kennis te nemen.¹⁴⁰

4.5. *Bij een bestuursorgaan berustend*

Art. 1 onder b Wob bepaalt dat het document dat voorwerp van een Wob-verzoek is bij het bestuursorgaan moet *berusten*. De vraag is wanneer daarvan kan worden gesproken. Uit de rechtspraak blijkt dat dit begrip “berusten” feitelijk moet worden uitgelegd: als het betreffende document zich fysiek onder een bestuursorgaan bevindt valt het onder het bereik van de Wob. Zo overwoog de Afdeling in een zaak over het archief van de kabinets(in)formateur¹⁴¹ dat bij het ministerie van Algemene Zaken was ondergebracht dat “de enkele omstandigheid dat de uit de kabinets(in)formatie afkomstige stukken in bewaring zijn bij het ministerie van Algemene Zaken (...) naar het oordeel van de Afdeling al mee(brengt) dat de in geding zijnde stukken voor de toepassing

137. Rb. Dordrecht 11 januari 2002, JB 2002/41.

138. Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 april 2004, LJN-nummer AO7115 (mededeling van College bescherming persoonsgegevens van naam van een handelsinformatiebureau aan bepaalde afnemers is geen openbaarmaking in de zin van art. 8 Wob).

139. ABRvS 5 oktober 1999, Vermande D-11.1.

140. ABRvS 28 april 2004, JB 2004/234 m.nt. G. Overkleeft-Verburg, Gst. 2004, 150 m.nt. R. Kooper (aanbod om verzoeker vertrouwelijk inzage te bieden in gevraagde informatie verzet zich niet tegen een inhoudelijke beoordeling van het verzoek).

141. Zie over de openbaarheid van de kabinetsinformatie par. 3.5.

van de Wet” bij de minister van Algemene Zaken berusten. De Afdeling voegt daaraan toe dat niet relevant is op welke wijze en met welke bedoelingen de stukken op het ministerie berusten en evenmin in hoeverre de minister van Algemene Zaken voor die stukken bestuurlijke verantwoordelijkheid draagt.¹⁴²

De uitspraak over de kabinetsformatie is enigszins gepreciseerd door een uitspraak uit 2002 over een verzoek tot openbaarmaking aan de minister van Sociale Zaken van een door een onderneming (DSM) opgesteld rapport naar aanleiding van een ernstig ongeval bij dat bedrijf in 1975.¹⁴³ In die zaak overwoog de Afdeling dat voor de vraag of sprake is van een document in de zin van de Wob “bepalend is dat het stuk (...) feitelijk het overheidsorgaan als zodanig tot bestemming heeft”. Stukken die bij vergissing bij een bestuursorgaan terecht zijn gekomen voldoen niet aan dit criterium en vallen om die reden buiten de werkingssfeer van de Wob.¹⁴⁴

Het document moet ook voor het bestuursorgaan *bestemd zijn*. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat stukken die fysiek bij een bestuursorgaan berusten, bijvoorbeeld omdat zij in het bezit zijn van een bestuurder of ambtenaar, maar zich daar niet vanwege de beleidsvorming van het bestuursorgaan bevinden, niet als een document in de zin van de Wob worden beschouwd. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval dat een (demissionair) minister optreedt als (in)formateur of een ambtenaar die, anders dan als vertegenwoordiger van een bestuursorgaan, adviserend lid is van een externe commissie of die het secretariaat van een externe commissie voert. Dat gebeurt vaak met door bestuursorgaan ingestelde (onafhankelijke) onderzoekscommissies.¹⁴⁵ Illustratief is die ambtenaar die fungeert als secretaris van een onafhankelijke bezwaarschriftencommissie. In een dergelijk geval overwoog de Afdeling het volgende:

“De Afdeling stelt, mede gelet op de Verordening bezwaar- en beroepschriften (hierna: de verordening) vast dat, hoewel de secretaris een ambtenaar is van de gemeente, hij in zijn functie van secretaris onafhankelijk is van het college en in zoverre niet onder diens verantwoordelijkheid valt. Gelet hierop is het college terecht tot het oordeel gekomen dat de stukken (van de bezwaarschriftencommissie, EJD) niet bij hem berusten. In zoverre heeft het college het verzoek om inzage terecht afgewezen. Dat de gevraagde stukken zich bevinden in het gemeentelijk archief doet hieraan niet af.”¹⁴⁶

142. ARRS 5 december 1986, AB 1987, 525 m.nt. HJdR.

143. ABRvS 14 augustus 2002, 200104239/1, LJN-nummer AE6469.

144. ABRvS 6 augustus 2003, AB 2004, 140 m.nt. H.Peters.

145. ABRvS 10 maart 2000, LJN-nummer AA5332 (stukken niet-ambtelijke adviescommissie, ingesteld door een bestuursorgaan, berusten niet onder dat bestuursorgaan). Zo ook memorie van toelichting Wob, p. 15.

146. ABRvS 19 maart 2003, AB 2003, 301 m.nt. H. Peters, Gst. 2003, nr. 108, m.nt. R.Kooper. De Afdeling was overigens wel van oordeel dat de commissie bezwaar- en beroepschriften zelf een bestuursorgaan was en dat het college het verzoek om die reden op voet van art. 4 Wob aan de commissie had moeten doorsturen. Zie ook ABRvS 6 augustus 2003, AB 2004, 140

In een latere uitspraak heeft de Afdeling verduidelijkt dat de stukken in een dergelijk geval niet onder een bestuursorgaan, maar onder de betrokken ambtenaar berusten.¹⁴⁷ Als een ambtenaar wel als vertegenwoordiger de beraadslagingen van een externe commissie bijwoont is dat anders: zo vallen de verslagen van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken wel onder de Wob.¹⁴⁸ Hierbij is, aldus de Afdeling rechtspraak, niet relevant of de Adviescommissie verplicht is de stukken aan de betrokken ambtenaar te verstrekken en evenmin dat deze slechts een adviserende stem heeft. Relevant blijft wel of het document enige rol speelt of kan spelen bij de beleidsvorming van het betrokken bestuursorgaan. In de DSM-zaak onderzocht de Afdeling of het betreffende document “op enige wijze is betrokken bij de beleidsvorming van de overheid”, hetgeen het geval bleek. Zij voegde hier aan toe dat de bedoeling waarmee het rapport was opgesteld noch de reden waarom het rapport aan de overheid was toegezonden relevant was.

Het is derhalve mogelijk dat bepaalde documenten wel feitelijk onder een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan werkende instelling, dienst of bedrijf berusten, maar toch niet onder het bereik van de Wob vallen. Stukken die louter toevallig onder een bestuursorgaan berusten zijn geen documenten in de zin van de Wob, al zal niet eenvoudig aannemelijk zijn te maken dat de aanwezigheid van een document louter toevallig is.¹⁴⁹ Dat doet zich voor wanneer een bestuursorgaan over die documenten geen *zeggenschap* heeft. De aard van de bevoegdheden van degene die deze documenten feitelijk onder zich houdt is daarvoor maatgevend. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak bijvoorbeeld beslist dat managementgegevens van rechtbanken niet onder de minister van Justitie berusten, omdat de minister gelet op het ontbreken van zeggenschap in verband met de rechterlijke onafhankelijkheid daar geen toegang toe heeft.¹⁵⁰

De digitalisering speelt hierbij een rol. Mede als gevolg van ontwikkelingen op het terrein van internet en intranet rijzen hier vragen naar de reikwijdte van een begrip als “berusten onder”. Valt daar bijvoorbeeld ook onder de personal computer van een ambtenaar die thuis werkt maar wel deel uitmaakt van het intranet van een bestuursorgaan? En hoe zit het met bestanden bij andere bestuursorganen waar een ambtenaar van een bestuursorgaan toegang toe heeft? Mijns inziens moet het begrip “berusten bij” in digitaal verband beperkt worden uitgelegd en moet aansluiting worden gezocht bij de “papieren” werkelijkheid.

m.nt. H. Peters, die de vraag opwerpt of een bezwaarcommissie van een orgaan als bedoeld in art. 1:1 lid 1 onder b Awb ook als een bestuursorgaan moet worden aangemerkt.

147. ABRvS 6 augustus 2003, AB 2004, 140 m.nt. H. Peters.

148. ARRS 8 oktober 1986, AB 1988, 385 m.nt. HJdR.

149. Zie voor een geval waar van loutere toevalligheid geen sprake was Rb. Rotterdam 19 januari 2004, LJN-nummer AO2362 (broncode van digitaal opgeslagen informatie).

150. ABRvS 2 oktober 2002, LJN-nummer AE8289.

Dit betekent dat onder een bestuursorgaan slechts de digitale informatie berust, die is opgeslagen op de eigen server(s) van het betrokken bestuursorgaan.

De tegenhanger van “berusten bij” is “niet berusten bij” of “niet *langer* berusten bij”. In het eerste geval heeft de informatie nooit bestaan, althans niet onder een bestuursorgaan berust.¹⁵¹ Wel zal de rechter, wanneer een bestuursorgaan stelt dat de gevraagde informatie niet bestaat, maar de verzoeker met argumenten beweert dat de betreffende documenten er wel moeten zijn, aanleiding kunnen zien het standpunt van het bestuursorgaan aan een nauwkeurig onderzoek te onderwerpen.¹⁵²

De tweede situatie ziet op het geval dat er wel een document heeft bestaan, maar dat dat document er niet meer is, bijvoorbeeld omdat het buiten het bereik van de overheid is gebracht of is vernietigd. Uitgangspunt is dat de overheid het nodige moet doen om een verloren gegaan document terug te krijgen. Dat wordt door de rechter ook onderzocht.¹⁵³ Criterium daarbij is of een bestuursorgaan al hetgeen in redelijkheid van hem kan worden gevergd heeft gedaan.¹⁵⁴ Als het document bij een ander berust, zal het stappen moeten ondernemen om het document (al dan niet in kopievorm) terug te krijgen.¹⁵⁵ Wanneer een document echter niet meer bestaat, is inwilliging van een verzoek om informatie niet mogelijk.¹⁵⁶ Een verzoek om verloren gegane documenten te reconstrueren valt in beginsel buiten het bereik van de Wob, maar bijzondere omstandigheden rechtvaardigen naar mijn oordeel soms een uitzondering. Onder omstandigheden kan dat mee-brengen dat een bestuursorgaan een document opnieuw moet vervaardigen (bijvoorbeeld: aan de hand van aantekeningen een verslag van een vergadering maken).

Verder is denkbaar dat de rechter onderzoekt of de vernietiging van een document op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden.¹⁵⁷ Wanneer dat niet het geval is, kan dit onder omstandigheden aanleiding zijn het bestuursorgaan tot het betalen van schadevergoeding te veroordelen. In dat geval zal de rechter het besluit eerst moeten vernietigen, omdat de gevolgen van een vernietiging voor

151. Bijvoorbeeld Vz. ARRS 22 februari 1990, Gst. 6921, 14 m.nt. A.A.L. Beers en ARRS 29 maart 1991, GSt. 6959, 7.

152. Maar bij gebreke van dergelijke argumenten zal de rechter zich veelal beperken tot de constatering dat van dergelijke gegevens “niet is gebleken”; vgl. ABRvS 14 januari 2004, LJN-nummer AO1630.

153. Maar niet altijd diepgaand; vgl. ABRvS 29 september 2004, AB 2004, 367 m.nt. PJS, waar de Afdeling volstaat met de vaststelling dat de gevraagde informatie “niet, niet meer of nog niet” onder het bestuursorgaan berust.

154. ABRvS 23 juli 2003, LJN-nummer AI0193.

155. Memorie van toelichting Wob, p. 24.

156. ARRS 22 april 1992, AB 1992, 524 m.nt. AFMB.

157. ABRvS 8 januari 1998, RAwb 1998, nr. 71 met noot tB (vernietiging door BVD van niet rechtmatig verzamelde gegevens nadat met een beroep op de Wob om die gegevens is gevraagd is onrechtmatig, ook al bestond voor die vernietiging een wettelijke grondslag).

rekening van het bestuursorgaan dienen te komen.¹⁵⁸ Alleen de schade die het gevolg is van het ten onrechte vernietigen van het document komt voor vergoeding in aanmerking. Het verband tussen onrechtmatigheid en schade zal echter niet altijd eenvoudig zijn aan te tonen.

De vraag is wat de situatie is wanneer documenten niet onder een bestuursorgaan berusten, maar daaronder wel *behoren* te berusten. Daaraan gaat evenwel de vraag vooraf wanneer kan worden gezegd dat stukken onder een bestuursorgaan behoren te berusten. Soms is dat duidelijk. Wanneer een bestuursorgaan een voor dat orgaan bestemd stuk bewust ergens anders onderbrengt, is duidelijk dat dit document bij het bestuursorgaan aanwezig behoort te zijn. Maar in andere gevallen is moeilijker aan te geven wanneer bepaalde stukken onder een bestuursorgaan behoren te berusten. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval waarbij een bestuursorgaan werkzaamheden aan derde uitbested. In sommige gevallen zal het dossier van die derde dan moeten en kunnen worden beschouwd als berustend onder een bestuursorgaan. Dat is in ieder geval aan de orde wanneer kan worden gezegd dat er een functionele relatie tussen het bestuursorgaan en de documenten is. Maar wanneer er geen sprake is van een functionele relatie, maar van een geval waarin een bestuursorgaan een derde een opdracht geeft kan dat anders liggen.¹⁵⁹ Vaak zal het probleem kunnen worden opgelost door aan te nemen dat de betreffende derde onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is (art. 3 lid 1 Wob). Men zou meer algemeen kunnen zeggen dat wanneer er sprake is van een directe functionele relatie tussen een bestuursorgaan en de betreffende informatie, deze informatie onder het bestuursorgaan behoort te berusten. Een functionele relatie veronderstelt in mijn opvatting dan wel mede een verantwoordelijkheid ten opzichte van degene, die de informatie onder zich heeft. Ontbreekt die verantwoordelijkheid, dan valt de informatie buiten de Wob, zoals bijvoorbeeld bij een (in)formateur het geval is.¹⁶⁰

Behoren documenten onder een bestuursorgaan, maar zijn die er niet, dan kan onder omstandigheden een verplichting voor het bestuursorgaan worden aangenomen de gevraagde informatie te vergaren. Dat kan in ieder geval worden afgeleid uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 16 april 2003.¹⁶¹ In die zaak verzocht de verzoeker om informatie over bepaalde gegevens die, zo stelde hij, in het bijstandsdossier van zijn ex-echtgenote behoorden te zitten. Over die stelling overwoog de Afdeling het volgende:

158. ARRS 6 juni 1991, Gst. 1993, 6960, nr. 9 m.nt. A.A.L. Beers.

159. Zie bijvoorbeeld Rb. Alkmaar 24 november 2003, LJN-nummer AN9920 (stukken met betrekking tot een onafhankelijk onderzoek in opdracht van een adviescommissie behoren niet onder die commissie te berusten, omdat de instellingsbeschikking van die commissie daarvoor geen aanknopingspunt biedt).

160. ABRvS 6 mei 2004, AB 2004, 201 m.nt. PJS, Gst. 2004, nr. 133 m.nt. R. Kooper.

161. AB 16 april 2003, AB 2003, 242 m.nt. PJS.

“Vaststaat dat de PGI-gegevens van het Arbeidsbureau zich niet in het bijstandsdossier bevinden. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het college op grond van de Wob niet gehouden kon worden deze gegevens alsnog te vergaren. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het verzoek van appellant geen betrekking heeft op documenten die door het college buiten het bijstandsdossier zijn gehouden om aan de verplichtingen ingevolge de Wob te ontkomen. Het betoog van appellant dat PGI-gegevens zijns inziens in een bijstandsdossier aanwezig behoren te zijn, doet aan het vorenstaande niet af.”

Ik lees deze uitspraak zo dat de Afdeling wel een verplichting tot vergaring van gegevens die onder een bestuursorgaan behoren te berusten aanneemt als het bestuursorgaan deze informatie buiten zijn bereik heeft gehouden om aan de verplichting tot openbaarmaking op grond van de Wob te ontkomen. Dat lijkt evenwel een te stringent criterium. Zoals hiervoor is aangegeven kan naar mijn oordeel beter worden onderzocht of het document op grond van deugdelijke dossiervorming en/of een bestaande archiveerplicht zich daar behoort te bevinden.

De in een document opgenomen informatie vormt een gegeven. Het komt voor dat de verzoeker behoefte heeft aan meer duidelijkheid over de inhoud van de informatie. De Wob leent zich echter niet voor een onderzoek naar de juistheid of volledigheid van de informatie. Dat betekent dat de rechter alleen kan onderzoeken of het bestuursorgaan met inachtneming van de Wob op een verzoek heeft beslist. Hij begeeft zich niet in de vraag of de gegevens betrouwbaar of juist zijn.¹⁶² De Wob biedt, anders dan bijvoorbeeld de Wet bescherming persoonsgegevens, ook geen recht op correctie.¹⁶³

Een bijzondere vraag betreft de positie van bijzondere door de overheid ingestelde onderzoekscommissies. De positie van dergelijke commissies is niet wettelijk geregeld. Veelal worden ze ad hoc door middel van een instellingsbeschikking ingesteld. Onderzoekscommissies zijn naar mijn oordeel geen bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb.¹⁶⁴ Dergelijke commissies worden niet ingesteld krachtens publiekrecht en zijn ook geen orgaan van bijvoorbeeld de Staat of een gemeente. Van openbaar gezag is evenmin sprake. Sommige commissies hebben zeker gezag, maar zij oefenen geen *openbaar* gezag uit. Hun taken en bevoegdheden strekken zich niet verder uit dan het adviseren en het geven van een oordeel zonder dat dit rechtsgevolgen of anderszins in het leven roept. Onder een commissie (of een andere externe deskundige)¹⁶⁵ berustende documenten zijn dan ook geen documenten waarover

162. ABRvS 25 februari 2000, Gst. 2000, 7123, 5 m.nt. Goorden en ARRS 7 september 1982, AB 1983, 52 m.nt. PJS.

163. ARRS 28 september 1982, AB 1983, 101.

164. Is dat wel het geval dan is de Wob uiteraard gewoon van toepassing; vgl. memorie van toelichting Wob, p. 16.

165. Zo heeft de Afdeling rechtspraak beslist dat het dossier van de Rijksadvocaat niet onder de minister van Financiën berust. Zie ARRS 3 april 1989, tB/S 1989, 50 m.nt. B.W.N. de Waard.

de Wob zich uitstrekt.¹⁶⁶ Voor zover het gaat om documenten afkomstig van bestuursorganen zal een verzoek om informatie derhalve tot dat bestuursorgaan moeten worden gericht. Andere documenten blijven buiten de werkingssfeer van de Wob. Wel is het gebruik dat na beëindiging van het onderzoek het archief van de commissie aan het bestuursorgaan dat de commissie heeft ingesteld ter beschikking wordt gesteld.¹⁶⁷ Vanaf dat moment vallen die documenten dan onder de Wob.

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat een document bij een bestuursorgaan berust wanneer:

- het zich daar fysiek bevindt, dan wel zich daar uit hoofde van een deugdelijke dossiervorming en/of archiveerplicht (nog) had moeten bevinden; én
- voor de beleidsvorming van dat bestuursorgaan wordt gebruikt of kan worden gebruikt

Aanbeveling

Het begrip “berusten onder” moet nader worden uitgewerkt. In de eerste plaats moet tot uitdrukking worden gebracht dat hiermee wordt bedoeld op documenten die zich fysiek bij een bestuursorgaan bevinden dan wel uit een oogpunt van deugdelijke dossiervorming en/of een bestaande archiveerplicht behoren te bevinden én voor de beleidsvorming van dat bestuursorgaan wordt gebruikt of kunnen worden gebruikt. In de tweede plaats moet ten aanzien van digitaal opgeslagen informatie een beperking worden aangebracht.

4.6. Begrip “bestuurlijke aangelegenheid”

4.6.1. Bestuurlijke aangelegenheid als beperking van het voorwerp van een verzoek om informatie

Art. 3 lid 1 Wob bepaalt dat een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een *bestuurlijke aangelegenheid* tot een bestuursorgaan kan richten. Het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” wordt in art. 1 onder b Wob gedefinieerd als “een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de uitvoering en voorbereiding ervan”.

Art. 3 lid 1 Wob is op het eerste gezicht een bepaling van procedurele aard: als iemand om informatie verzoekt, moet hij aangeven over welke bestuurlijke aangelegenheid hij geïnformeerd wil worden. In de wetsgeschiedenis is de verplichting bij een verzoek om informatie de bestuurlijke aangelegenheid te

166. In gelijke zin ABRvS 10 maart 2000, LJN-nummer AA5332.

167. Dat is in lijn met een suggestie daarover in de memorie van toelichting Wob, p. 16.

noemen gemotiveerd met een verwijzing naar de keuze van de wetgever voor een informatiestelsel in plaats van een documentenstelsel. Omdat de burger vaak niet weet welke documenten er over het onderwerp waarover hij informatie vraagt bestaan, mag hij volstaan met het noemen van de bestuurlijke aangelegenheid.¹⁶⁸ De eis dat de verzoeker de bestuurlijke aangelegenheid vermeldt, wordt ook toegelicht met het argument dat een verzoek anders te “ongespecificeerd” zou zijn.¹⁶⁹

De eis dat de verzoeker de bestuurlijke aangelegenheid moet noemen, heeft echter nog een tweede functie: zij begrenst de werkingssfeer van de Wob, omdat gegevens die onder een bestuursorgaan berusten, die maar betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid, niet openbaar gemaakt behoeven te worden. Opvallend is dat deze beperking in het rapport van de Commissie-Biesheuvel noch in de Wob 1978 als zodanig was opgenomen. Art. 2 lid 2 Bob bepaalde dat de verzoeker bij zijn verzoek “de bestuurlijke aangelegenheid waarover hij informatie wenst te ontvangen” diende te vermelden. Met deze – ook in procedurele bewoordingen gegoten bepaling – werd wel een afgrenzing beoogd. De Nota van toelichting merkte hierover het volgende op:

“Dat de aangelegenheid waarover de verzoeker informatie wenst van *bestuurlijke aard* moet zijn volgt uit de aard van de wet, die beoogt een goede en democratische bestuursvoering te bevorderen. Het te leen vragen van boeken uit bibliotheken, het vragen van inlichtingen over wetenschappelijke onderwerpen aan researchinstituten, het voorleggen van vakkundige problemen aan onderwijsgevende instellingen met het verzoek daarover informatie te verschaffen (...) Al deze soorten van verzoeken richten zich niet op bestuurlijke aangelegenheden, ook niet als de betrokken instellingen werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van overheidsorganen. Het woord ‘bestuurlijk’ is hier niet gebruikt in de engere zin van ‘administratief’; het heeft betrekking op het openbaar bestuur in al zijn facetten.”¹⁷⁰

De zinsnede “het openbaar bestuur in al zijn facetten” is het sleutelbegrip geworden voor een extensieve interpretatie van het begrip bestuurlijke aangelegenheid.¹⁷¹ De zojuist geciteerde passage uit de nota van toelichting is in de memorie van toelichting op de huidige Wob nagenoeg letterlijk herhaald¹⁷² en in de rechtspraak veelvuldig geciteerd.¹⁷³

168. Memorie van toelichting Wob, p. 21.

169. Memorie van toelichting Wob, p. 21-22, waarbij als voorbeeld wordt genoemd het vragen naar agenda's, binnengekomen stukken of rekeningen over een bepaalde periode.

170. Nvt Stb. 1979, 590, p. 5.

171. ARRS 31 maart 1989, tB/S 1989, nr. 10.

172. Memorie van toelichting, p. 25.

173. Zie ABRvS 29 augustus 1996, JB 1996/201. Bijvoorbeeld ook: Rb. Rotterdam 19 januari 2004, LJN-nummer A02362, Rb. Amsterdam 7 mei 2003, LJN-nummer A00219, ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 en Vz. ARRS 17 januari 1989, AB 1989, 276.

Documenten die afkomstig zijn van derden buiten de overheid hebben op zichzelf geen betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid, ook niet wanneer zij onder de overheid berusten. Dat wordt anders wanneer deze documenten mede betrokken worden bij activiteiten van de overheid dan wel zich daar bevinden door toedoen van de overheid. Dat zal in de regel het geval zijn omdat documenten van derden vrijwel steeds met een bepaald doel onder de overheid komen te berusten. Vanaf het moment dat de overheid met van derden afkomstige documenten iets doet of moet doen, is er sprake van een document dat betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid. Een brief van een burger die gebruik maakt van zijn petitierecht hoeft op zichzelf geen document te zijn dat betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid. Schrijft een burger de burgemeester een brief waarin hij deze met zijn verjaardag feliciteert dan ontbreekt een bestuurlijk aspect. Behelst de brief een klacht dan vormt zich vanzelf een bestuurlijk klachtdossier, ook al wordt met de klacht niets gedaan. De bestuurlijke aangelegenheid is in dat laatste geval het niet op behoorlijke wijze omgaan met de betreffende klacht. Wanneer het door een burger toegezonden geschrift is aan te merken als een aanvraag in de zin van art. 4:1 Awb geldt hetzelfde: de aanvraag maakt automatisch deel uit van het naar aanleiding van de aanvraag gevormde dossier, ook al blijft dat dossier verder leeg. Ook een databank, die door de overheid in samenwerking met particuliere instellingen is opgezet en waarin alleen gegevens van die instellingen zijn opgenomen, is aan te merken als een bestuurlijke aangelegenheid.¹⁷⁴ Een van een burger afkomstig document heeft derhalve betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid als datgene wat het bestuursorgaan met of naar aanleiding van een dergelijk document doet of moet doen van bestuurlijke aard is.

Dit laat zich goed illustreren aan de hand van wat de “bonnetjeszaak” is gaan heten. Een journalist had de minister van Binnenlandse Zaken kopieën gevraagd van alle door de minister ingediende declaraties, alle door de minister met behulp van een departementale creditcard ten laste van het departement gedane betalingen en alle door of voor hem gedane betalingen van reiskosten, verblijfskosten en representatiekosten. De minister verschaftte enige informatie, in de vorm van totaaloverzichten. De betrokken journalist nam hier geen genoegen mee. In de beroepsprocedure stond vervolgens met name centraal de vraag of naast de declaratieformulieren, die de basis voor de uitbetaling vormden, ook de onderliggende nota’s en bonnen dienden te worden verstrekt. Nadat de president van de rechtbank Alkmaar, met toepassing van art. 8:86 Awb, de integrale openbaarmaking van alle gevraagde documenten had bevolen,¹⁷⁵ werd deze uitspraak door de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak geschorst, behoudens voor wat betreft de declaratieformulieren. De Voorzitter overwoog daarbij het volgende:

174. Rb. Rotterdam 19 januari 2004, LJN-nummer AO2362.

175. Pres. Alkmaar 1 februari 2000, KG 2000, 44; zie ook Pres. Alkmaar 22 december 1999, KG 2000, 43.

“De Voorzitter stelt voorop dat declaraties die door de minister in de uitoefening van zijn ambt bij het departement zijn ingediend en die zijn gehonoreerd, moeten worden aangemerkt als documenten over een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van de Wob. (...) Mede gelet op het verhandelde ter zitting en na met toepassing van art. 8:29 Awb van de betreffende documenten te hebben kennisgenomen, bestaat voorshands echter ernstige twijfel of onder declaraties meer moet worden verstaan dan de ingediende bij het ministerie gebruikte standaard declaratieformulieren en met name of daaronder mede moeten worden begrepen daaraan ten grondslag liggende nota's of bonnen. Dat het bij dergelijke nota's of bonnen gaat om een schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat over beleid van de minister, daaronder begrepen de voorbereiding en uitvoering ervan, is niet evident. Ook na kennisneming van de nota's en bonnen is de voorzitter hiervan niet gebleken. Voorshands kan bijvoorbeeld niet worden aangenomen dat, wanneer de gedeclareerde bedragen betrekking hebben op maaltijden, in het kader van de Wob uit gegevens over de plaats en tijd van samenkomst en de menukeuze informatie over beleid kan worden afgeleid.”¹⁷⁶

De Afdeling bestuursrechtspraak kwam in de bodemprocedure tot een iets andere conclusie:

“Met betrekking tot laatstgenoemde vraag (of de onderliggende nota's en bonnen ook moeten worden verstrekt, EJD) overweegt de Afdeling dat de nota's en bonnen, indien zij geheel op zichzelf worden beschouwd, geen betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van de Wob. Zij kunnen echter niet los worden gezien van de functievervulling. Op declaratieformulieren wordt veelal, al dan niet expliciet naar nota's en bonnen verwezen. Deze zijn zodanig met de nota's en bonnen verweven, dat zij moeten worden geacht daarvan onderdeel uit te maken. Aldus gezien vallen ook de aan de declaraties ten grondslag liggende nota's en bonnen onder de Wob. Dat geldt ook voor nota's waarvan de betaling rechtstreeks aan het departement heeft plaatsgevonden.”¹⁷⁷

Uit deze uitspraak kan de conclusie worden getrokken dat van particulieren afkomstige documenten die onder de overheid berusten geen bestuurlijke aangelegenheid behoeven te zijn, tenzij deze met documenten die wel als een bestuurlijke aangelegenheid moeten worden aangemerkt zijn verweven.¹⁷⁸ Overigens zal een verzoek over documenten die onder de overheid berusten, maar die slechts particuliere informatie bevatten, wel moeten worden afgedaan met toepassing van de bepalingen van de Wob. Concreet betekent dit dat bij deze categorie van informatie moet worden onderzocht of het informatie is die

176. Vz. ABRvS 10 februari 2000, AB 2000, 211 m.nt. SZ onder nr. 210.

177. ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210 m.nt. SZ.

178. Vgl. ook ABRvS 1 oktober 2003, AB 2003, 438 m.nt. PJS, waar de Afdeling in het midden laat of de privé-adressen van leden en secretarissen van een gemeentelijke bezwaarschriftencommissie als een bestuurlijke aangelegenheid kunnen worden aangemerkt.

betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid. Blijkt dat niet het geval, dan kan het verzoek om die reden worden afgewezen.¹⁷⁹

Met deze uitspraak is overigens slecht te rijmen dat de Afdeling bestuursrechtspraak in een recente uitspraak heeft overwogen dat documenten die betrekking hebben op de advocaatkosten die een bestuursorgaan in procedures bij het Hof van Justitie heeft moeten maken “op zichzelf beschouwd geen betrekking hebben op een bestuursrechtelijke aangelegenheid”.¹⁸⁰ In een andere zaak heeft de Afdeling aangegeven dat declaraties van advocaten, althans de daarop gebaseerde betalingen door de overheid, wel op een bestuurlijke aangelegenheid betrekking hebben.¹⁸¹

Geheel in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever wordt het begrip bestuurlijke aangelegenheid extensief geïnterpreteerd. Zo vallen daaronder ook privaatrechtelijke aangelegenheden, zoals overeenkomsten met derden, ook wanneer die overeenkomst door een overheidsbedrijf wordt gesloten.¹⁸² Ook verleende vergunningen hebben betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid.¹⁸³ Hetzelfde geldt voor een stadsplattegrond.¹⁸⁴ Stukken die tussen onderhandelende partijen in een kabinetsformatie zijn gewisseld hebben – in ieder geval voor zover het gaat om berekeningen van economische of budgettaire effecten van voorstellen van een politieke partij – betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid, omdat deze “informatie is bestemd ter voorbereiding van de vorming van een nieuw landsbestuur”. Dat geldt ook voor stukken uit het dossier van een kabinetsformatie, welke niet tot een kabinet heeft geleid, omdat uit de “Wob niet kan worden afgeleid dat deze wet niet van toepassing is op documenten die betrekking hebben op bestuurlijke aangelegenheden die niet tot uitvoer zijn gebracht.”¹⁸⁵ Het feit dat een document van een particulier of een onderneming samenhangt met een aangelegenheid van beleidsmatige aard, is in ieder geval voldoende om van een bestuurlijke aangelegenheid te spreken.¹⁸⁶ Een probleem kan ontstaan wanneer een bestuursorgaan zich met commerciële activiteiten bezighoudt of met bepaalde activiteiten de markt op gaat en daar met ondernemingen gaat concurreren. Zo zullen de activiteiten van een gemeentelijk havenbedrijf of een gemeentelijk vervoersbedrijf als een bestuurlijke aangelegenheid moeten worden beschouwd. De Wob kent voor dat soort activiteiten geen algemene uitzonderingsgrond, al zal onder omstandigheden een beroep op art. 10 lid 1 onder g Wob (voorkomen onevenredige bevor- of benadeling) kunnen worden gedaan.

179. ABRvS 4 december 2002, AB 2003, 89 m.nt. J.A. van Schagen.

180. ABRvS 24 november 2004, LJN-nummer AR6306.

181. ABRvS 6 maart 2002, AB-kort 2002, 232.

182. Vz. ARRS 14 september 1988, KG 1988, 421 (contract Staatsbedrijf der PTT).

183. ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.nt. HJdR en ARRS 31 maart 1989, tB/S 1989, nr. 10.

184. ARRS 23 mei 1986, R03.84.7197, n.g.

185. ABRvS 6 mei 2004, AB 2004, 201 m.nt. PJS, Gst. 2004, nr. 132 m.nt. R. Kooper.

186. Vz. ARRS 18 maart 1987, KG 1987, 223, tB/S 1987, nr. 44a m.nt. dM (verkoop door TNO van proefdiervokkerij aan commerciële onderneming).

Wanneer een document eenmaal betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid kan het document niet worden gesplitst in een gedeelte dat wel en een gedeelte dat geen betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid. In het geval dat een deel van het document niet wordt verstrekt vanwege een of meer uitzonderingsgronden of beperkingen, kan het bestuursorgaan het overblijvende deel van de informatie niet weigeren met de motivering dat het betreffende gedeelte geen betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid heeft. Dat is in strijd met het systeem van de Wob.¹⁸⁷

In sommige gevallen wordt overigens wel aanvaard dat bepaalde activiteiten van een overheidsinstantie niet als een bestuurlijke aangelegenheid worden aangemerkt. Zo heeft de president van de rechtbank Amsterdam beslist dat de doorrekeningen die het Centraal Planbureau maakt van de verkiezingsprogramma's van politieke partijen geen bestuurlijke aangelegenheid betreffen, omdat het niet om informatie c.q. beleid van een bestuursorgaan gaat.¹⁸⁸ In lijn met deze rechtspraak was de Voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van oordeel dat notities van het CPB ten behoeve van de onderhandelaar bij een kabinetsformatie en berekeningen van de minister van Economische Zaken ten behoeve van een van de bij die onderhandelingen betrokken politieke partijen geen op een bestuurlijke aangelegenheid betrekking hebbende documenten betreffen.¹⁸⁹ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft evenwel beslist dat documenten die voorstellen bevatten voor een nieuw te formeren kabinet wel betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid. De Afdeling betreft daarbij dat uit de parlementaire geschiedenis van de Wob blijkt dat er een relatie bestaat tussen de Wob en stukken met betrekking tot een kabinetsformatie. Zij wijst er voorts op dat de wetgever bewust heeft afgezien van het treffen van een regeling voor stukken uit het dossier van een (in)formateur, omdat een bijzondere regeling afbreuk zou doen aan het algemene karakter van de wet.¹⁹⁰ Bij stukken die een departement opstelt ten behoeve van een (in)formateur of een of meer bij een kabinetsformatie betrokken partijen zal het dus steeds gaan om documenten die betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid.

Een vergelijkbare redenering als in de CPB-uitspraak is wel denkbaar bij werkzaamheden van andere overheidsonderzoeksinstituten, zoals TNO¹⁹¹ of het CBS. Dezelfde problematiek speelt bij andere instellingen, die wetenschappelijk onderzoek doen. Door de ruime interpretatie van het begrip "bestuurlijke aangelegenheid" valt al het schriftelijk vastgelegde onderzoeksmateriaal ook

187. ABRvS 8 oktober 2003, AB 2004, 43 m.nt. PJS.

188. Pres. Amsterdam, 24 maart 1998, AB-kort 1998, nr. 50.

189. Vزر. Den Haag 16 juli 2003, Mediaforum 2003, nr. 48 m.nt. A.W. Hins.

190. ABRvS 6 mei 2004, AB 2004, 201 m.nt. PJS, Gst. 2004, nr. 132 m.nt. R. Kooper.

191. De ongeclausuleerde aanwijzing van TNO als bestuursorgaan in de zin van art. 1a lid 1 onder d Wob in art. 2 onder g Besluit bestuursorganen WNo en Wob was in dit verband minder goed te plaatsen.

onder de Wob en geldt ook daarvoor een beginselplicht tot openbaarmaking.¹⁹² In mijn opvatting is het verdedigbaar dergelijke informatie niet als “bestuurlijk” aan te merken. Naar de letter zou bij dit soort informatie mogelijk nog wel kunnen worden gesproken van informatie die betrekking heeft op “de uitvoering” van beleid.¹⁹³ Anderzijds kan eigenlijk niet goed worden volgehouden dat wetenschappelijk onderzoek gelijk moet worden gesteld met wat gebruikelijk onder de uitvoering van overheidsbeleid wordt begrepen. Steun voor deze opvatting biedt het feit dat blijkens de wetsgeschiedenis “inlichtingen over wetenschappelijke onderwerpen aan researchinstituten” niet als een bestuurlijke aangelegenheid worden aangemerkt.¹⁹⁴ De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft evenwel de resultaten van contractonderzoek van TNO uitgevoerd in opdracht van de overheid wel als een bestuurlijke aangelegenheid aangemerkt, met de motivering dat het begrip “bestuurlijke aangelegenheid ruim moet worden uitgelegd.”¹⁹⁵

De rechtbank Rotterdam heeft beslist dat documenten met informatie over het handelen van de minister van Financiën in de hoedanigheid van aandeelhouder van KPN geen betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid.¹⁹⁶ De rechtbank beperkt haar uitspraak uitdrukkelijk tot beslissingen die uitsluitend in de hoedanigheid van aandeelhouder worden genomen en waarover geen politieke of bestuurlijke besluitvorming noodzakelijk is. De rechtbank betreft hierbij dat KPN geen onder verantwoordelijkheid van de overheid werkzame instelling, dienst of bedrijf is. Als het aandeelhouderschap betrekking heeft op aandelen in een overheids-n.v., waarin door de overheid bepaalde publieke taken zijn ondergebracht, ligt dit anders.

Niet alle informatie die zich bij een bestuursorgaan bevindt is ook bestuurlijke informatie. Te denken valt bijvoorbeeld aan middelen die voor de bedrijfsvoering van belang zijn. Maar ook programmatuur ten behoeve van de taakuitoefening is naar mijn oordeel niet aan te merken als een bestuurlijke aangelegenheid.

Bijzondere aandacht verdient informatie over individuele ambtenaren, voor zover het gaat om rechtspositionele aangelegenheden. Daarbij zou kunnen

192. Zie hierover uitvoerig, mede in het licht van op dat materiaal rustende intellectuele beschermingsrechten, J.J.C. Kabel e.a., Kennisinstellingen en informatiebeleid. Lusten en lasten van de publieke taak, 2001.

193. Zo zal bijvoorbeeld een promotieonderzoek veelal worden uitgevoerd in het kader van een onderzoeksprogramma van het betreffende onderzoeksinstituut.

194. Memorie van toelichting Wob, p. 25. Zie ook de Nota “Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie”, Tweede Kamer, 1999-2000, 26 387, nr. 7, die onderzoeksrapporten en bestanden van onderzoeksinstituten als niet-bestuurlijke informatie aanduidt.

195. Vزر. Amsterdam 7 mei 2003, JB 2003/200, AB 2003, 436 m.nt. Hans Peters. Anders voor onderzoek in opdracht van een onderneming Pres. Arnhem 12 oktober 2003, LJN-nummer AO0586.

196. Rb. Rotterdam 14 oktober 2002, LJN-nummer AF1394.

worden gedacht aan bezoldigingsgegevens, inschalingen en beoordelingsformulieren. Meer algemeen is het de vraag of individuele rechtspositionele aangelegenheden als een bestuurlijke aangelegenheid moeten worden aangemerkt. Men zou kunnen betogen dat dit niet het geval is. Het ambtenaarschap als zodanig is geen bestuurlijke aangelegenheid.¹⁹⁷ Anders dan bij bewindspersonen en bestuurders, zijn individuele ambtenaren immers geen verantwoording verschuldigd aan vertegenwoordigende lichamen, maar aan “hun” bewindspersoon of bestuurder. Bij hun ambtelijk functioneren is de goede *bestuursvoering* niet in het geding, omdat zij nu eenmaal niet besturen. Het ligt ook niet, althans niet snel, voor de hand om de rechtspositionele aspecten van het functioneren van de individuele ambtenaren voorwerp te maken van openbaar debat. Bij handelingen als ambtenaar als zodanig kan dat natuurlijk wel het geval zijn. Daarbij moet dan steeds een onderscheid worden gemaakt tussen informatie over dat handelen (wat heeft de betrokken ambtenaar gedaan of nagelaten) en hoe daar rechtspositioneel op is gereageerd. Een goed voorbeeld is het onderzoek dat werd ingesteld door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad naar het functioneren van enkele leden van het OM in de z.g. IRT-affaire. Hoewel aan de conclusies van dat onderzoek rechtspositionele consequenties hadden kunnen worden verbonden, betrof het onderzoek toch primair de wijze waarop de betrokkenen hun functie hadden uitgeoefend. Daarom had het onderzoek wel betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid.¹⁹⁸

De Afdeling bestuursrechtspraak neemt echter – veel sneller dan voorheen¹⁹⁹ – bij documenten die betrekking hebben op het persoonlijke functioneren van ambtenaren aan dat er (mede) sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid. Mogelijk speelt hierbij een rol, dat de politieke en de maatschappelijke aandacht zich steeds meer is gaan richten op het functioneren van individuele ambtenaren, in het bijzonder waar het de integriteit betreft.²⁰⁰ Zo overwoog de Afdeling in een zaak over een rapport naar het beweerdelijk ten onrechte verstrekken van een bouwvergunning aan een ambtenaar, naar aanleiding van het verweer dat dit rapport geen betrekking had op een bestuurlijke aangelegenheid:

“Na kennis te hebben genomen van het rapport stelt de Afdeling vast dat met het aan het rapport ten grondslag liggende onderzoek is beoogd vast te stellen of de integriteit van de openbare dienst is geschaad door de handelwijze van betrokkenen bij de aankoop van het perceel en de aanvraag en verstrekking van de bouwvergunning en hoe een dergelijke handelwijze in de toekomst kan

197. Vgl. ARRS 3 december 1985, AB 1987, 42. In deze zaak speelde wel de bijzonderheid dat een ambtenaar, die in conflict met zijn werkgever was verwikkeld, met een beroep op de Wob aan het bestuursorgaan waar hij in dienst was om informatie vroeg.

198. Pres. Haarlem 16 augustus 1996, nr. AWB 96/6102, n.g.

199. Zie bijvoorbeeld ARRS 3 december 1985, AB 1987, 42 en ARRS 30 september 1985, TAR 1986, 73.

200. Vgl. Overkleef-Verburg in haar noot onder de in volgende noot genoemde uitspraak, die naar mijn oordeel terecht stelt dat het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” voorwerp van een dynamische rechtstoepassing dient te zijn.

worden voorkomen. Daarnaast is beoogd vast te stellen of sprake is van plichtsverzuim en welke mogelijke (rechtspositionele) maatregelen dienen te worden getroffen. In het rapport worden onder meer aanbevelingen gedaan om de schijn van belangenverstrengeling en negatieve beeldvorming bij de gemeente te voorkomen. Gelet hierop heeft het rapport niet *uitsluitend* (mijn cursivering, EJD) betrekking op een arbeidsrechtelijke aangelegenheid tussen appellant en enkele ambtenaren, maar betreft het ook in algemene zin het handelen van de gemeente. Mede gelet op de memorie van toelichting bij de Wob, waarin is vermeld dat het begrip ‘bestuurlijk’ betrekking heeft op het openbaar bestuur in al zijn facetten, heeft de rechtbank terecht overwogen dat het rapport een bestuurlijke aangelegenheid betreft.”²⁰¹

In een zaak waar informatie werd gevraagd over aan individuele ambtenaren toegekende extra beloningen overwoog de Afdeling het volgende:

“Vast staat dat van gemeentewege tot toekenning van de extra beloningen is besloten op basis van de beleidsruimte die de toepasselijke rechtspositieregelingen boden. Dit wordt nog eens onderstreept door het feit dat burgemeester en wethouders stellen dat de extra beloning is verstrekt vanwege werkzaamheden waarmee bijzondere gemeentelijke belangen waren gemoeid. Nu in de Wob de uitvoering van beleid uitdrukkelijk wordt aangemerkt als een bestuurlijke aangelegenheid valt niet in te zien dat, behalve het beloningsbeleid in het algemeen, niet mede de toepassing daarvan in concrete gevallen onder de werking van de Wob zou vallen.”²⁰²

In dit geval waren de individuele extra beloningen de uitvoering van beleid, gevormd op basis van een rechtspositieregeling. In lijn met deze uitspraak heeft de Afdeling beslist dat gegevens over de opleiding van een bepaalde ambtenaar “de wijze betreffen waarop de overheid invulling en uitvoering geeft aan haar beleid inzake personele zaken en daarmee bestuurlijke aangelegenheden zijn in de zin van de Wob”.²⁰³ Die situatie die in deze twee zaken aan de orde was, onderscheidt zich van de indeling van een ambtenaar in een salarisschaal, maar lijkt meer op het geval waarin aan een ambtenaar een salarisverhoging in de vorm van een periodiek of een hogere inschaling wordt toegekend. Ook dan is er meestal sprake van de toepassing van (ongeschreven) beleid. Op die manier wordt het onderscheid wel erg kunstmatig. Wanneer er geen sprake is van de toepassing van beleid – het beste voorbeeld is de beoordeling van een ambtenaar – is er geen verband met het begrip bestuurlijke aangelegenheid zoals dat in art. 1 onder b Wob wordt gedefinieerd. Opgemerkt zij overigens dat het feit dat gegevens over individuele ambtenaren moeten worden aangemerkt als een bestuurlijke aangelegenheid niet zonder meer betekent dat de informatie ook moet worden gegeven. Het ligt voor de hand dat er vaak een beroep op het

201. ABRvS 28 juli 2004, AB 2004, 358 m.nt. PJS, JB 2004/317 m.nt. G. Overkleef-Verburg.

202. ABRvS 26 september 2001, JB 2001/291. Zie ook Rb. Arnhem 7 april 1998, AB-kort 1988, nr. 44 m.b.t. de nevenactiviteiten van een ambtenaar.

203. ABRvS 26 mei 2004, LJN-nummer AO9992.

belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zal kunnen of zelfs moeten worden gedaan.²⁰⁴

4.6.2. Bestuurlijke aangelegenheid als beperking van de omvang van het verzoek

De eis dat een verzoek de bestuurlijke aangelegenheid moet vermelden, wordt soms gehanteerd als grond om een te ongespecificeerd verzoek af te wijzen.²⁰⁵ Het nieuwe art. 3 lid 4 Wob bepaalt:

“Indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, verzoekt het bestuursorgaan de verzoeker zo spoedig mogelijk om zijn verzoek te preciseren en is het hem daarbij behulpzaam.”

In par. 4.4.5 is reeds gewezen op de vaste rechtspraak dat een verzoek, dat slechts zou kunnen worden gedestilleerd uit een in beginsel onbegrensde hoeveelheid documenten, niet voldoet aan de eisen die aan een Wob-verzoek kunnen worden gesteld.²⁰⁶ In sommige uitspraken wordt in dat soort gevallen een duidelijk verband gelegd met het onvoldoende vermelden van de bestuurlijke aangelegenheid.²⁰⁷ Agenda's en besluitenlijsten van een bestuursorgaan zijn om die reden geen document dat betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid,²⁰⁸ evenmin als de documenten die zich bevinden in de leeskamer van de gemeenteraad.²⁰⁹ Wel is natuurlijk denkbaar dat dit soort documenten, zo nodig in geschoonde vorm, actief openbaar worden gemaakt.

4.7. Milieu-informatie

Grote milieurampen, zoals in Seveso,²¹⁰ hebben er toe geleid dat in internationaal verband regels over de toegang tot milieu-informatie zijn gesteld. Bij dergelijke informatie gaat het om gegevens die mensen rechtstreeks in de

204. Zie hiervoor par. 6.11. Vgl ook ARRS 25 juli 1983, AB 1983, 530, tB/S III, nr. 460 m.nt. dM: verslag van een vergadering van een vereniging voor burgemeesters, wethouders en secretarissen is geen document dat betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid.

205. ABRvS 20 mei 1994, AB 1995, 52.

206. Zie ook memorie van toelichting Wob, p. 9.

207. Bijvoorbeeld ARRS 25 juli 1983, AB 1983, 530 en Vz. ARRS 15 november 1990, Gst. 1991, 6918, nr. 9. Vgl. ook ARRS 23 augustus 1989, Gst. 1989, 6900, 7 m.nt. A.A.L. Beers.

208. Vz. ARRS 4 december 1986, AB 1988, 339. Zie ook ARRS 23 augustus 1989, Gst. 6900, nr. 7 m.nt. A.L.L. Beers en ARRS 25 juli 1983, AB 1983, 530 (verslag van een vergadering van burgemeesters en secretarissen duidt bestuurlijke aangelegenheid onvoldoende aan). Zie daarover algemeen - en kritisch - A.A.L. Beers, De Wet openbaarheid van bestuur en informatiestelsel, Gst. 6900, p. 224-226.

209. Vz. ARRS 15 november 1990, Gst. 1991, 6918, 9 m.nt. A.A.L. Beers (Zie evenwel ABRvS 8 december 2004, LJN-nummer AR7115 bij voldoende concrete aanduiding bestuurlijke aangelegenheid is niet van belang dat het gaat om zeer grote hoeveelheid documenten die het volledige werkterrein van het bestuursorgaan beslaat).

210. EHRM 19 februari 1998, NJ 1999, 690 m.nt. EJD (Guerra).

persoon raken of kunnen raken. Onder omstandigheden geeft het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer zelfs een recht van burgers op informatie over het milieu voor zover die onder de overheid berust. Seveso is aanleiding geweest voor regelgeving door de EU over de openbaarheid van milieu-informatie. In de eerste plaats is dit gebeurd door Richtlijn 90/313/EEG van de Raad inzake de vrije toegang tot milieu-informatie.²¹¹ Inmiddels is deze richtlijn vervangen door richtlijn 2003/4/EG van het parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG. Om redenen van “grotere transparantie” is in plaats van wijziging er voor gekozen de oude richtlijn te vervangen door een nieuwe. De richtlijn moet uiterlijk op 14 februari 2005 zijn geïmplementeerd.²¹² In de tweede plaats is van belang het Verdrag van Aarhus,²¹³ dat ook door niet EU-landen is ondertekend. De regering heeft er vanwege de transparantie voor gekozen deze internationale bepalingen niet te laten doorwerken in specifieke milieuwetgeving, maar neer te leggen in de algemene Wob.²¹⁴ Voor de beoordeling van verzoeken om milieu-informatie geldt een ruimer beoordelingskader. De in art. 3 Wob opgenomen eis dat een verzoek betrekking moet hebben op een bestuurlijke aangelegenheid geldt evenzeer voor milieu-informatie.²¹⁵

In art. 1 onder g Wob werd tot voor kort het begrip *milieu-informatie* gedefinieerd als “alle beschikbare informatie in geschreven, visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm betreffende de toestand van het water, lucht, bodem, fauna, flora, akkers en natuurgebieden, betreffende activiteiten, met inbegrip van activiteiten die hinder veroorzaken, zoals lawaai, en maatregelen die hierop een ongunstig effect hebben of waarschijnlijk zullen hebben, en betreffende beschermende activiteiten en maatregelen ter zake, met inbegrip van bestuursrechtelijke maatregelen en milieubeheersprogramma’s”. Dit artikel is bij wet van 12 maart 1998, Stb. 180 in de Wob opgenomen. Deze wet strekte tot implementatie van richtlijn 90/313/EEG. Om de bepalingen van deze richtlijn één op één met de Wob te laten lopen is de in art. 1 van deze richtlijn opgenomen definitie met een enkele redactionele wijziging overgenomen.²¹⁶ Door de wet van 30 september 2004, Stb. 2004, 519 ter uitvoering van het Verdrag van Aarhus²¹⁷ is de definitie van het begrip “milieu-informatie” aangepast aan de bepalingen van dat Verdrag en vervolgens overgeheveld naar art. 19.1a Wet milieubeheer. Art. 1 onder g Wob definieert milieu-informatie in de Wob thans als “hetgeen daaronder wordt verstaan in art. 19.1a van de Wet milieubeheer”.

211. Zie daarvoor M. Klijnsma, Openbaarheid in het milieurecht, diss., 1998, p. 34-55.

212. Art. 10 richtlijn 2003/4/EG. De oude richtlijn wordt per die datum ingetrokken (art. 11).

213. Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Trb. 2001, 73).

214. Vgl. voor wat betreft richtlijn 90/313 Eerste Kamer, 1997-1998, 24 613, nr. 19b, p. 1 en waar het om het Verdrag van Aarhus gaat Tweede Kamer, 2002-2003, 28 835, nr. 3, p. 5.

215. Eerste Kamer, 1997-1998, 24 613, nr. 19b, p. 2.

216. Tweede Kamer, 1995-1996, 24 613, nr. 3, p. 2; zie voorts Klijnsma, t.a.p., p. 148-150.

217. Zie over het wetsvoorstel uitvoerig W.J. Mesters en H.A. Oldenzijl, Openbaarheid van milieu-informatie na Aarhus, NTB 2003, p. 221-230.

De late implementatie van richtlijn 90/313/EEG vond haar oorzaak in het aanvankelijk door de regering ingenomen standpunt dat de huidige Wob, in samenhang met de Wet milieubeheer, aan de bepalingen van de richtlijn zou voldoen. Nadat de Europese Commissie had laten weten zich hiermee niet te kunnen verenigen, is door middel van de hiervoor genoemde wetswijziging alsnog voor implementatie van de richtlijn zorggedragen. Overigens werd voordien in voorkomend geval een beroep op een uitzonderingsgrond bij een verzoek om milieu-informatie door de rechter rechtstreeks aan de richtlijn getoetst.²¹⁸

Voor milieu-informatie geldt ten opzichte van andere informatie over een bestuurlijke aangelegenheid een ruimer openbaarheidsregime. Art. 10 lid 3 Wob bepaalt dat met betrekking tot het verstrekken van milieu-informatie het bepaalde in art. 10 lid 2 onder b Wob (economisch en financiële belangen overheid) slechts van toepassing is wanneer dat met richtlijn 90/313/EEG verenigbaar is. Art. 10 lid 2 onder g Wob geldt daarnaast bij milieu-informatie niet (art. 10 lid 4 Wob). Voorts bepaalt art. 10 lid 4 Wob dat het verstrekken van milieu-informatie achterwege kan blijven wanneer openbaarmaking aantasting van het milieu waarschijnlijker zou maken.

De wet van 30 september 2004, Stb. 2004, 519 heeft tot meer wijzigingen geleid. De Wob is waar het milieu-informatie betreft ook van toepassing op de bestuursorganen die op grond van art. 1a lid 1 onder d Wob zijn uitgezonderd (art. 1a lid 4 Wob). Ingevolge art. 10 lid 4 Wob dient het belang van de bescherming van vertrouwelijk aan de overheid meegedeelde bedrijfs- of fabricagegegevens voor zover het milieu-informatie betreft te worden afgewogen tegen het belang van openbaarheid. Anders dan bij andere bedrijfs- en fabricagegegevens vindt in dat geval wel een belangenafweging plaats.²¹⁹ Openbaarmaking van emissiegegevens kan niet worden geweigerd. Art. 10 lid 7 Wob bepaalt dat het verstrekken van milieu-informatie eveneens achterwege blijft wanneer het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft of de beveiliging van bedrijven of het voorkomen van sabotage. Bij de ingevolge deze artikelen te verrichten belangenafweging wordt in aanmerking genomen of deze informatie betrekking heeft op emissies in het milieu (art. 10 lid 8 Wob). Tenslotte dient het belang van de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen bij milieu-informatie te worden afgewogen tegen het belang van de openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen (art. 11 lid 4 Wob).

218. Rb. Utrecht 24 november 1994, JB 1995/15 m.nt. H. Koning en Rb. Roermond 20 januari 1997, JB 1997/60 m.nt. H. Koning.

219. Vgl. ABRvS 15 december 2004, LJN-nummer AR73 met verwijzing naar de - gedateerde - richtlijn 90/313/EG.

Op 18 november 2004 is bij de Tweede Kamer een nieuw wetsvoorstel ingediend dat strekt tot implementatie van twee richtlijnen,²²⁰ die zijn opgesteld ter uitvoering van het verdrag van Aarhus. Dit wetsvoorstel bevat nog een aantal nadere wijzigingen van de Wet milieubeheer en de Wob, die relevant zijn voor milieu-informatie. Het gevolg van een en ander is overigens wel dat specifieke regels met betrekking tot milieu-informatie en de bepalingen die gelden voor informatie in het algemeen door elkaar gaan lopen. Dat komt de overzichtelijkheid niet ten goede – er zijn in de algemene Wob thans tal van uitzonderingen voor een specifieke vorm van informatie (milieu-informatie) opgenomen – en ontnemt aan de Wob het algemene karakter.

Aanbeveling

*Bij een toekomstige herziening van de Wob verdient het overweging te bezien of de bepalingen over de openbaarheid van milieu-informatie niet kunnen worden overgeheveld naar de Wet milieubeheer.*²²¹

4.8. Belang van de verzoeker om informatie

4.8.1. Belang van de verzoeker algemeen²²²

Art. 3 lid 1 Wob bepaalt dat “een ieder” een verzoek om informatie kan doen. Uit het gebruik van deze woorden wordt afgeleid dat de verzoeker om informatie bij het verkrijgen daarvan geen belang hoeft te hebben en geen belang dan behoeft te stellen of aan te tonen. In de memorie van toelichting was de regering hierover nog enigszins tweeslachtig:

“De Wob gaat er van uit dat bij de beoordeling van een verzoek om informatie het belang dat de verzoeker heeft *in beginsel* (mijn cursivering, EJD) geen rol speelt. Het belang mag niet in zijn nadeel werken, maar het kennis hebben van het belang kan voor het overheidsorgaan noodzakelijk zijn in het kader van de toetsing aan de relatieve uitzonderingsgronden.”²²³

In de memorie van antwoord is de regering al preciezer:

-
- 220. Richtlijn nr. 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieuinformatie, PbEG L 41 en richtlijn nr. 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, PbEG L 156.
 - 221. Dat is bijvoorbeeld ook - voor wat betreft gegevens die bij inlichtingen- en veiligheidsdiensten berusten - gebeurd in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, waar grote delen van art. 10 Wob woordelijk zijn overgenomen.
 - 222. Voor een eerste bespreking van deze problematiek zie J.M. de Meij, Toetsing van motieven en belangen bij informatiezoekers krachtens de WOB, Staatkundig Jaarboek, 1983-1984, p. 225-238.
 - 223. Memorie van toelichting Wob, p. 17.

“Dat belang speelt in principe geen rol bij de vraag of de overheidsinformatie al dan niet openbaar is. Het belang van de verzoeker bij de informatie wordt niet als beperking van of uitzondering op de openbaarheid genoemd. Wel kan het belang van de verzoeker onder omstandigheden ten gunste van de verzoeker werken. Te denken valt aan het geval de verzoeker zijn informatieverzoek uitdrukkelijk heeft geplaatst in het kader van zijn participatie aan of controle van het bestuur. In feite is er dan sprake van het benadrukken van de doelstelling van de wet bij het doen van een verzoek om informatie.”²²⁴

En vervolgens ontstaat er – na kritische opmerkingen van Beers²²⁵ – duidelijkheid in de nota naar aanleiding van het eindverslag:

“Kort en duidelijk is onze opvatting: het belang van de verzoeker bij de informatie doet er bij de inhoudelijke beoordeling van een verzoek om informatie niet toe.”²²⁶

Deze lijn is in de rechtspraak voortgezet. In een richtinggevende uitspraak uit 1995, die betrekking had op een verzoek van een bouwbedrijf aan de staatssecretaris van Financiën tot het verstrekken van informatie die het bedrijf stelde nodig te hebben in het kader van een tegen de Ontvanger gevoerde procedure op grond van de Invorderingswet 1990, wordt het volgende overwogen:

“Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de W.O.B. alsmede uit de jurisprudentie van de Afdeling (bestuurs)rechtspraak van de Raad van State komt naar voren dat het specifieke belang van verzoekers bij verstrekking van de verzochte informatie, niet wordt betrokken bij de belangenafweging. De W.O.B. veronderstelt het publieke belang bij openbaarheid van overheidsinformatie. Dat belang is er krachtens de wet en behoeft niet te worden aangegeven of onderbouwd. Bij de belangenafweging worden derhalve betrokken het algemene belang of publieke belang bij openbaarmaking en de door de weigeringsgronden van de W.O.B. beschermde belangen.”²²⁷

Dat betekent dat de bijzondere belangen van een verzoeker geen rol kunnen spelen bij de beoordeling van diens verzoek. De Wob dient uitsluitend een goede en democratische bestuursvoering.²²⁸ In het onlangs in werking getreden art. 3 lid 4 Wob is thans met zoveel woorden bepaald dat de verzoeker bij zijn verzoek geen belang hoeft te stellen. Het gaat hier, zoals de memorie van toelichting stelt, “om een explicitering van de bestaande praktijk”.²²⁹

224. Memorie van antwoord Wob, p. 19.

225. Eindverslag Wob, p. 12.

226. Nota n.a.v. het eindverslag Wob, p. 13-14.

227. ABRvS 20 maart 1995, AB 1995, 364, JB 1995/143.

228. ABRvS 26 juli 1999, JB 1999/226.

229. Tweede Kamer, 2002-2003, 28 835, nr. 3, p. 10, waar wordt verwezen naar memorie van toelichting Wob, p. 17.

Zelfs wanneer de verzoeker om informatie kan aantonen een bijzonder groot belang te hebben, legt dat geen gewicht in de schaal. Regelmatig doet zich de situatie voor dat iemand stelt de informatie nodig te hebben voor een procedure, vaak tegen het bestuursorgaan aan wie de informatie wordt gevraagd. Ook dat is geen reden de betrokkene anders dan een willekeurige burger te behandelen. De standaardoverweging van de Afdeling is de volgende:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) dient het recht op openbaarmaking ingevolge de Wob uitsluitend het publieke belang bij een goede en democratische bestuursvoering, welk belang die wet veronderstelt. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Daarom kan ten aanzien van de openbaarheid geen onderscheid worden gemaakt naar gelang de persoon of de oogmerken van de verzoeker. Bij de te verrichten belangenafweging worden dan ook het algemene belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de weigeringsgronden te beschermen belangen betrokken, maar niet het specifieke belang van de betrokken verzoeker. Deze belangenafweging kan niet leiden tot bekendmaking aan slechts de verzoeker wegens diens specifieke belang. Voorzover [verzoeker] stelt met het oog op het verkrijgen van een verblijfsvergunning belang te hebben bij inzage in het dossier, is dit belang dan ook terecht niet bij de afweging betrokken.”²³⁰

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft meermalen overwogen dat voor zover “in een fiscale of strafrechtelijke procedure behoefte mocht bestaan aan overlegging van het bewuste stuk, de alsdan bevoegde rechter daarover zal hebben te beslissen.”²³¹ In een uitspraak van 13 augustus 2003²³² formuleert de Afdeling het als volgt:

“Evenals de rechtbank sluit de Afdeling zich aan bij het standpunt van het College dat in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) geen betekenis kan toekomen aan de persoonlijke motieven van appellant bij het verkrijgen van de gevraagde informatie. Aangezien het recht op openbaarmaking ingevolge de Wob uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering dient, heeft het College zich terecht beperkt tot een afweging van dat belang tegen de door de in de Wob opgenomen (relatieve) weigeringsgronden te beschermen belangen. Dat appellant mogelijk in het kader van andere procedures belang heeft bij inzage in de gevraagde informatie, is hier derhalve niet relevant. In die procedures zal, voor zover nodig, de ter zake bevoegde rechter op grond van andere wettelijke bepalingen een eigen afweging maken omtrent de kennisneming door de betrokken partijen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Het resultaat van die afweging behoeft niet overeen te stemmen met de uitkomst van het onderhavige geschil.”

230. ABRvS 4 december 2002, JB 2003/34 m.nt. BvdM. Vgl. ook ABRvS 10 november 2004, LJN-nummer AR5470.

231. ABRvS 17 augustus 1998, H01.97.0412, n.g.

232. AB 2003, 446 m.nt. PJS.

Ook wanneer de burger een beroep op een vermeende schending van het in art. 6 EVRM neergelegde fair trial-beginsel doet, is dat geen relevant belang. Vaak stelt de verzoeker dat wanneer de overheid de betrokkene in die procedure bepaalde informatie onthoudt, partijen ongelijk worden behandeld, hetgeen in strijd is met het beginsel van equality of arms. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft meerdere malen beslist dat de vraag of de informatie nodig is voor een eerlijk proces, niet relevant is voor de beoordeling van een besluit op grond van de Wob. Volgens die rechtspraak worden de waarborgen die uit art. 6 EVRM voortvloeien verzekerd door de regels van de betreffende rechterlijke procedure en vloeit uit art. 6 EVRM voor een procespartij geen zelfstandig recht op openbaarmaking voort.²³³ Dat betekent dat de Wob niet beoogd bij te dragen aan de verwerkelijking van in andere wetten neergelegde rechten.²³⁴

Het belang van de publieke informatieverstrekking wordt weliswaar verondersteld, dat betekent niet dat er voorbij moet worden gegaan aan de vraag óf en zo ja in welke mate het belang van de publieke informatieverstrekking aanwezig is. Naarmate het onderwerp van het verzoek zich meer in de marge van het begrip bestuurlijke aangelegenheid bevindt (zoals bijvoorbeeld bij een dossier van een individuele uitkeringsgerechtigde) of er over de betreffende bestuurlijke aangelegenheid al veel informatie publiek is, is soms gerechtvaardigd dat aan het belang van de publieke informatieverstrekking minder betekenis wordt toegekend. Waar de Wob tot doel heeft de bevordering van de controle op een goede en democratische bestuursvoering, moet in het oog worden gehouden dat eigenlijk alleen dat doel een beroep op de Wob rechtvaardigt. Op deze wijze wordt het publieke belang een relevante factor bij de in het tweede lid van art. 10 Wob voorgeschreven afweging van belangen. Wanneer er sprake is van een groot publiek belang van openbaarheid zal dat tot een andere uitkomst kunnen leiden, dan in het geval het publieke belang erg beperkt is.²³⁵

De conclusie uit het voorgaande is dat

- het belang van de verzoeker voor de beoordeling van een verzoek – hoe groot ook – niet relevant is;
- dit ook geldt als de verzoeker de informatie nodig stelt te hebben voor een bestuurlijke of juridische procedure; maar
- in de gevallen waarin de Wob een belangenafweging voorschrijft, de mate waarin het van belang is dat het publiek van de informatie kennis neemt, wel relevant kan zijn.

233. ABRvS 28 mei 1999, Vermande, D-35; ABRvS 16 december 1997, H01.96.0519, n.g. en ABRvS 31 mei 1996, R01.93.3007, n.g.

234. ABRvS 10 november 2004, LJN-nummer AR5470 (uitoefening gezagsrechten en art. 8 EVRM).

235. Vgl. Pres. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271 m.nt. PJS, JB 1997/208 met noot Reiner de Winter, waar betekenis wordt toegekend aan het feit dat met de openbaarmaking van de gevraagde informatie (de zg. negatieve Securitel-lijst) een zwaarwegend belang was gemoeid.

4.8.2. Uitzondering: bijzonder belang van een ander bestuursorgaan of organisatie?

Het komt voor dat een bestuursorgaan informatie aan een ander bestuursorgaan verstrekt omdat dit voor de goede uitvoering van de taak van laatstgenoemd bestuursorgaan noodzakelijk wordt geacht. Aanvankelijk nam de Afdeling bestuursrechtspraak een uitzondering aan in het geval dat de verzoeker om informatie een bestuursorgaan was, dat de informatie nodig had voor de uitvoering van zijn taak. Het ging in die gevallen steeds om informatie uit onder het Openbaar Ministerie berustende strafdossiers. Op die basis werd ook wel informatie aan verzekeraars en werkgevers verstrekt. De reden waarom daartoe een beroep op de Wob werd gedaan was dat op dat moment een specifieke wettelijke grondslag voor verstrekking van die informatie ontbrak. Deze was noodzakelijk omdat verstrekking van informatie in ieder geval waar het gaat om natuurlijke personen een inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer impliceert. Voor die inbreuk is, gelet op art. 8 lid 2 EVRM, een wettelijke grondslag nodig, waarin door de Wob werd voorzien.²³⁶

In eerste instantie hield de Afdeling bestuursrechtspraak vast aan haar vaste rechtspraak dat het belang van een verzoeker niet relevant kan zijn. Toen PTT Telecom informatie vroeg aan het Openbaar Ministerie over een van haar werknemers, overwoog de Afdeling dat het belang van PTT Telecom bij verstrekking van de gevraagde informatie geen belang is dat in de belangenafweging wordt betrokken. Vervolgens werd het positieve besluit tot informatieverstrekking vernietigd omdat het belang van de publieke informatieverstrekking niet opwoog tegen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken werknemer.²³⁷ Enkele maanden later werd de Afdeling geconfronteerd met een besluit van de minister van Justitie om de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties informatie te verschaffen uit een strafdossier van een in opspraak geraakte burgemeester. Dat leidde tot een andere benadering:

“De Afdeling stelt voorop dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van de WOB en de jurisprudentie van de Afdeling (bestuurs)rechtspraak van de Raad van State naar voren komt, dat het specifieke belang van verzoeker bij verstrekking van de verzochte informatie, in beginsel geen belang is dat wordt betrokken in de belangenafweging. De Afdeling kan er echter niet aan voorbij zien dat, anders dan in het geval dat heeft geleid tot haar uitspraak van 29 augustus 1996, no. H01.95.0693 (JB 1996/201), betreffende de verlening van toestemming tot inzage door de PTT in ten aanzien van een van haar werknemers opgemaakte processen-verbaal van de FIOD/Fiscale Recherche, in dit geval met de inwilliging van het verzoek om informatie het zwaarwegende belang van de integriteit van het binnenlands bestuur is gemoeid. De feiten

236. Aldus uitdrukkelijk ABRvS 29 augustus 1996, JB 1996/201.

237. Zie vorige noot.

hebben rechtstreeks betrekking op het functioneren van appellant als burgemeester. Het behoort binnen het bestaande wettelijk kader tot de taak van de minister van Binnenlandse Zaken om daarop toezicht uit te oefenen. Gelet op een en ander acht de Afdeling het belang van appellant, die openbaar gezagsdrager was, bij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet van zodanig gewicht dat verstrekking van de bewuste informatie op grond van de in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e van de Wob voorgeschreven afweging achterwege had moeten blijven.”²³⁸

Nu ging het in deze zaak natuurlijk om een bijzonder geval: een burgemeester die voorwerp is van een strafrechtelijk onderzoek en bovendien probeert te verhinderen dat de minister over dat onderzoek informatie krijgt.

Inmiddels is twijfel gerezen aan de vraag of deze uitspraak het geldend recht (nog) weergeeft. De hoogleraar Damen wist er door middel van wat hij noemt “action research” een belangrijke bres in te schieten. Damen vroeg met een beroep op de Wob dezelfde informatie over voetbalvandalen die door de minister van Justitie met het oog op de bestrijding van voetbalvandalisme aan de KNVB werd verstrekt. De minister weigerde verstrekking van de gegevens omdat dit in strijd met het belang van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen zou zijn. Damen stelde beroep in en kreeg, naar eigen zeggen,²³⁹ (uiteindelijk) volledig gelijk. De Afdeling overwoog het volgende:

“Het recht op openbaarmaking ingevolge de Wob dient uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering, welk belang de Wob vooronderstelt. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Daarom kan ten aanzien van de openbaarheid geen onderscheid worden gemaakt naar gelang de persoon of de oogmerken van de verzoeker. Bij de te verrichten belangenafweging worden dan ook betrokken het algemene of publieke belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de (relatieve) uitzonderingsgronden te beschermen belangen, maar niet het specifieke belang van de verzoeker. *Deze belangenafweging kan niet leiden tot niet algemene openbaarmaking, dat wil zeggen bekendmaking aan een bepaalde verzoeker met een specifiek belang (mijn cursivering, EJD).*”²⁴⁰

De woorden “iedere burger in gelijke mate” laten nog ruimte voor de (veronder)stelling dat de Afdeling met deze uitspraak niet is teruggekomen op haar eerdere jurisprudentie. In een uitspraak van dezelfde datum kwam de Afdeling evenwel tot een gelijke conclusie bij een besluit waarbij informatie uit een strafdossier van een politiemann aan de Korpsbeheerder werd verstrekt.²⁴¹ Enkele maanden later vernietigde de Afdeling een besluit, waarbij informatie uit

238. ABRvS 16 januari 1997, JB 1997/26.

239. Damen, Openbaarheid van bestuur is weer echte openbaarheid, AAe 2000, p. 666.

240. ABRvS 25 april 2000, JB 2000/42. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 13 februari 2002, 200005291/1, n.g. en ABRvS 4 februari 2004, Gst. 2004, nr. 66 m.nt. R. Kooper.

241. ABRvS 25 april 2000, H01.99.0635, n.g.

een strafdossier van een advocaat aan de Deken van de Orde van Advocaten was gegeven.²⁴² Daarmee lijkt de ruimte om in een exceptioneel geval toch selectief op grond van de Wob informatie te verstrekken zo niet nihil, dan toch uiterst beperkt.²⁴³ Overigens werd het verstrekken van informatie uit strafdossiers nadien gebaseerd op uitvoeringsbesluiten van de Wet bescherming persoonsgegevens.²⁴⁴ Sinds 1 september 2004 is het verstrekken van strafvorderlijke gegevens door het Openbaar Ministerie geregeld in titel 2A van het WvSv (“De verwerking van strafvorderlijke gegevens”).

De conclusie uit het voorgaande is dat de Wob in beginsel selectieve informatieverstrekking niet toestaat, ook niet aan bestuursorganen of anderen die een groot belang bij die informatie hebben. De vraag of dit anders is bij persoonsgegevens van de verzoeker om informatie zelf wordt in de volgende paragraaf besproken.

4.8.3. Uitzondering: informatie over de verzoeker zelf

In sommige gevallen vraagt iemand met een beroep op de Wob informatie die hem of haar zelf betreft. Vaak zal men geen behoefte hebben informatie over zichzelf met een beroep op de Wob op te vragen. Verschillende wettelijke regelingen, zoals de Wet bescherming persoonsgegevens, voorzien in een recht op inzage.²⁴⁵ Ontbreekt een dergelijke mogelijkheid dan wordt toevlucht tot de Wob gezocht. Hoewel het, in de woorden van de regering, “evident is dat een openbaarheidsregeling als de Wob nimmer de bedoeling heeft gehad ook als inzageregeling voor eigen persoonsgegevens te fungeren”,²⁴⁶ is dat feitelijk soms in de praktijk wel het geval gebleken. De bekendste voorbeelden zijn verzoeken van belastingplichtigen om inzage in “hun” belastingdossiers en verzoeken van burgers tot inzage in “hun” BVD-dossier. In beide gevallen stelde de overheid aanvankelijk dat het verzoek om inzage afstuitte op een bijzondere geheimhoudingsregeling. De minister van Financiën beriep zich op art. 67 AWR, dat een ieder die werkzaam is bij de belastingdienst tot geheimhouding van door de belastingdienst verzamelde gegevens verplicht. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak geldt art. 67 AWR evenwel niet tegenover de belastingplichtige.²⁴⁷ Daarnaast, zo heeft de Afdeling steeds overwogen, dient de minister van Financiën in dat geval te onderzoeken of gebruik kan worden gemaakt van de mogelijkheid van ontheffing van de geheimhoudingsplicht in art. 67 lid 2 AWR. Deze ontheffingsmogelijkheid dient, aldus de Afdeling, in

242. ABRvS 20 juli 1999, 199902987, n.g.. Een Deken is op grond van art. 1:1 onder a Awb bestuursorgaan; vgl. ABRvS 30 juni 2004, LJN-nummer AP4644.

243. Dat blijkt ook uit ABRvS 4 februari 2004, LJN-nummer AO2838, waar werd overwogen dat “aan het persoonlijk belang van appellant, inhoudende dat hij wil achterhalen hoe groot de inbreuk op zijn privacy is geweest” bij de belangenafweging geen gewicht kan toekomen.

244. Zie art. 8 aanhef en onder a Wbp en ABRvS 2 juli 2003, LJN-nummer AH8979.

245. Vgl. art. 35 Wbp.

246. Tweede Kamer, 2000-2001, 25 877, nr. 14, p. 47.

247. Zie bijvoorbeeld ARRS 16 januari 1984, AB 1985, 614.

overeenstemming met de maatstaven van de Wob te worden uitgelegd.²⁴⁸ Hierdoor is de volgende situatie ontstaan: wanneer iemand vraagt om informatie uit een belastingdossier moet eerst worden bekeken of de informatie de verzoeker betreft. Is dat het geval, dan moet het verzoek rechtstreeks aan de Wob worden getoetst. Een beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is dan niet aan de orde, omdat de persoonlijke levenssfeer door het *aan hem* verstrekken van informatie niet wordt geschonden. Gaat het evenwel om informatie van een derde dan moet weliswaar in overeenstemming met de maatstaven van de Wob worden beslist, maar zal nagenoeg altijd het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer zwaarder moeten wegen. Dat is begrijpelijk maar tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat het belang van de verzoeker – of in ieder geval de persoon van de verzoeker – bij verzoeken om informatie over belastinggegevens die de verzoeker zelf betreffen op die manier weer wel relevant is.²⁴⁹

Dezelfde situatie deed zich voor onder de inmiddels door de Wet op de veiligheidsdiensten vervangen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wet IVD 2002). In artikelen 16 en 17 WIV waren bijzondere geheimhoudingsregelingen opgenomen, waarvan aanvankelijk werd aangenomen dat deze ook jegens degene over wie informatie was verzameld golden.²⁵⁰ In een uitspraak van 1994 kwam de Afdeling hier van terug. De Afdeling was van oordeel dat de WIV in strijd met art. 8 lid 2 EVRM was, omdat die niet voldoende regelde op welke wijze de BVD informatie over personen mocht vergaren en dat, de WIV in zoverre onverbindend was.²⁵¹ Daarom moesten verzoeken tot inzage in BVD-dossiers rechtstreeks aan de Wob worden getoetst. Net zoals bij art. 67 AWR was in dat geval de persoonlijke levenssfeer niet aan de orde wanneer het ging om informatie over de betrokkene. In een latere uitspraak heeft de Afdeling vervolgens beslist dat artikelen 16 en 17 WIV wel hun kracht bleven behouden in de gevallen waarin een derde om informatie vraagt.²⁵² Ook hier ontstond derhalve de situatie dat het belang van de verzoeker verschil uitmaakt voor de beoordeling van het verzoek en wordt het uitgangspunt van de Wob dat het belang bij openbaarmaking wordt verondersteld geweld aangedaan.

Op zichzelf valt voor deze rechtspraak veel te zeggen. Zij kan worden gezien als een invulling van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en op het daaruit voortvloeiende recht op inzage in verzamelde informatie. Deze lijn in de jurisprudentie sluit ook aan bij de rechtspraak van het EHRM over art.

248. ARRS 1 april 1986, AB 1987, 534 m.nt. HJdR.

249. Zie over de relatie tussen de Wob en de belastingdienst ook de brief van de staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 12 maart 2001, Tweede Kamer, 2000-2001, 27 400 IXB, nr. 27.

250. ARRS 24 november 1992, AB 1994, 344 m.nt. A.A.L. Beers.

251. ABRvS 9 juni 1994, AB 1995, 238 m.nt. A.A.L. Beers.

252. ABRvS 12 december 1995, AB 1996, 332.

8 EVRM, waar het Hof onder omstandigheden op de overheid een positieve verplichting legt degene over wie persoonlijke informatie is verzameld inzage in die informatie te verlenen.²⁵³ Het zou mijns inziens de voorkeur verdienen wanneer een aan art. 8 EVRM te ontlelen recht op inzage zou worden geregeld in de Wet bescherming persoonsgegevens dan wel een andere privacyregeling. Dat past ook beter in het systeem van de Wob, dat immers is gericht op openbaarheid van *bestuurlijke* informatie en niet op informatie over personen.

Zo blijft er een praktisch probleem over. Uit de uitspraak in de Damen-zaak wordt wel afgeleid dat een verzoek om inzage van iemand in zijn of haar eigen dossier op grond van de Wob niet kan worden ingewilligd als de persoonlijke levenssfeer van betrokkene in het geding is (art. 10 lid 1 onder d Wob voor wat betreft de bijzondere persoonsgegevens en art. 10 lid 2 onder e Wob voor de overige gegevens die betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer).²⁵⁴ In dat geval wordt het Wob-verzoek geweigerd; wel wordt vervolgens het verzoek beoordeeld op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp)²⁵⁵ en, voorzover die wet zich daar niet tegen verzet, ingewilligd. Dat laatste is bij verzoeken gericht tot de AIVD niet mogelijk: art. 2 lid 2 onder b Wbp zondert persoonsgegevens verwerkt op grond van de WIV 2002²⁵⁶ van toepassing van de Wbp uit.

In mijn opvatting is deze benadering weliswaar praktisch, maar niet juist. In de Damen-zaak ging het om een verzoek van een derde om informatie die betrekking had op de persoonlijke levenssfeer. De uitspraak, en evenmin de twee andere uitspraken die in lijn hiermee zijn geweest, had dus geen betrekking op een verzoek om inzage in het eigen dossier. Tot 2000 was het niet ongebruikelijk dat, al dan niet met een uitdrukkelijk beroep op art. 8 EVRM, *op grond van de Wob* inzage in het eigen bij de overheid berustende dossier werd verkregen. Er is geen uitspraak die er op wijst dat de Afdeling bestuursrechtspraak met deze uitspraken (ook) heeft beoogd die praktijk opzij te zetten. Integendeel, nadien zijn er verschillende uitspraken door de Afdeling met betrekking tot inzageverzoeken bij de AIVD gedaan, welke alle, soms zelfs met verwijzing naar rechtspraak van voor de Damen-uitspraak, zijn beslist op grond

253. Zie bijvoorbeeld EHRM 24 september 2002, NJB 2002, 43 en EHRM 7 juli 1989, NJ 1991, 659 m.nt. EJD.

254. Het meest uitvoerig door Van der Meulen in zijn aantekening onder de uitspraken van de Rechtbank Breda 4 januari 2002, Gst. 7164.5 (wel ruimte voor andere behandeling van de verzoeker als het zijn gegevens betreft), Rechtbank Middelburg 9 januari 2002, Gst. 7164.6 (verzoeker kan zelf kiezen of als consequentie van zijn verzoek informatie over zichzelf openbaar wordt) en Rb. Den Haag 22 januari 2002, Gst. 7164.4 (Wob niet van toepassing maar benadering via een recht op kennisneming gegevens). Zie ook zijn noot onder ABRvS 4 december 2002, JB 2002/34.

255. Tot 1 september 2001 de Wet persoonsregistraties.

256. Met de inwerkingtreding van de WIV 2002 is dit artikel gewijzigd (art. 101 WIV 2002). Voordien werd naar de WIV 1987 gewezen.

van de Wob.²⁵⁷ Ook bij de totstandkoming van de Wet bescherming persoonsgegevens is er van uitgegaan dat de Wob van toepassing blijft bij dergelijke verzoeken.²⁵⁸

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft een kans zich over deze kwestie uit te laten aan zich voorbij laten gaan. De minister van Buitenlandse zaken had betoogd dat bij een verzoek om inzage in gegevens die de verzoeker zelf betreffen de Wob analoog zou kunnen worden toegepast. Dat betoog strookte echter niet met het besluit dat in het geschil centraal stond.²⁵⁹ Uit een uitspraak van 3 september 2003²⁶⁰ zou kunnen worden afgeleid dat de Damen-uitspraak ook van toepassing is in gevallen waarbij iemand inzage in het eigen dossier vraagt en daarbij aangeeft geen bezwaar te hebben tegen openbaarmaking van op hem betrekking hebbende informatie aan derden. Het ging in die zaak om een verzoek om openbaarmaking van bandopnamen van een gesprek dat een burgemeester met een onderzoeker had gevoerd, welke bandopname naderhand deel was gaan uitmaken van het dossier van een tegen de burgemeester ingestelde strafvervolgning. Toen de burgemeester de minister van Justitie vervolgens om een kopie van de opname vroeg, weigerde de minister dat met een beroep op het belang van de persoonlijke levenssfeer van de burgemeester. Daarbij verwees hij naar het feit dat als de bandopname aan de burgemeester zou worden gegeven ook journalisten daarvan kennis zouden mogen nemen. Dat stond in de opvatting van de Afdeling aan de verstrekking niet in de weg omdat “appellant (...) uitdrukkelijk te kennen (heeft) gegeven geen prijs te stellen op de door de minister beoogde bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer”. Als de Afdeling had willen afwijken van de Damen-uitspraak was deze toevoeging overbodig geweest.

De huidige situatie is derhalve onduidelijk. De rechtbank Zwolle heeft in een zeer uitvoerige uitspraak van 5 juni 2003²⁶¹ duidelijkheid trachten te scheppen. Het betrof, evenals de uitspraak van 4 december 2002, een op grond van de Wob gedaan verzoek om informatie uit een asioldossier. De rechtbank overwoog het volgende:

“De rechtbank constateert op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting, dat er ondanks recente jurisprudentie (o.a. ABRvS d.d. 4 december 2002) nog steeds onduidelijkheid bestaat over de interpretatie en toepassing van

257. Bijvoorbeeld de uitspraken van 15 januari 2003, LJN-nummers AF2887 en AF2889, 1 mei 2002, LJN-nummer AE2035 en 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder.

258. Zie Tweede Kamer, 1997-1998, 25 892, nr. 3. p. 43, waar is uitgesproken dat de Wob een uitputtende regeling geeft voor het verstrekken van informatie over persoonsgegevens die zijn neergelegd in bij de overheid berustende documenten.

259. ABRvS 4 december 2002, JB 2002/34 m.nt. B.J.M. van der Meulen. Uit het feit dat de Afdeling geen reden zag de toepassing van de Wob ambtshalve af te keuren, zou hooguit impliciet kunnen worden afgeleid dat de Damen-uitspraak niet de consequentie heeft als wel wordt betoogd.

260. LJN-nummer AI1749.

261. LJN-nummer AF9759.

de diverse wetten op het gebied van openbaarheid en inzage van stukken, die bij een bestuursorgaan berusten.

De rechtbank zal daarover eerst enige uitleg geven.

Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds het openbaar maken van informatie, zoals voorgeschreven in de WOB, en anderzijds het door de overheid geven van informatie aan een individuele burger, waaronder het verstrekken van inzage aan een belanghebbende door toezending of anderszins van stukken, al dan niet in het kader van een gerechtelijke procedure.

Voor het eerste ware de term openbaar maken te gebruiken; het gaat immers om het zonder aanzien des persoons verstrekken van informatie, die zodoende publiek (openbaar) wordt. Iedereen heeft in gelijke mate recht op deze informatie volgens de regels van de WOB.

Voor het tweede, informatieverstrekking die niet op basis van de WOB plaatsvindt, bijvoorbeeld omdat die buiten de kaders van artikel 1 en 2 van de WOB valt of niet mag plaatsvinden in het kader van de WOB omdat een uitzonderingsgrond van toepassing is, verdient het aanbeveling niet het woord openbaar maken te gebruiken, maar te spreken van inzage verlenen, ter kennis brengen, of aan te sluiten bij de terminologie van de regeling indien de informatieverstrekking op een regeling berust (zie bijvoorbeeld artikel 8:45 Awb: het geven van inlichtingen, het overleggen van stukken en artikel 35 van de WBP: mededelen). Deze terminologie verheldert het (niet WOB-)kader waarin de informatie aan een bepaalde persoon of instantie wordt verstrekt, en geeft aan, dat anderen niet automatisch op dezelfde informatieverstrekking recht hebben. Het ‘analoog toepassen van de uitzonderingsgronden van de WOB’ zou niet alleen feitelijk, maar daarom ook als formulering achterwege moeten blijven. Dit klemmt temeer, omdat verweerder in feite niet de WOB-criteria hanteert, maar aansluit bij het begrip “gewichtige redenen” als bedoeld in artikel 7:4, zesde lid en 8:29 eerste lid van de Awb.

Het maken van bovenvermeld onderscheid zorgt ervoor, dat de informatievrager zich beter realiseert, welk verzoek hij wil doen, en het bestuursorgaan weet, aan welke toets hij het verzoek dient te onderwerpen. Het onderhavige geschil illustreert de verwarring hierover.”

Ten aanzien van de toepasselijkheid van de Wob overwoog de rechtbank vervolgens:

“Een WOB-verzoek dient uitsluitend aan de WOB te worden getoetst. Bij de te verrichten belangenafweging worden in de WOB het algemene belang bij openbaarmaking van de informatie en de door de weigeringsgronden te beschermen belangen betrokken, maar niet het specifieke belang van de betrokken verzoeker. Eisers argument, dat hij belang heeft bij de informatie in verband met zijn asielprocedure is derhalve terecht niet in de afwegingen betrokken. Dit is sinds enige jaren ook vaste jurisprudentie. Ook het nieuwe artikel 10, eerste lid, onder d van de WOB maakt - anders dan verweerder ter zitting heeft bepleit - het verstrekken van gevoelige persoonsgegevens aan uitsluitend de betrokkene niet mogelijk. De WOB inclusief genoemd artikellid regelt immers het recht op openbaarmaking ten dienste van het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering, en dat recht komt iedere burger in gelijke mate toe.”

Over de vraag of het een bestuursorgaan vrij staat om in het geval iemand om informatie die hemzelf betreft deze informatie buiten de Wob om te verstrekken overwoog de rechtbank vervolgens:

“De rechtbank is het gelet op bovenstaande niet eens met de opvatting in de noot onder de uitspraak d.d. 4 december 2002 in Jurisprudentie Bestuursrecht 2003/34, dat in deze uitspraak te lezen valt, dat er op het gebied van informatieverstrekking door de overheid een gesloten stelsel bestaat en er geen mogelijkheid is voor een bestuursorgaan om daarbuiten informatie te verstrekken aan een individuele belanghebbende. Alleen kan de belanghebbende zulks zonder uitdrukkelijke regeling niet bij de bestuursrechter afdwingen. De rechtbank sluit overigens niet uit, dat de WBP hier wellicht een grondslag biedt.”

De opvatting van de rechtbank heeft het merkwaardige gevolg dat een bestuursorgaan wel persoonsgegevens aan de persoon wie het betreft mag verstrekken, maar dat is dan te beschouwen als een niet voor bezwaar en beroep vatbaar feitelijk handelen. Naar mijn oordeel wordt deze kwestie hierdoor nodeloos ingewikkeld gemaakt. Veel beter zou het zijn de bestaande rechtspraak over selectieve informatieverstrekking bij te stellen door er vanuit te gaan dat deze er niet aan in de weg staat een burger of onderneming op grond van de Wob zijn “eigen” informatie te verstrekken.

Wellicht zou daartoe kunnen worden aangesloten bij, al wat oudere, rechtspraak over verzoeken om informatie die duidelijk hun grondslag vinden in de privé-sfeer, zoals verzoeken om inzage in een bijstandsdossier van een gewezen echtgenoot²⁶² of in een adoptiedossier.²⁶³ In die uitspraken lijkt wel een zekere betekenis te worden toegekend aan het belang van degene die om informatie vraagt.

Aanbeveling

Het verdient aanbeveling een wettelijke regeling tot stand te brengen waarin zowel natuurlijke personen als rechtspersonen een recht krijgen op inzage in informatie die over hen bij een bestuursorgaan aanwezig is. Zolang een dergelijke regeling ontbreekt, mag aan degene die een dergelijk verzoek doet niet worden tegengeworpen, dat de Wob selectieve informatieverstrekking niet toestaat.

262. Vz. ARRS 5 augustus 1993, KG 1993, 383. Zie ook Vz. ARRS 10 januari 1991, Gst. 1993, 6958, 8 m.nt. A.A.L. Beers (inzage door vader in bijstandsdossier dochter).

263. Vz. ARRS 15 september 1993, AB 1994, 74 m.nt. AFMB.

4.8.4. Wettelijke regeling

Het niet selectief kunnen verstrekken van informatie kan, zoals uit het voorgaande blijkt, ook in andere gevallen bezwaarlijk zijn. In het evaluatieonderzoek van de Wob wordt geconstateerd dat in de praktijk behoefte bestaat om in bijzondere gevallen toch selectief informatie te kunnen verschaffen en wordt vastgesteld dat het niet doenlijk is voor ieder geval een regeling in een bijzondere wet op te nemen. De onderzoekers stellen voor het volgende art. 11A in de Wob op te nemen:

“Indien een bestuursorgaan met toepassing van het bepaalde in de artikelen 10 en 11 van deze wet besluit dat de informatie niet openbaar kan worden gemaakt, wordt de betreffende informatie slechts verstrekt aan degene die kan aantonen bij verstrekking een zwaarwegend belang te hebben. Over de inhoud van de aldus verkregen informatie doet de verkrijger geen mededeling aan derden.”²⁶⁴

Hoewel dit voorstel in algemene zin ondersteuning verdient, zijn er wel enkele kanttekeningen. In de eerste plaats is het de vraag of de eis van “zwaarwegend belang” ook moet gelden wanneer het gegevens van de verzoeker zelf betreft. Gelet op mijn in de vorige paragraaf opgenomen aanbeveling zou die eis naar mijn oordeel in die gevallen niet moeten worden gesteld. In de tweede plaats leidt het gebruik van de woorden “wordt...verstrekt” er toe dat bij een aantoonbaar zwaarwegend belang geen beroep meer op art. 10 of 11 Wob kan worden gedaan. Dat laatste lijkt mij in strijd met het systeem van de wet. Voorts leidt de wettelijke voorwaarde dat over de inhoud van de informatie geen mededeling mag worden gedaan aan derden er toe dat deze informatie niet kan worden gebruikt. Wanneer bijvoorbeeld door een bestuursorgaan informatie over de integriteit van een werknemer wordt verstrekt aan een werkgever, zal de werkgever zijn werknemer daarmee willen kunnen confronteren. Die mogelijkheid bestaat niet wanneer over de informatie niets aan derden mag worden meegedeeld. Anderzijds moet het ook niet zo zijn dat de betreffende informatie op deze wijze langs een omweg toch (algemeen) openbaar wordt. Ik zou daarom willen bepleiten dat de laatste zin in het voorgestelde artikel vervalt en wordt vervangen door de bepaling dat een bestuursorgaan aan het gebruik van de informatie voorwaarden kan verbinden. Tenslotte is het verstandig om de wijze van informatieverstrekking over te laten aan het bestuursorgaan. Dat biedt een bestuursorgaan bijvoorbeeld de gelegenheid de informatie te verschaffen door inzage toe te staan, waardoor het risico van ongewenste openbaarmaking wordt beperkt.²⁶⁵

264. J.E.J. Prins (e.a.), *Over wetten en praktische bezwaren*, p. 21-22.

265. Bij privacygevoelige gegevens van familieleden (bijvoorbeeld ouders of kinderen) bestaat regelmatig een dergelijke behoefte.

In de hieronder opgenomen aanbeveling wordt een aangepast voorstel voor een wetstekst opgenomen.

Aanbeveling

Het in het evaluatierapport voorgestelde art. 11A zou als volgt kunnen luiden:

- “(1) Indien een bestuursorgaan met toepassing van het bepaalde in art. 10 en 11 van deze wet besluit dat de informatie niet openbaar kan worden gemaakt, kan het de gevraagde informatie niettemin verstrekken aan degene die kan aantonen bij verstrekking een zwaarwegend belang te hebben.*
- (2) Wanneer de informatie uitsluitend of nagenoeg uitsluitend de verzoeker om informatie betreft wordt dit belang verondersteld.*
- (3. De wijze van verstrekking bedoeld in het eerste lid wordt door het bestuursorgaan bepaald. Art. 7 is niet van toepassing.*
- (4) Het bestuursorgaan kan aan het gebruik van de verstrekte informatie voorwaarden verbinden, waaronder de voorwaarde dat de verkrijger over de inhoud van de informatie geen mededeling aan derden doet.”*

4.8.5. Processueel belang

Het belang van de verzoeker om informatie kan wel van belang zijn als de weigering informatie te verstrekken voorwerp wordt van een verzoek om voorlopige voorziening als bedoeld in art. 8:81 Awb. Tot de in dat artikel genoemde “betrokken belangen” behoort in dat geval ook het belang van degene die het verzoek doet. Bij de beoordeling van de vraag of er aanleiding bestaat een voorziening te treffen, zal de voorzieningenrechter zich ook een oordeel moeten vormen over diens spoedeisend belang bij het kunnen beschikken over de informatie waar om is gevraagd. De vraag naar het belang bij de informatie maakt dan, gelet op hetgeen hiervoor is aangegeven over de betekenis van het belang bij de informatie voor de beoordeling van het Wob-verzoek, geen onderdeel uit van het (voorlopige) rechtmatigheidsoordeel.²⁶⁶ In de rechtspraak is dit onderscheid niet altijd helder terug te vinden. Zo overwoog de voorzitter van de Afdeling rechtspraak in een zaak waarin aan een kind geen inzage was toegestaan in zijn adoptiedossier:

“Dit neemt evenwel niet weg dat in het kader van de Wob de door verzoekster aangevoerde bezwaren moeten worden afgewogen tegen de naar ons oordeel gerechtvaardigde verlangens van Z. naar kennis omtrent de eigen achtergrond.”²⁶⁷

266. In gelijke zin memorie van toelichting Wob, p. 17; memorie van antwoord Wob, p. 19-20.

267. Vz. ARRS 15 september 1993, AB 1994, 74 m.nt. AFMB.

In de rechtspraak is het vaste uitgangspunt dat voor het treffen van een voorlopige voorziening, bestaande in een opdracht aan een bestuursorgaan gevraagde informatie openbaar te maken, alleen aanleiding bestaat als een “zwaarwegend spoedeisend belang daartoe noopt”.²⁶⁸ Dit geldt voor de gewone burger: van vertegenwoordigers van de pers wordt het spoedeisend belang in de regel aangenomen.

4.8.6. Verkeerd belang: misbruik

Soms kan men vraagtekens stellen bij het (werkelijke) belang van de verzoeker om informatie. Zo is denkbaar dat de verkregen informatie zal worden misbruikt, bijvoorbeeld om een derde te schaden. In andere gevallen ontbreekt evident een algemeen belang en is de verzoeker alleen maar uit op een eigen voordeel. (Mogelijk) misbruik is geen grond om een verzoek af te wijzen. Hooguit is denkbaar dat in een bijzonder geval een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob (onevenredige benadeling) wordt gedaan.

4.8.7. Positie van de pers

Het uitgangspunt dat het belang van de verzoeker om informatie niet relevant is, brengt mee dat het feit dat de verzoeker een vertegenwoordiger van de pers is niet relevant is. De Wob kent aan persvertegenwoordigers geen bijzondere positie toe. De Afdeling heeft zich in één uitspraak over deze kwestie uitgelaten. Het betrof het geval waarbij een journalist met een beroep op art. 10 EVRM betoogde dat in een concreet geval (het betrof de correspondentie met de Kroon over het IOC-lidmaatschap van de Kroonprins) geen beroep op belangen genoemd in art. 10 lid 2 onder Wob mocht worden gedaan, omdat, mede gelet op het recht van vrije nieuwsgaring, het algemeen belang zwaarder zou wegen dan de belangen, die deze gronden beogen te beschermen. De Afdeling overwoog het volgende:

“Daargelaten of uit art. 10 EVRM een verplichting van de overheid voortvloeit tot verschaffing van (vertrouwelijke) informatie - uit het door Schoorl genoemde arrest van 19 februari 1998 (*Guerra and Others vs Italy*, JB 1998/49) kan een zo ver gaande verplichting in elk geval niet worden afgeleid -, in ieder geval volgt uit de ‘fair balance’ test welke door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van impliciete positieve verplichtingen wordt toegepast, dat van een dergelijke verplichting in dit geval geen sprake is, daar, gelet op de specifieke omstandigheden, aan de in lid 2 van art. 10 EVRM genoemde bescherming van de goede naam of de rechten van anderen een groter gewicht toekomt dan aan het belang dat met de overlegging van de in

268. Zie bijvoorbeeld Vzr. Almelo 28 april 2004, LJN-nummer AO9362 (“acute noodzaak tot openbaarmaking”); Pres. Den Haag 28 mei 1999, nr. 99/3826, n.g.; Pres. Amsterdam 30 juli 1996 n.g.; Pres. Rotterdam 6 oktober 1999, JB 1999, 278; Pres. Haarlem 16 augustus 1996, nr. Awb 96/6102 n.g.; Pres. Den Bosch 21 juni 1996, nr. Awb 96/4494 n.g.; Pres. Den Haag 20 januari 1995, KG 1995, 128.

geding zijnde stukken is gediend. Van een schending van art. 10 EVRM is derhalve geen sprake.”²⁶⁹

De uitspraak van de Afdeling refereert niet specifiek aan de pers. Ook de pers zal evenwel een recht op toegang tot vertrouwelijke bij de overheid berustende informatie moeten baseren op art. 10 EVRM of art. 19 IVBPR. Schuijt heeft in een doorwrocht artikel betoogd dat het grondrecht van de informatievrijheid, dat volgens Schuijt mede de vrijheid van nieuwsgaring omvat, niet zonder meer een recht op toegang tot vertrouwelijke informatie impliceert.²⁷⁰ Hij spreekt van een zorgplicht die op de overheid rust om er voor zorg te dragen dat bij de overheid berustende informatie openbaar wordt of toegankelijk is. Het is vervolgens aan de overheid op welke wijze zij aan deze verplichting invulling geeft.

De vraag of de pers aan het recht op vrije meningsuiting een bijzonder recht op informatie van de overheid kan ontnemen, is in de Verenigde Staten regelmatig aan de orde geweest. De persvrijheid – die in het First Amendment met zo veel woorden wordt genoemd – heeft in de Verenigde Staten altijd een ruimere bescherming gehad dan in Nederland. Tot dusverre heeft het Supreme Court over de vraag of er een recht van de pers op overheidsinformatie bestaat een consequent standpunt ingenomen:

“The Constitution does not, however, require the government to accord the press special access to information not shared by members of the public generally (...). It is one thing to say that a journalist is free to seek out sources of information not available to the general public, that he is entitled to some constitutional protection of the confidentiality of such sources (...) and that the government cannot restrain the publication of news emanating from such sources. (...). It is quite another thing to suggest that the Constitution imposes upon government the affirmative duty to make available to journalists sources of information.”²⁷¹

Hoewel deze opvatting wel wordt bekritiseerd,²⁷² ligt mede gelet op de conservatieve samenstelling van het Hof op dit moment, een wijziging van deze rechtspraak niet voor de hand.²⁷³

269. ABRvS 25 november 1999, AB 1999, 393 m.nt. SZ. Zie voor vergelijkbare redenering met betrekking tot art. 8 EVRM ABRvS 10 november 2004, LJN-nummer AR5470.

270. G.A.I. Schuijt, Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie, in: A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis (red.), Van ontvanger naar zender, p. 348-352.

271. Pell v. Procunier, 417 US 817 (1974). Zie voorts Zemel v. Rusk, 381 US 1 (1965) en Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 817 (1972).

272. Zie bijvoorbeeld Cass. R. Sunstein, Democracy and the Problem of Free Speech, p. 105 e.v.

273. De pers heeft wel op grond van het First Amendment een recht op toegang tot zittingen, zij het dat daarop beperkingen mogelijk zijn; vgl. 448 U.S. 555 (1980), Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia, 457 U.S. 596 (1982) Globe newspaper Co. v. Superior Court en 464 U.S. 501 (1984) ress-Enterprise Co. v. Superior Court. Zie daarover 116 Harv. L. Rev. 1193-1200.

4.9. Bijzondere openbaarmakingsregelingen

4.9.1. Inleiding

De Wob bevat een *algemene* regeling voor de openbaarmaking van overheidsinformatie op verzoek. Zoals bij alle algemene regelingen zijn uitzonderingen noodzakelijk. Ook de Wob wijkt voor bijzondere regelingen. Het merkwaardige is dat een expliciete regeling op dit punt in de Wob ontbreekt.

Onder de Wob 1978 heeft de inmiddels fameuze motie-Van der Sanden een belangrijke rol gespeeld.²⁷⁴ Die motie luidde, voor zover thans nog van belang, als volgt:

“(…)

overwegende, dat de bepalingen over openbaarmaking en geheimhouding van wetten en algemene maatregelen van bestuur van kracht blijven bij het in werking treden van deze wet

overwegende, dat gestreefd moet worden naar meer eenheid in het geheel van regelingen betreffende openbaarmaking en geheimhouding
nodigt de regering uit:

1. zo spoedig mogelijk, doch in ieder geval binnen een periode van vijf jaar, na te gaan op welke plaatsen in de bestaande wetten en algemene maatregelen van bestuur bepalingen omtrent openbaarmaking en geheimhouding moeten worden gewijzigd, zodat zij overeenstemmen met de maatstaven van de Wet openbaarheid van bestuur en daaromtrent, voor zover het wetsbepalingen betreft, voorstellen bij de Staten-Generaal in te dienen;
2. bij ieder nieuw voorstel van wetgeving, houdende bepalingen omtrent openbaarmaking of geheimhouding te overwegen of deze overeenstemmen met de maatstaven van de Wet openbaarheid van bestuur
3. de bestaande bepalingen omtrent openbaarmaking en geheimhouding die ruimte laten voor een verschillende uitleg, zo uit te leggen, dat zij zoveel mogelijk overeenstemmen met de maatstaven van de wet openbaarheid van bestuur (...).²⁷⁵

274. Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 30.

275. Zoals verderop zal worden aangegeven is de motie-Van der Sanden in de rechtspraak veelvuldig aangehaald. Vgl. reeds ARRS 11 november 1983, AB 1984, 80. Daarbij wordt de motie stelselmatig verkeerdt geciteerd: “De bestaande bepalingen over openbaarheid en geheimhouding bij of krachtens andere wetten gesteld, verhouden zich tot die van de Wet openbaarheid van bestuur als bijzondere tot algemene. Als zodanig hebben zij voorrang boven laatstgenoemde. Als zij ruimte laten voor verschillende uitleg dienen zij zo te worden uitgelegd dat zij zoveel mogelijk overeenstemmen met de maatstaven van de Wet openbaarheid van bestuur.” Dit is echter geen citaat uit de motie, maar de uitleg die aan deze motie in art. 2.1 van de Aanwijzingen inzake Openbaarheid van bestuur wordt gegeven. Extra bont maakt de Afdeling rechtspraak het in haar uitspraak van 16 januari 1984, AB 1985, 614 m.nt. HJdR, waar zij aangeeft dat het (onjuiste) citaat “gelijkluidend weergegeven” wordt in die Aanwijzingen.

Deze, met algemene stemmen aangenomen,²⁷⁶ motie is ook thans nog te beschouwen als de grondslag voor de verhouding tussen de Wob en bijzondere regelingen over openbaarheid of geheimhouding. In wezen ziet de motie op drie uitgangspunten:

1. de Wob wijkt voor bijzondere regelingen over openbaarmaking of geheimhouding
2. bij ieder (nieuw) voorstel voor een wet of amvb moet worden bezien of deze overeenstemt met de maatstaven van de Wob
3. bijzondere regelingen die ruimte voor interpretatie laten moeten zoveel mogelijk in overeenstemming met de Wob worden uitgelegd.²⁷⁷

Deze uitgangspunten worden in de volgende paragrafen nader uitgewerkt.

4.9.2. Bijzondere regelingen

De Afdeling rechtspraak is van het begin af aan zeer precies in de afbakening van de Wob ten opzichte van bijzondere regelingen geweest.

Standaardoverweging daarbij was de volgende:

“Uit de tekst van de Wet openbaarheid van bestuur en met name ook uit de geschiedenis van de totstandkoming daarvan blijkt duidelijk dat met deze wet niet is beoogd bestaande wettelijke regelingen inzake openbaarheid en geheimhouding op speciale terreinen opzij te zetten dan wel daarnaast een aanvullende mogelijkheid te bieden om informatie te verkrijgen. Zulks is ondermeer tot uitdrukking gebracht in de motie Van der Sanden (...).”²⁷⁸

Een goed voorbeeld van de wijze waarop de Afdeling rechtspraak de motie-Van der Sanden in de praktijk bracht, wordt gevormd door een aantal uitspraken over art. 67 AWR.²⁷⁹ Dat artikel bepaalt dat het een ieder verboden is hetgeen hem in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee, nopens een persoon of de zaken van een ander blijkt of meegedeeld wordt, verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de heffing of de invordering van enige rijksbelasting. De minister van Financiën stelde zich na de inwerkingtreding van de Wob aanvankelijk op het standpunt dat deze wet niet voor onder de belastingdienst

276. Hand. II, 1976-1977, p. 3282.

277. Zie voor een uitvoerige beschrijving van het wetgevingsproces ook de noot van Van Duyne onder Vz. ARRS 16 april 1981, AB 1981, 374.

278. Vgl. bijvoorbeeld ARRS 30 maart 1984, AB 1985, 418 m.nt. HJdR en ARRS 10 januari 1985, AB 1985, 419 m.nt. HJdR.

279. Zie voor een historisch beeld het overzichtsartikel van P.D.A. Claessen, De wet openbaarheid van bestuur en de belastingplichtige, WFR 1985, p. 959-970.

berustende gegevens was bestemd en baseerde zich daarbij op dit artikel. De Afdeling merkte art. 67 AWR al snel als een bijzondere regeling aan.²⁸⁰ Daarmee werd toepassing gegeven aan de hiervoor geformuleerde hoofdregel. Vervolgens stelde de Afdeling in latere uitspraken vast dat art. 67 AWR ruimte bood voor een andere uitleg, daar waar het verzoek afkomstig was van de “contribuabele”, de belastingplichtige dus, of degene die in diens opdracht handelt.²⁸¹ Daardoor kon art. 67 AWR niet langer worden tegengeworpen aan belastingplichtigen die inzage in hun dossier of over hen uitgebrachte fiscale rapportages wilden. Deze rechtspraak strookte met het uitgangspunt van de motie-Van der Sanden dat wanneer de betrokken bepaling ruimte voor interpretatie laat, voor een uitleg in overeenstemming met de maatstaven van de Wob moet worden gekozen. Dat betekent in de regel een “openbaarheidsvriendelijke” interpretatie van de betreffende regeling. De laatste stap zette de Afdeling rechtspraak vervolgens door in de gevallen waar art. 67 AWR wél van toepassing was, omdat het verzoek betrekking had op gegevens van een derde, de minister op te dragen te bezien of toepassing zou kunnen worden gegeven aan het tweede lid van art. 67 AWR. Art. 67 lid 2 AWR biedt de mogelijkheid om van het verbod in het eerste lid ontheffing te verlenen. Bij het nemen van de beslissing over het al dan niet geven van ontheffing moet, zo overwoog de Afdeling, zo veel mogelijk in overeenstemming met de maatstaven van de Wob worden beslist.²⁸² Uit dit overzicht van de rechtspraak met betrekking tot art. 67 AWR volgt dat, wanneer er sprake is van een bijzondere regeling, steeds moet worden bezien of de mogelijkheid van een ontheffing bestaat en, zo dat het geval is, de beslissing over het al dan niet geven van die ontheffing in overeenstemming met de maatstaven van de Wob moet worden genomen.

Onder de Wob 1978 werden onder meer de volgende regelingen als een bijzondere regeling aangemerkt:

- Art. 1265 BW (oud), dat een regeling over de openbaarmaking van gegevens uit het kadaster bevatte²⁸³
- Art. 35 Dienstplichtbesluit (oud), dat bepalingen bevatte over de bekendmaking van beslissingen over aanvragen tot vrijstelling van militaire dienst²⁸⁴
- Art. 30 e.v. WvSv, die bepalingen over de inzage in strafdossiers bevatten²⁸⁵

280. ARRS 11 november 1983, AB 1984, 80.

281. ARRS 22 november 1982, Gst. 6743, 4 m.nt. JMK en ARRS 16 januari 1984, AB 1985, 614 m.nt. HJdR.

282. Zie bijvoorbeeld ARRS 8 augustus 1985, AB 1985, 617 m.nt. HJdR en ARRS 1 april 1986, AB 1987, 534 m.nt. HJdR.

283. ARRS 30 maart 1984, AB 1985, 418 m.nt. HJdR.

284. ARRS 10 januari 1985, AB 1985, 419 m.nt. HJdR.

285. Vz. ARRS 18 juni 1985, AB 1985, 619.

- Art. 838 Rv, dat bepalingen over de afgifte van uittreksels uit openbare registers bevat²⁸⁶
- Art. 908a en 908b Rv, die regels bevatten over inzage in rapporten van de Raad voor de kinderscherming²⁸⁷
- Art. 971 lid 5 en 6 en 972 Rv (oud)²⁸⁸
- Art. 24 WEM (oud), dat de inzage in het zg. kartelregister regelde²⁸⁹
- Art. 25a Wet op de Raad van State, dat bepaalt dat adviezen van de Raad van State openbaar worden gemaakt samen met de wet of de amvb waar zij betrekking op hebben²⁹⁰
- Art. 57 en 58 Wet op de Raad van State (oud) die regels gaven over de openbaarmaking van adviezen van de Raad van State in Kroonberoepen²⁹¹
- De regeling over toegang tot processtukken in de Wet op de Raad van State²⁹²
- Art. 25 Hinderwet (oud), dat bepalingen over de vertrouwelijkheid van documenten in een aanvraagprocedure voor een bepaalde categorie van Hinderwetvergunningen bevatte²⁹³

Veel van deze bijzondere regelingen zijn inmiddels vervallen. Deze rechtspraak kan echter, bij gebreke van een andersluidende regeling, relevant blijven voor nieuwe of vergelijkbare bepalingen.

4.9.3. De huidige regeling

Art. 2 Wob bepaalt dat een bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn taak *onverminderd het elders bij wet bepaalde* informatie overeenkomstig deze wet verstrekt. Daarmee wordt beoogd aan te geven dat de Wob als “algemene openbaarmakingsregeling wijkt voor bijzondere openbaarmakingsregelingen in wetten in formele zin”.²⁹⁴ In het oorspronkelijke ontwerp van art. 2 stond “onverminderd hetgeen elders bij of de krachtens de wet is bepaald”.²⁹⁵ De Raad

286. ARRS 8 augustus 1985, R02.84.1390 en ARRS 7 oktober 1986, R01.84.1501, n.g. (conclusie van antwoord mag niet openbaar worden gemaakt in verband met het systeem van WBRv.).

287. ARRS 13 maart 1986, AB 1987, 65 m.nt. J.E. Doek, waarin verwijzing naar verschillende andere rechtspraak. De temporele werking van deze bepaling blijkt uit de toevoeging dat deze beperking alleen geldt voor de duur van de procedure en de looptijd van de eventueel vervolgens opgelegde kinderschermingsmaatregelen. Zie voor een voorbeeld daarvan ook ARRS 9 januari 1986, AB 1987, 53.

288. ARRS 13 oktober 1984, R02.83.2667, n.g.

289. Vz. ARRS 9 februari 1988, NJB 1988, nr. 2, tB/S 1988, 18.

290. ARRS 1 november 1983, AB 1984, 257 m.nt. HJdR en Vz. ARRS 3 januari 1984, AB 1984, 258 m.nt. HJdR. Zie ook Vz. ARRS 18 juli 1983, AB 1983, 527 m.nt. HJdR.

291. ARRS 3 juni 1987, AB 1990, 75.

292. Vz. ARRS 16 april 1981, AB 1981, 374 m.nt. D. van Duyne. Zie voor een overzicht van deze rechtspraak ook de noot van Beers onder ARRS 8 mei 1991, Gst. 6960, 8.

293. ARRS 20 april 1988, AB 1989, 548.

294. Memorie van toelichting Wob, p. 23.

295. Tweede Kamer, 1986-1987, 19 859 A.

van State was van mening dat deze formulering de mogelijkheid openliet dat een bijzondere regeling bij amvb werd vastgesteld en achtte dat ongewenst. Vervolgens is voor de huidige bewoordingen gekozen.²⁹⁶

In twee uitspraken van 1998 en 1999 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak nader bepaald wanneer van een bijzondere regeling kan worden gesproken. In een zaak over art. 29 lid 3 Wet op de geneesmiddelenvoorziening overwoog de Afdeling het volgende:

“De redactie van het tussen komma’s geplaatste zinsdeel geeft aan dat de Wob als algemene openbaarmakingsregeling wijkt voor bijzondere openbaarmakingsregelingen in wetten in formele zin (...)

De redactie van voornoemd zinsdeel brengt niet met zich dat de Wob ook wijkt voor bijzondere openbaarmakingsregelingen neergelegd in op een wet in formele zin gebaseerde uitvoeringsregelingen (...)

De Afdeling ziet geen aanleiding om hierop een uitzondering te maken indien de uitvoeringsregelingen dateren van voor het in werking treden van de gewijzigde Wob. De tekst van de wet noch de wetsgeschiedenis bieden daar aanknopingspunten voor (...)

Dat de hiervoor weergegeven eerste volzin van art. 29 lid 3 WOG zoals eerder overwogen als een aan de Wob derogerende bijzondere openbaarmakingsregeling moet worden aangemerkt, brengt nog niet met zich dat voor het overige voor toepassing van de Wob geen plaats kan zijn. Daarvoor is tevens nodig dat de bijzondere openbaarmakingsregeling een uitputtend karakter heeft (...).”²⁹⁷

Nader overwoog de Afdeling in een zaak over art. 27 Luchtvaartongevallenwet (oud) het volgende:

“Zoals de Afdeling ook heeft overwogen in haar uitspraak van 3 maart 1998 (...) wijkt de Wob als algemene openbaarmakingsregeling voor bijzondere openbaarmakingsregelingen met een uitputtend karakter neergelegd in een wet in formele zin. Een dergelijke regeling is uitputtend, indien zij er toe strekt te voorkomen dat door (afzonderlijke) toepassing van de Wob afbreuk zou worden gedaan aan de goede werking van de materiële bepalingen van de bijzondere wet.”²⁹⁸

Daarnaast dient een bestuursorgaan te onderzoeken of een bijzondere regeling alle gevraagde informatie bestrijkt. Wanneer dat niet het geval is, dan moet het bestuursorgaan het gedeelte van het verzoek dat betrekking heeft op informatie, die niet onder de bijzondere regeling valt, met toepassing van de Wob afdoen.²⁹⁹

296. Tweede Kamer, 1986-1987, 19 859 B, p. 1-2.

297. ABRvS 3 maart 1998, AB 1998, 435 m.nt. ICvdV.

298. ABRvS 14 september 1999, AB 2002, 40 m.nt. SZ.

299. Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 februari 2004, AB 2004, 153 m.nt. PJS, JB 2004/143 (verzoek dat mede betrekking heeft op documenten die niet uitsluitend of grotendeels persoonsgegevens

Op grond van deze uitspraken kunnen de volgende hoofdregels worden geformuleerd:

1. Een bijzondere regeling moet zijn neergelegd in een wet in formele zin, anders werkt de Wob aanvullend
2. Dat is niet anders wanneer de lagere regelgeving dateert van vóór de gewijzigde Wob
3. Een bijzondere regeling dient een uitputtend karakter te hebben, anders werkt de Wob aanvullend³⁰⁰
4. Een regeling is uitputtend als zij er toe strekt te voorkomen dat door toepassing van de Wob afbreuk aan de goede werking van de bijzondere regeling zou worden gedaan
5. Bestrijkt de regeling niet alle informatie die wordt gevraagd, dan moet het verzoek voor zover dat betrekking heeft op die informatie met toepassing van de Wob worden afgedaan.³⁰¹

De bijzondere regeling kan ook zijn vastgelegd in internationale verdragen of andere internationale voorschriften omdat volkenrechtelijke verplichtingen boven bepalingen van nationaal recht gaan.³⁰² Dit doet zich voornamelijk voor bij EU-voorschriften.³⁰³ Zie daarover uitgebreider par. 9.5. Ook andere internationale voorschriften zetten, wanneer deze een uitputtend karakter hebben, de Wob opzij.³⁰⁴ Bij de beoordeling van de vraag of voorschriften een uitputtend karakter hebben, is relevant of deze voorschriften voorzien in een overdracht van bevoegdheden zoals bedoeld in art. 92 Gw.³⁰⁵

De volgende regelingen zijn door de Afdeling bestuursrechtspraak onder de huidige Wob onder meer als bijzonder aangemerkt:

- Art. 67 Invorderingswet 1990, dat een met art. 67 AWR vergelijkbare geheimhoudingsbepaling kent³⁰⁶

-
- bevatten, dient in zoverre niet op grond van de Wet politieregisters, maar met toepassing van de Wob te worden afgedaan).
300. Zo ook memorie van toelichting Wob, p. 18.
301. J.E.J. Prins (e.a.), Over wetten en praktische bezwaren, p. 22, geven aan dat de bijzondere regelingen vaak weinig aanknopingspunten voor deze toetsing bieden. Zij stellen in mijn opvatting terecht voor het toetsingskader voor die gevallen in de Wob op te nemen.
302. Memorie van toelichting Wob, p. 19.
303. Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 juli 1995, AB 1997, 117 m.nt. A.A.L. Beers (notulen van de Ecofin-raad) en ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5446 (Verordening 515/97 betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de Lidstaten). Soms betreft het nationale regelgeving waarin dan weer EU-regelgeving is geïncorporeerd; zie bijvoorbeeld ABRvS 5 mei 1997, JB 1997/169 m.nt. H. Koning (aanbestedingsrichtlijnen).
304. ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 283 m.nt. J.A. van Schagen m.b.t. het EVRM.
305. Vz. ARRS 24 september 1992, tB/S 1992, 114 m.nt. J.M. de Meij (Permanente Commissie van Toezicht op de Scheldevaart).
306. ABRvS 20 maart 1995, AB 1995, 364 m.nt. AFMB.

- Art. 16 en 17 wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die regels geven over de geheimhouding van onder de AIVD/MIVD berustende informatie³⁰⁷
- Het vertrekkenregiem van de Wet op de politieregisters³⁰⁸
- Art. 21 en 22 Luchtvaartongevallenwet (oud), waar regels zijn opgenomen over de toegang tot de bevindingen van de raad voor de luchtvaart³⁰⁹
- Art. 22 Bestrijdingsmiddelenwet, dat regels geeft over het verstrekken van informatie over aanvragen voor bestrijdingsmiddelen³¹⁰
- Art. 25 Gemeentewet, dat bepaalt dat aan leden van de Raad geheimhouding kan worden opgelegd³¹¹
- De terinzageleggingregeling in de WABM (de voorganger van de Wet milieubeheer)³¹²
- De interne regels over de toegang tot een procesdossier van het Europees Hof voor de rechten van de mens³¹³
- Art. 40 Wet waardering onroerende zaken, dat bepaalt dat het waardegegeven van een onroerende zaak kan worden verstrekt aan een ieder die een fiscaal belang bij kennisneming kan aantonen³¹⁴
- Art. 28 Rv, dat een regeling voor de openbaarmaking van processtukken bevat³¹⁵

Het feit dat een regeling een bijzondere regeling is, betekent niet per definitie een beperking op de openbaarheid. Het kan zo zijn dat een bepaalde regeling

307. ABRvS 12 december 1995, AB 1996, 332 m.nt. A.A.L. Beers.

308. ABRvS 4 maart 1999, AB 2002, 39 m.nt. SZ.

309. ABRvS 14 september 1999, AB 2002, 40.

310. ABRvS 19 december 2000, AB 2002, 41 m.nt. SZ. Enigszins anders: ABRvS 10 augustus 2000, AB-kort 567.

311. ABRvS 11 september 2002, JB 2002/320. Zie voor het vergelijkbare art. 25 Provinciewet Hof Den Bosch 11 juli 2003, LJN-nummer AH9823 en voor art. 91 Provinciewet Rb. Leeuwarden 12 mei 2000, LJN-nummer AA571. In de lagere rechtspraak wordt soms wel - naar mijn mening ten onrechte - de bevoegdheid aangenomen te onderzoeken of het opleggen van geheimhouding rechtsgeldig heeft plaatsgevonden; zie bijvoorbeeld Vزر. Assen 3 april 2003, Gst. 2003, nr. 130 m.nt. S.A.J. Munneke.

312. Vz. ARRS 24 juni 1993, KG 1993, 299, Gst. 1994, 6982, nr. 7 m.nt. A.A.L. Beers. Zie ook Vz. ARRS 12 september 1991, Gst. 1993, 6959, 8 m.nt. A.A.L. Beers. Beers uit in beide noten kritiek op deze uitspraken. Zijns inziens zijn de bepalingen over terinzagelegging minimumvoorschriften, die de werking van de Wob onverlet laten.

313. ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 283 m.nt. J.A. van Schagen. Opvallend is dat de Afdeling voor haar motivering mede acht slaat op het standpunt van verdragsinstellingen, zoals in dit geval de (voormalige) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en de president van het EHRM.

314. ABRvS 17 september 2003, AB 2003, 439 m.nt. E.J. Daalder. Zie ook ABRvS 11 augustus 2004, AB 2004, 348 m.nt. PJS (art. 40 WOZ heeft alleen betrekking op waardegegevens).

315. ABRvS 18 februari 2004, AB 2004, 143 m.nt. PJS, JB 2004/144 m.nt. G. Overkleeft-Verburg, Gst. 2004, nr. 83 m.nt. R. Kooper.

juist tot meer openbaarheid moet leiden. Dat doet zich bijvoorbeeld voor bij informatie die van belang kan zijn voor de leefomgeving.³¹⁶

Daarentegen werd geen bijzondere regeling aangenomen bij

- De regeling over de verstrekking van stukken in een civiele procedure³¹⁷
- Art. 5 lid 6 Wet op de medezeggenschap onderwijs (oud)³¹⁸
- Art. 98 Coördinatiewet sociale verzekeringen (oud)³¹⁹
- Art. 10 Wet op de bedrijfsorganisatie³²⁰
- Art. 7:4, 7:18 en 8:29 Awb³²¹
- Art. 3, lid 1, onder c Verordening 354/83 van de Raad,³²² dat regels over archieven van Europese instellingen bevat.

In ieder van deze regelingen was er wel sprake van een regeling over de geheimhouding van documenten, maar zag de regeling niet op de verhouding tussen de verzoeker om informatie en het bestuursorgaan. Bij een geheimhoudingsregeling moet dus steeds worden onderzocht of deze ook betrekking heeft op de verhouding tussen een bestuursorgaan en de verzoeker. Dat geldt bijvoorbeeld voor de verschillende regelingen die aan ambtenaren geheimhouding opleggen, zoals art. 59 ARAR. Die hebben geen betrekking op de relatie tussen een bestuursorgaan en een burger. Datzelfde geldt voor de algemene geheimhoudingsplicht die is opgenomen in art. 2:5 Awb. Daarin staat dat een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en die daarbij de beschikking krijgt over vertrouwelijke gegevens tot geheimhouding van die gegevens is gehouden. Die verplichting geldt “behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht”. Deze zinsnede ziet onder meer op de verplichting op grond van de Wob informatie te verschaffen.³²³ Daaruit zou overigens kunnen worden afgeleid dat wanneer in een wet in formele zin een van art. 2:5 Awb afwijkende geheimhoudingsregeling is opgenomen, deze wel als een bijzondere, van de Wob afwijkende regeling moet worden beschouwd. Bij art. 67 AWR is dat bijvoorbeeld het geval.³²⁴ Toch is dat niet altijd zo. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de

316. Zie ABRvS 15 juli 1999, JB 1999/225: rechtstreekse toepassing richtlijn 90/313/EEG inzake vrije toegang tot milieu-informatie. Zie daarvoor ook par. 4.7.

317. Vz. ARRS 17 juni 1989, AB 1989, 276 en ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.nt. HJdR.

318. ABRvS 3 maart 1997, AB 1997, 188.

319. ABRvS 6 februari 2002, LJN-nummer AD9428.

320. ABRvS 19 juni 2002, NJB 2002, nr. 37.

321. ABRvS 26 juli 1999, JB 1999/226 m.nt. H.Koning en ook ABRvS 4 december 2002, JB 2003/34 m.nt. BvM. Vgl. ook reeds ARRS 8 mei 1991, Gst. 1993, 6960, nr. 8 m.nt. A.A.L. Beers. Zie daarover verder par. 8.2.

322. ABRvS 24 november 2004, LJN-nummer AR6306. De vindplaats van deze verordening is PbEG 1982, L 43.

323. Vgl. PG Awb I, p. 181.

324. Aldus ook de PG Awb I, p. 182.

eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over art. 98 OSV, welk artikel grotendeels overeenkomt met de tekst van art. 2:5 Awb.³²⁵ Dat betekent dat bij iedere afzonderlijke geheimhoudingsregeling voor bij een bestuursorgaan werkzame personen moet worden onderzocht of de afwijking van art. 2:5 Awb meebrengt dat deze als een van de Wob afwijkende bijzondere regeling moet worden beschouwd.

Bijzondere aandacht verdienen de verschillende specifieke regelingen die betrekking hebben op de registratie van persoonsgegevens. In sommige gevallen gaat het om wettelijke regelingen die met name tot doel hebben zeker te stellen dat de persoonlijke levenssfeer van degenen die worden geregistreerd niet in het gedrang komt. De Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet gemeentelijke basisadministratie vormen daarvan bij uitstek de voorbeelden. Daarnaast zijn er wettelijke regelingen voor de gevallen waarbij voor de goede uitvoering van een overheidstaak registratie van persoonsgegevens noodzakelijk is. Het gaat dan bijvoorbeeld om taken in het kader van de handhaving van de openbare orde of de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Te denken valt aan de Wet politieregisters. In die gevallen wordt steeds voor wat betreft het recht op informatie een afweging gemaakt tussen de diverse belangen die bij dergelijke registraties zijn betrokken. De Wob geeft dan een algemene en in sommige gevallen aanvullende regeling, waarbij de openbaarheid voorop staat. De bijzondere regelingen hebben meestal een ander oogmerk, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of de waarborging van de goede uitvoering van bepaalde overheidstaken.³²⁶

4.9.4. Verandering van systematiek?

Het hiervoor beschreven stelsel heeft als nadeel dat per geval onder ogen moet worden gezien of er sprake is van een bijzondere regeling. Kooman en Van 't Zelfde hebben onderzocht of beperkingen van de rechten van burgers op informatie in een algemene openbaarmakingsregeling zoals de Wob moeten worden opgenomen dan wel in een bijzondere regeling.³²⁷ Zij beschrijven drie alternatieven. Het eerste alternatief is dat de uitzonderingsgronden en beperkingen in artikelen 10 en 11 Wob worden geschrapt en dat in iedere afzonderlijke bijzondere regeling wordt voorzien in op die regeling toegesneden gronden. De tweede mogelijkheid is dat alle bijzondere regelingen worden beschreven op een lijst die als bijlage bij de Wob wordt gevoegd. Kooman en Van 't Zelfde laten zich daarbij inspireren door de negatieve lijst van art. 8:5 Awb, waar bezwaar en beroep tegen daar genoemde besluiten wordt uitgesloten. Het derde alternatief, dat de voorkeur van Kooman en Van 't Zelfde geniet, is

325. ABRvS 6 februari 2002, LJN-nummer AD9428.

326. Zie daarover bijvoorbeeld de memorie van antwoord op de Wet IVD 2002, Tweede Kamer, 1999-2000, 25 877, nr. 8, p. 79.

327. L. Kooman en R.Th.J. Van 't Zelfde, De Wob en bijzondere openbaarmakingsregelingen, Gst. 7171, p. 489-498.

dat wordt gekozen voor een “allesomvattende openbaarmakingsregeling”. De Wob zou dan zo moeten worden aangepast dat “de specifieke uitzonderingsposities zijn terug te voeren op de uitzonderingsgronden”. “Indien blijkt dat de Wob onvoldoende rekening houdt met de specifieke belangen en achtergronden van de specifieke bepalingen” zouden de uitzonderingsgronden in de Wob kunnen worden aangepast.³²⁸

Naar mijn oordeel verdient het voorstel van Kooman en Van 't Zelfde, dat overigens een uitvoerige wetgevingsoperatie zou vergen,³²⁹ geen navolging. In de eerste plaats is van belang dat, zoals uit enkele recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt, het aantal gevallen waar onduidelijkheid bestaat over de vraag of een bijzondere regeling afwijkt van de Wob beperkt is. Nu de Wob inmiddels meer dan 25 jaar oud is, wordt in het wetgevingsproces in de regel bij nieuwe regelingen steeds de vraag onder ogen gezien of de regeling beoogt af te wijken van de Wob.³³⁰ Veel bijzondere regelingen die dateren van vóór de Wob 1978 bestaan er ook niet meer.

In de tweede plaats lijkt het mij onverstandig om de uitzonderingsgronden en beperkingen in de Wob uit te breiden, alleen maar met als doel dat daarnaar in een bijzondere regeling kan worden verwezen. In dat geval bestaat het gevaar dat een bijzondere beperking onnodig een meer algemenere strekking krijgt, hetgeen uiteindelijk ten nadele van het “openbaarheid, tenzij-beginsel” zou gaan.

Mijn belangrijkste bezwaar is echter dat Kooman en Van 't Zelfde er aan voorbij gaan dat er hele goede redenen kunnen bestaan om te voorzien in een bijzondere regeling. Dat kunnen redenen van uiteenlopende aard zijn. Die kunnen overigens ook meebrengen dat een ruimere openbaarmakingsregeling wordt vastgesteld, aan bepaalde personen meer rechten worden toegekend, of zelfs wordt voorzien in mededelings*plichten* van de overheid (notificatieplicht).³³¹ Dat laatste doet zich bijvoorbeeld voor in de sfeer van de inbreuken op de persoonlijke levenssfeer door de overheid. In dat geval voorziet de bijzondere regeling in meer openbaarheid, zij het voor een beperkte groep personen.³³² De keuze van

328. T.a.p., p. 497.

329. Dat is ook mede reden waarom de Commissie-Scheltema tegen dit alternatief heeft geadviseerd, vgl. Voorontwerp Vierde Tranche, p. 40: “De precieze verhouding tussen de Wob en dergelijke regelingen is naar haar aard veelal niet duidelijk. Dit gegeven kan vanwege de vaak ongelijke maar soms ook overlappende doelstellingen, niet door aanpassingswetgeving worden veranderd.”

330. Vgl. bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de Wet op de Raad voor transportveiligheid, Tweede Kamer 1995-1996, 25 332, nr. 3, p. 7-8.

331. Zie bijvoorbeeld art. 34 Wet IVD 2002, dat een verplichting tot het uitbrengen van een verslag bij de toepassing van bijzondere bevoegdheden door een inlichtingendienst bevat en art. 126bb Sv dat een vergelijkbare verplichting kent wanneer bijzondere opsporingsmethoden zijn gebruikt.

332. Vgl. art. 47 Wet IVD 2002, waar de bevoegdheid tot kennisneming van onder een inlichtingendienst berustende persoonsgegevens, zo dat al mogelijk is, wordt beperkt tot de persoon

de wetgever voor een bijzondere openbaarmakingsregeling is, zoals ik hiervoor al aangaf, soms ingegeven door het belang van het goed functioneren van de overheid. Zo bevat de Wet IVD een bijzondere openbaarmakingsregeling, die uiteraard samenhangt met de bijzondere taak van de AIVD en de MIVD.³³³ Een ander voorbeeld is de regeling in de Wet Raad voor Transportveiligheid, die is ingegeven door het feit dat wanneer vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens niet is gegarandeerd, de Raad voor Transportveiligheid onvoldoende medewerking aan onderzoeken kan krijgen.³³⁴ In andere gevallen is de informatie niet primair overheidsinformatie, maar (vertrouwelijke) informatie die individuele burgers of ondernemingen betreft.³³⁵ Soms biedt de Wob onvoldoende garanties dat de vertrouwelijkheid van die gegevens kan worden gegarandeerd.³³⁶ Overigens pleegt bij bijzondere regelingen qua terminologie, opzet en uitzonderingsgronden waar mogelijk te worden aangesloten bij de Wob.³³⁷

Aanbeveling

Het verdient aanbeveling om in de Wob expliciet te bepalen in welke gevallen de Wob voor een bijzondere regeling in een wet in formele zin wijkt. Dat zou kunnen door in de Wob te bepalen dat deze wet wijkt voor “een in een wet in formele zin opgenomen regeling, die beoogt te voorkomen dat door toepassing van deze wet afbreuk aan de goede werking van deze regeling wordt gedaan”. Verder zou de rechtszekerheid worden gediend wanneer het bijzondere karakter in de betreffende regeling beter tot uitdrukking zou worden gebracht.³³⁸ Dat zou kunnen door in de Aanwijzingen voor de regelgeving op te nemen dat in dat geval in de betreffende regeling de woorden “In afwijking van de Wet openbaarheid van bestuur (...)” moeten worden opgenomen.

4.9.5. Beslissingen over de toepassing van een bijzondere regeling

Zoals uit het voorgaande blijkt zijn er verschillende bijzondere regelingen die toepassing van de Wob uitsluiten. In sommige gevallen bestaan die bijzondere

-
- zelf. Art. 50 breidt deze mogelijkheid uit tot de echtgenoot, geregistreerd partner, ouder of kind van een overledene.
 - 333. Zie art. 43 Wet IVD 2002, dat bepaalt dat kennisneming van door de AIVD verzamelde gegevens slechts mogelijk is overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 4 van de wet.
 - 334. Vgl. art. 59 Wet op de Raad voor Transportveiligheid.
 - 335. Zoals blijkt uit de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet politieregisters.
 - 336. Dat is ook de reden waarom de toezichthoudende taken van de Nederlandse Bank, de AFM en de PVK buiten de werkingssfeer van de Wob zijn gehouden. Vgl. art 1 Besluit bestuursorganen WNo en Wob.
 - 337. Zo neemt de Wet IVD 2002 grote delen van de Wob, waaronder art. 10 en 11, nagenoeg letterlijk over; zie art. 55 en 56 wet IVD 2002.
 - 338. Dat kan bijvoorbeeld ook door dit in de toelichting op een wetsvoorstel op te nemen; vgl. memorie van toelichting Wob, p. 19. In de memorie van antwoord geeft de regering overigens aan dat de indicatie van de wetgever weliswaar een richtsnoer is, maar dat deze door de ontwikkeling van rechtsopvattingen aan kracht kan verliezen; vgl. memorie van antwoord Wob, p. 21.

regelingen uit een bepaald artikel, dat in meer of mindere mate openbaarheid voorschrijft. Het komt echter ook voor dat de betreffende regeling voorziet in regels over de kennisneming van stukken. In twee opzichten treedt soms afwijking van de Wob op. In de eerste plaats kan het toetsingskader voor de beslissing over de vraag of er een recht op informatie bestaat verschillen van dat van de Wob. De betreffende regeling geeft dan aan in welke gevallen een verzoek kan worden gehonoreerd.³³⁹ Daarnaast kan het voorkomen dat de bijzondere regeling voorwaarden verbindt aan de hoedanigheid of het belang van degene die informatie vraagt.³⁴⁰ Dat laatste doet zich vooral voor bij regelingen, die de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tot oogmerk hebben.

De omgekeerde situatie kan zich voordoen wanneer de wet voor besluiten van een bestuursorgaan voorziet in beroep bij een speciaal daarvoor aangewezen bestuursrechter (bijvoorbeeld het College van Beroep voor het bedrijfsleven). Besluiten over verzoeken om informatie op grond van de Wob worden dan niet door de specifiek aangewezen rechter beoordeeld, maar door de algemene bestuursrechter.³⁴¹ Dat kan wel eens onpraktisch zijn wanneer het verzoek zeer specifieke materie betreft.

4.10. Actieve openbaarheid

In het inleidende hoofdstuk is al aangegeven, dat het onderwerp actieve openbaarheid slechts zijdelings in deze studie aan de orde komt. In deze paragraaf bespreek ik de aspecten van actieve openbaarheid, die voor het onderwerp van deze studie rechtstreeks van belang zijn. Dat doet niet af aan het belang van dit onderwerp voor enerzijds de ontwikkeling van het beleid over het openbaar maken van overheidsinformatie in de huidige informatiemaatschappij en anderzijds de gevolgen van voortschrijdende digitalisering en andere ontwikkelingen op ICT-gebied.³⁴²

In veel wettelijke voorschriften zijn specifieke verplichtingen tot openbaarmaking opgenomen. Enkele voorbeelden: art. 2 lid 1 Wet op de ruimtelijke ordening, art. 7 lid 2 Wet overige Biza-subsidies, art. 12.7 Telecommunicatie-

339. Zie voor een voorbeeld ABRvS 12 mei 2004, LJN-nummer AO9207 (weigering inzage aan burgemeester in gegevens uit het kentekenregister).

340. Zie bijvoorbeeld art. 98 en 100 Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens en art. 40 Wet onroerende zaken.

341. Vgl. bijvoorbeeld Pres. CBB 12 juli 1996, UCB 1996, nr. 65 m.nt. EJD.

342. Zie daarvoor bijvoorbeeld het rapport van de Commissie Toekomst Overheidscommunicatie (Commissie Wallage), dat een aantal concrete aanbevelingen over actieve openbaarheid bevat, en verder de Commissie ICT en overheid (Commissie Docters van Leeuwen) en het BZK-rapport Naar ruimere openbaarheid en vrij gebruik van bestuurlijke informatie. Vgl. ook het Rapport van de Raad voor het openbaar bestuur, Trias Informatica, m.n. hfd. 6. Zie voorts bijvoorbeeld J.E.J. Prins e.a., Over wetten en praktische bezwaren, par. 2.2.7, waar een overzicht wordt gegeven van bestaande beleidsinitiatieven.

wet, art. 26a Wet rampen en zware ongevallen. Vaak wordt daarbij art. 10 Wob van overeenkomstige toepassing verklaard.³⁴³ Voor het milieurecht is in het bijzonder art. 19.1c Wet milieubeheer van belang. Dit artikel, dat een uitvloeisel is van het verdrag van Aarhus, luidt als volgt:

“Onverminderd artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur verstrekt een bestuursorgaan uit eigen beweging informatie over de openbare verantwoordelijkheden en functies die het heeft alsmede de openbare diensten die het verleent met betrekking tot het milieu.”

In art. 8 Wob is een algemene verplichting tot actieve openbaarheid neergelegd. Art. 8 lid 1 Wob bepaalt:

“Het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, verschaft uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daarvan begrepen, zodra dat in het belang is van de goede en democratische bestuursvoering.”

Dit artikel – dat in vrijwel ongewijzigde vorm ook al in de Wob 1978 voorkwam – heeft in de eerste plaats tot doel de overheid te verplichten over het beleid publiekelijk informatie te verstrekken. In de wetsgeschiedenis is art. 8 Wob daarom vooral geplaatst in de sleutel van de overheidsvoorlichting.³⁴⁴ In de memorie van antwoord wordt gesteld dat voor publieksvoorlichting pas plaats is wanneer wordt voldaan aan de volgende drie criteria: “a.) aanvaard beleid; b.) het onderwerp in de samenleving niet te controversieel; c) de voorlichting moet een zodanig inhoudelijk beleid schetsen dat belanghebbenden en belangstellenden in staat zijn, zich een zelfstandig oordeel te vellen”.³⁴⁵ De wetsgeschiedenis kenmerkt zich door uitvoerige discussie over publieksvoorlichting, de doeleinden daarvan en de bij voorlichting aan te houden grenzen.³⁴⁶

Art. 9 Wob bepaalt dat een bestuursorgaan adviezen van niet-ambtelijke adviescommissies binnen dertig dagen nadat deze zijn uitgebracht openbaar maakt en daarvan mededeling doet in de Nederlandse Staatscourant of een andere geschikte periodiek. Niet-ambtelijke adviescommissies zijn “van overheidswege ingestelde instantie(s), met als taak het adviseren van een of meer bestuursorganen, waarvan geen ambtenaren lid zijn” (art. 1 onder e Wob). Ambtenaren die secretaris of adviserend lid van een adviescommissie zijn worden voor de toepassing van art. 1 onder e Wob niet als lid beschouwd. Het gaat hierbij niet alleen om de vaste adviescolleges – behalve wanneer daarvoor

343. Zie bijvoorbeeld art. 44 lid 3 en 65 lid 2 Mededingingswet, art. 5 Gaswet en art. 45 lid 4 wet Justitie-subsidies.

344. Memorie van toelichting Wob, p. 28-30; memorie van antwoord Wob, p. 27-33.

345. Memorie van antwoord Wob, p. 29.

346. Zie daarover uitvoerig L.W.M. Wopereis, *De grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting*, diss. 1996.

een specifieke openbaarmakingsregeling geldt³⁴⁷ – maar ook voor tijdelijke of ad hoc ingestelde adviescommissies.³⁴⁸

Art. 8 Wob is te beschouwen als een opdracht aan het bestuur en bevat daarom slechts een instructienorm. Burgers kunnen de overheid niet tot nakoming van art. 8 Wob verplichten.³⁴⁹ Wopereis heeft er naar mijn oordeel terecht op gewezen dat een rechtens afdwingbare voorlichtingsplicht zou leiden tot een ongewenste bemoeienis van de rechter met het voorlichtingsbeleid van de overheid.³⁵⁰ Controle op de naleving van art. 8 Wob dient daarom plaats te vinden door vertegenwoordigende lichamen.³⁵¹

De rechter kan eventueel wel een oordeel geven over de rechtmatigheid van een (voorgenomen) toepassing van art. 8 Wob. Als regel zal het dan gaan om de burgerlijke rechter.³⁵² Een beslissing actief informatie te verschaffen is in beginsel niet te beschouwen als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb, maar als een feitelijk handelen.³⁵³ Dat is anders wanneer een bestuursorgaan met betrekking tot art. 8 Wob beleidsregels heeft vastgesteld. Door de vaststelling van beleidsregels ontstaat, in de opvatting van de Afdeling bestuursrechtspraak, een voldoende publiekrechtelijke grondslag.³⁵⁴

Het verschaffen van informatie uit eigen beweging kan in strijd komen met art. 6:162 BW. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de informatie onjuist of onvolledig is of wanneer door het verstrekken daarvan in strijd met geschreven of ongeschreven recht wordt gehandeld.³⁵⁵ Art. 2 Wob bepaalt dat een bestuursorgaan informatie “overeenkomstig deze wet” verstrekt. Dat impliceert dat de overheid ook bij het actief verstrekken van informatie is gebonden aan de uitzonderingen en beperkingen van art. 10 en 11 Wob.³⁵⁶ Dat is in het bijzonder van belang in de gevallen waarin een bestuursorgaan een (te) ruim openbaarheidsbeleid voorstaat. Daarbij moet in het bijzonder worden gedacht aan de gevallen waarin de overheid informatie over personen en ondernemingen

347. Zie bijvoorbeeld voor adviezen van de Raad van State art. 25a-25b Wet RvS, waarbij art. 10 Wob van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

348. Memorie van toelichting Wob, p. 31.

349. Memorie van toelichting Wob, p. 29.

350. Wopereis, t.a.p., p. 246-247.

351. Memorie van antwoord Wob, p. 27.

352. HR 20 juni 2003, AB 2004, 84 m.nt. PvB, waar de Staat aansprakelijk werd gehouden voor gevolgen van overheidsvoorlichting over BSE, die voor een importeur van rundvlees onevenredige gevolgen had. Vgl. ook ABRvS 12 februari 2003, LJN-nummer AF4388 (geen schadevergoeding na het ten onrechte verstrekken van informatie aan een ander bestuursorgaan).

353. ARRS 23 oktober 1984, nr. A-31.6570 (1982), n.g.

354. ABRvS 16 juli 2003, LJN-nummer AH9903.

355. Daarover Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn en Katholieke Universiteit Brabant, Aansprakelijkheid voor overheidsinformatie, hfd. 4.

356. Art. 11 lid 2 Wob, dat bepaalt dat een bestuursorgaan informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan verschaffen in niet tot personen herleidbare vorm, is in zoverre als een verbijzondering van art. 8 Wob te beschouwen.

bekend wil maken. Zo voeren toezichthouders in het economisch bestuursrecht vaak een ruimhartig openbaarheidsbeleid omdat daarvan een preventieve werking uitgaat.³⁵⁷ Soms stellen zij daartoe beleidsregels op.³⁵⁸ Het kan echter voorkomen dat een bestuursorgaan door het verschaffen van informatie onvoldoende recht doet aan de door art. 10 en 11 Wob beschermde belangen. Het verstrekken van overheidsinformatie in strijd met een van deze artikelen zal als regel onrechtmatig zijn.³⁵⁹ Ook komt het voor dat een bijzondere wettelijke regeling voorziet in een verbod bepaalde informatie openbaar te maken.³⁶⁰

Met het actief openbaar maken van informatie is enigszins verwant het vraagstuk van de uitwisseling van bestuurlijke informatie tussen bestuursorganen. Dat vraagstuk is met name aan de orde wanneer een bestuursorgaan over informatie beschikt die voor de taakuitoefening van een ander bestuursorgaan van belang kan zijn. Gedacht kan worden aan het uitwisselen van informatie tussen het Openbaar Ministerie en de NMa of tussen de NMa en de belastingdienst.³⁶¹ Deze problematiek, waarbij zich vergelijkbare vragen kunnen voordoen, laat ik in deze studie verder buiten beschouwing.

4.11. *Verhouding Wob met Archiefwet*³⁶²

De Archiefwet 1995 bevat een van de Wob afwijkende regeling voor documenten, die in archiefbewaarplaatsen berusten. Bestuursorganen hebben de verplichting de onder hen berustende archieven in beginsel na twintig jaar naar een archiefbewaarplaats over te brengen, tenzij deze voor vernietiging in aanmerking komen (art. 13 lid 1 Archiefwet). Daarnaast kunnen ook particulieren en instellingen documenten naar een archiefbewaarplaats overbrengen. Te denken valt bijvoorbeeld aan persoonlijke archieven van oud-politici. Voor dergelijke documenten – in de wet aangeduid als “archief-bescheiden” – geldt het uitgangspunt, dat deze in beginsel openbaar zijn (art. 15 Archiefwet).

Bij de inwerkingtreding van de Wob is de aansluiting van deze wet op de destijds geldende Archiefwet 1962 geregeld.³⁶³ Een verschil tussen de Wob en

357. Dat wordt in de rechtspraak ook aanvaard. Vgl. Rb. Den Haag 2 juli 2003, JB 2003/278 m.nt. B.J.M. van der Meulen (“Hedendaagse inzichten brengen mee dat de onafhankelijkheid van marktautoriteiten (...) publieke verantwoording vergt en derhalve transparantie in besluitvorming en optreden”) en Rb. Den Haag 3 maart 2004, LJN-nummer AO4880.

358. Zie bijvoorbeeld de Werkwijze communicatie Nma, www.nmanet.nl.

359. Zie bijvoorbeeld Pres. Den Haag 6 juli 2001, rolnummer KG 01/646 (openbaarmaking inkooprijzen Gasunie onrechtmatig).

360. Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 25 september 2003, KG 2003, 257 (openbaarmaking voorlopige onderzoeksresultaten door Nma in strijd met art. 90 Mw).

361. Informatie-uitwisseling tussen OM, NMa en belastingdienst kreeg bijvoorbeeld bijzondere aandacht in het kader van de bouwfraude. Zie daarover Tweede Kamer 2003-2004, 28 244, nrs. 67, 70 en 80 en Tweede Kamer 2004-2005, 28 244, nr. 82 en Hand. 6 oktober 2004, TK 8, 8-404 e.v.. Zie voorts B.J.M. van der Meulen, Marktautoriteiten. Preadvies VAR 2003, par. 6.2.

362. Wet van 28 april 1995, Stb. 1995, 276, in werking getreden op 1 januari 1996.

de Archiefwet is dat laatstgenoemde wet van toepassing is op documenten en niet, zoals de Wob, op in documenten opgenomen informatie.³⁶⁴ Degene die een in een archiefbewaarplaats opgenomen document wil inzien zal daarom dit document moeten benoemen. Verder geldt voor archiefbescheiden niet de eis dat zij betrekking moeten hebben op een bestuurlijke aangelegenheid. Dat de documenten zich in een archiefbewaarplaats bevinden is voldoende. Anders dan art. 7 Wob voorziet de Archiefwet slechts in het verlenen van inzage in documenten of het verstrekken van een kopie.³⁶⁵

Art. 15 lid 1 Archiefwet bepaalt dat een bestuursorgaan,³⁶⁶ dat documenten naar een archiefbewaarplaats overbrengt:

“slechts beperkingen aan de openbaarheid (kan) stellen voor een bepaalde termijn en met het oog op:

- a. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer
- b. het belang van de Staat of zijn bondgenoten
- c. het anderszins voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden”.

Art. 15 lid 2 Archiefwet laat de mogelijkheid van het (alsnog) stellen van beperkingen open, maar verbindt daaraan de voorwaarde dat er dan wel sprake moet zijn van omstandigheden, die zich na de overbrenging hebben voorgedaan en die, als zij bekend waren geweest, tot het stellen van beperkingen zouden hebben geleid. De beperkingen worden gesteld los van een concreet verzoek om inzage van een document. De beheerder van de archiefbewaarplaats beslist op een verzoek om inzage met inachtneming van de daaraan gestelde beperkingen. Hij kan daarbij, gehoord degene op wiens last de bescheiden zijn overgebracht, gestelde beperkingen opheffen of ten aanzien van een bepaalde verzoeker buiten toepassing laten, wanneer “het belang van de gestelde beperking niet opweegt tegen diens belang bij raadpleging of gebruik van de archiefbescheiden” (art. 15 lid 3 Archiefwet). De mogelijkheid aan beperkingen voorbij te gaan geldt niet voor beperkingen gesteld in het belang van de Staat of zijn bondgenoten, tenzij door de ministerraad anders wordt beslist (art. 15 lid 5 en 6 Archiefwet). Wel blijven inzageregelingen, zoals de Wob en de WIV op deze categorie van archiefbescheiden van toepassing (art. 15 lid 7 Archiefwet), omdat anders het overbrengen van dat soort documenten naar een archiefbewaarplaats vanuit het oogpunt van openbaarheid een verslechtering zou betekenen. Art. 16 Archiefwet regelt de mogelijkheid van particulieren en instellingen om bij overeenkomst

363. Art. 20 Wob. Daarbij zijn in de Archiefwet 1962 art. 7 en 7a gevoegd, die voor een belangrijk deel overeenkomen met de huidige art. 16 en 17.

364. Daarover bijvoorbeeld C.G.M. Noordam, Juridische vormgeving Digitale duurzaamheid bij de overheid, Computerrecht 1998, p. 162-165.

365. Memorie van antwoord Wob, p. 6.

366. Dat wil zeggen: de “zorgdrager”. Dat is degene die bij of krachtens de wet met de zorg voor archieven is belast (art. 1 onder d Archiefwet).

aan het verstrekken van van hen afkomstige archiefbescheiden beperkingen te stellen. De gronden waarop een beperking kan worden opgelegd zijn in de wet niet omschreven. Eventuele beperkingen strekken zich ook uit tot overheidsdocumenten, die deel uitmaken van door een particulier of instelling verstrekte archiefbescheiden.³⁶⁷ Gestelde beperkingen verliezen in beginsel hun kracht wanneer de bescheiden meer dan 75 jaar oud zijn (art. 15 lid 4 Archiefwet).

Een beslissing op een verzoek om inzage is een besluit als bedoeld in art. 1:3 Awb.³⁶⁸ Een beslissing om archiefbescheiden te vernietigen is dat niet.³⁶⁹

Art. 7 Archiefwet 1962 kende een onbeperkte mogelijkheid tot het stellen van beperkingen. Daarnaast konden bij amvb beperkingen worden gesteld³⁷⁰ “wanneer het algemeen belang dit dringend vereist(e)”. Die bepaling was onder de Wob 1978 niet gewijzigd. De wetgever achtte echter een betere afstemming tussen de Wob en de Archiefwet noodzakelijk.³⁷¹ In het wetsvoorstel werden daarom de huidige art. 15 lid 1 onder a en c Archiefwet voorgesteld. In de memorie van toelichting wordt over deze artikelen het volgende opgemerkt:

“Gezien de overbrengingstermijn van 50 jaar is er weinig aanleiding de openbaarheid van de Archiefwet 1962 uitdrukkelijk te beperken met het oog op de volgende in art. 4 van de WOB genoemde relatieve uitzonderingsgronden: de economische en financiële belangen van de staat, de opsporing en vervolging van strafbare feiten (de verjaringstermijn in het commune strafrecht is maximaal 18 jaren), de inspectie, controle of toezicht door of vanwege overheidsorganen. Voor handhaving van de in artikel 1 van de WOB geregeld beperkte openbaarheid van documenten bestemd voor intern beraad zijn na 50 jaar onvoldoende argumenten te vinden. Het interne bestuursproces heeft een historisch karakter gekregen en van bescherming van de rechtspositie van de betrokken ambtenaren is geen sprake meer. Over blijven de uitzonderingsgronden: de eenheid van de Kroon, de veiligheid van de staat, bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke en rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld, de betrekkingen van Nederland met andere landen, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de algemene uitzondering van art. 4i. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt bij de toepassing van de Archiefwet regelmatig gehanteerd als invulling van het

367. ABRvS 28 augustus 1995, NJB 1995, nr. 36, AAe 1996, p. 41 e.v. m.nt. Th.G. Drupsteen.

368. ABRvS 28 augustus 1995, NJB 1995, nr. 36, AAe 1996, p. 41 e.v. m.nt. Th.G. Drupsteen.

369. ABRvS 3 juli 2002, LJN-nummer AE4883. Datzelfde geldt voor een beslissing tot het overbrengen van archiefbescheiden naar een bewaarplaats; vgl. Rb. Middelburg 4 januari 2000, LJN-nummer AB3334.

370. Zie art. 21 Archiefbesluit (oud), waarin aan “degene, aan wie de beheerder van een archiefplaats onmiddellijk ondergeschikt is” de bevoegdheid werd toegekend om “wanneer het algemeen belang dat dringend vereist” beperkingen te stellen.

371. De kwestie van destijds werd wel signaleerd en was onderwerp van een motie-Van der Sanden c.s. (Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 30), waarin de regering werd uitgenodigd na te gaan welke andere wetten en algemene maatregelen van bestuur met de Wob in overeenstemming konden worden gebracht.

criterium “algemeen belang”. Daarom wordt voorgesteld om de bescherming van de persoonlijke levenssfeer uitdrukkelijk als uitzonderingsgrond in de Archiefwet op te nemen. De praktijk van de Archiefwet wijst uit, dat de overige gronden in het kader van het stellen van beperkingen aan de openbaarheid bij of na de overbrenging van archiefbescheiden zó zelden wordt toegepast, dat het niet zinvol is een of meer van deze gronden uitdrukkelijk in de Archiefwet op te nemen. Zij zouden daardoor een te zwaar accent krijgen. Voor het enkele geval, dat de dringende noodzaak aanwezig is om de openbaarheid toch op een van die gronden te beperken, dient de in art. 7a, eerste lid, opgenomen algemene uitzonderingsgrond die overeenkomt met art. 10, tweede lid, onder g van het onderhavige wetsvoorstel (art. 4i WOB). De woorden “bij de aangelegenheid” zijn uit die bepaling niet overgenomen omdat zij slaan op het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” dat in de Archiefwet geen rol speelt. Bij de toepassing van deze uitzonderingsgrond moet worden bedacht dat het historisch karakter van het materiaal bij het afwegen van de belangen een extra gewicht legt op het belang van de openbaarheid. Slechts bij uiterste noodzaak zal aan het bijzondere belang dat tot geheimhouding strekt de doorslag kunnen worden gegeven.”³⁷²

Uit deze passage kan worden afgeleid dat de algemene mogelijkheid tot beperking bij onevenredige bevoordeling/benadeling zich mede uitstrekt tot de belangen die worden beschermd door art. 10 lid 1 Wob (de absolute uitzonderingsgronden) en de betrekkingen met andere landen (art. 10 lid 2 onder a Wob). Het niet van overeenkomstige toepassing zijn van de overige uitzonderingsgronden en beperkingen van art. 10 en 11 Wob wordt gemotiveerd met verwijzing naar het tijdsverloop van vijftig jaar. Die termijn is evenwel in de huidige Archiefwet teruggebracht tot twintig jaar. Goed denkbaar is dat onder omstandigheden ook een of meer van de niet genoemde uitzonderingsgronden of beperkingen het stellen van een beperking aan de openbaarheid noodzakelijk maken. In de totstandkomingsgeschiedenis van de Archiefwet is deze consequentie van het terugbrengen van de termijn niet expliciet onder ogen gezien. Volstaan wordt met verwijzing naar de hiervoor geciteerde passage in de memorie van toelichting van de Wob en het noemen van de belangen eenheid van de Kroon, veiligheid van de staat, bedrijfs- en fabricagegegevens en de betrekkingen met andere landen.³⁷³ Kennelijk is de gedachte van de wetgever geweest dat in de andere gevallen geen beperking op de openbaarheid kan worden gesteld. In de loop van het wetgevingproces is wel besloten om aan art. 15 Archiefwet de mogelijkheid van het stellen van beperkingen met het oog op “het belang van de staat of zijn bondgenoten” toe te voegen. Blijkens de toelichting gaat het bij het belang van de staat niet om hetzelfde begrip als in art. 68 Gw, maar om een species van het belang van de “veiligheid van de staat”, derhalve om – kort gezegd – informatie van of voor veiligheids- en inlichtingendiensten, opsporingsdiensten of de krijgsmacht.³⁷⁴ Wel is het begrip

372. Memorie van toelichting, p. 10-11.

373. Tweede Kamer 1992-1993, 22 866, nr. 3, p. 28.

374. Derde Nota van Wijziging, Tweede Kamer, 1993-1994, 22 866, nr. 17, p. 2.

“belang van de Staat” naar mijn oordeel zo ruim dat daaronder in ieder geval ook strafrechtelijk relevante informatie kan worden gebracht. Verder laat de tekst van art. 15 lid 1 onder c Archiefwet (“het anderszins voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen danwel van derden”) op zichzelf ook de mogelijkheid open dat beperkingen worden gesteld ter bescherming van andere in art. 10 lid 2 Wob genoemde belangen. Daarnaast kan er aanleiding zijn toepassing te geven aan art. 15 lid 3 Archiefwet, dat voorziet in een mogelijkheid tot het verlenen van een machtiging om de verplichting tot overbrenging op te schorten. Duidelijk is evenwel dat de afstemming tussen de Wob en de Archiefwet niet volledig is.

4.12. *Verhouding Wob met Auteurswet*

De vraag naar de verhouding tussen de Wob en de Auteurswet – en overigens ook de Databankenwet – betreft een onderwerp, dat zich in de marge van het in deze studie uitgevoerde onderzoek bevindt. Daarom wordt hier volstaan met een aantal korte opmerkingen over deze relatie.

Het is mogelijk dat op onder de overheid berustende documenten auteursrechtelijke bescherming rust. De vraag is vervolgens of het auteursrecht gevolgen heeft voor het met toepassing van de Wob openbaar maken van die informatie. Hierbij is van belang, dat het probleem meestal niet zozeer zit in het verstrekken van informatie, omdat dit veelal als zodanig geen strijd met de auteurswet oplevert, als wel het door de ontvanger van de informatie vervolgens gebruiken van het auteursrechtelijk beschermd werk.

Ingevolge art. 11 Auteurswet rust er geen auteursrecht op wetten, besluiten, verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd en evenmin op rechterlijke uitspraken of bestuursrechtelijke beslissingen.³⁷⁵ Evenmin kan er een probleem zijn als het auteursrecht op het document bij het betrokken overheidslichaam rust. In de literatuur wordt aangenomen dat in dat geval de Wob zonder meer voor gaat.³⁷⁶

Wel zou er sprake kunnen zijn van een conflict wanneer het auteursrecht bij een derde rust.³⁷⁷ In de memorie van antwoord wordt daarover het volgende opgemerkt:

“Bij de toepassing van de geldende wet wordt er van uitgegaan dat bij een conflict tussen beide regelingen de Wob voorrang heeft boven de Auteurswet, omdat de hoofdregel van art. 1 van laatstgenoemde wijkt voor “de beperkingen bij wet gesteld”.

375. Zie daarover M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving*, p. 183 e.v.

376. D.W.F. Verkade, *Wob en auteursrecht*, Mediaforum 1993, p. 2. Vgl. ook memorie van antwoord Wob, p. 21.

377. Zie daarover ook M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving*, p. 253-258.

De openbaarmakingsplicht op grond van de Wob wordt als een zodanige beperking aangemerkt.

In de literatuur is dit standpunt wel kritisch besproken,³⁷⁸ doch wij hebben het niet nodig geoordeeld om een bijzondere wettelijke regeling of bepaling aan het onderwerp te besteden.³⁷⁹

Het standpunt dat de Wob een beperking op het auteursrecht vormt is door Beers³⁸⁰ en Verkade van kanttekeningen voorzien. Zij wijzen op het in hun opvatting niet gewenste gevolg dat het verstrekken van informatie op grond van de Wob wordt opgevat als een openbaarmaking “door de openbare macht” als bedoeld in art. 15b Auteurswet. Daardoor zou het auteursrecht teniet gaan, omdat de verdere openbaarmaking en verveelvoudiging van door de openbare macht openbaar gemaakte informatie geoorloofd is.³⁸¹ De regering heeft er bij de totstandkoming van de Wob op gewezen dat een bestuursorgaan degene aan wie informatie wordt verstrekt zonodig kan wijzen op een op de informatie rustend auteursrecht.³⁸²

In 1999 heeft de Werkgroep-auteursrecht, een interdepartementale commissie, een advies over – onder meer – deze kwestie uitgebracht.³⁸³ Ook deze werkgroep komt niet tot een eenduidig advies, maar beperkt zich tot het voorstel om in de Auteurswet een regeling op te nemen, die zeker stelt dat een bestuursorgaan het feit dat op een document auteursrechtelijke bescherming rust, in zijn afweging over een verzoek om informatie, moet meewegen. In de nota “Naar een optimale beschikbaarheid van overheidsinformatie” heeft de regering aangekondigd dat in de Auteurswet de bepaling zal worden opgenomen dat het verstrekken van informatie op grond van de Wob geen inbreuk op het auteursrecht vormt.³⁸⁴ In deze nota wordt aangegeven dat in de Wob een bepaling zal worden opgenomen dat een auteursrecht niet aan informatieverstrekking volgens deze wet in de weg staat. Tot dusverre is geen wetsvoorstel ingediend.

Denkbaar is overigens dat als het noodzakelijk is om informatie niet te verschaffen ter bescherming van het auteursrecht of een ander intellectueel

378. Zie daarvoor bijvoorbeeld A. Backx, Openbaarheid als beperking van het auteursrecht?, NJB 1986, p. 11 en dezelfde, Wet openbaarheid van bestuur en auteurswet, Informatierecht AMI 1988, p. 30-32.

379. Memorie van antwoord Wob, p. 20-21. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling toonde de minister-president zich op dit punt iets minder zeker en gaf aan dat de rechter in voorkomend geval een oordeel zou moeten geven (Hand. II, 1988-1989, nr. 50, p. 5022).

380. A.L. Beers, Commentaar op het voorstel voor een nieuwe Wet Openbaarheid van Bestuur, Zwolle, 1987, p. 65 e.v. en D.W.F. Verkade, Wob en auteursrecht, Mediaforum 1993, p. 1-6 met verdere literatuur.

381. HR 29 mei 1987, NJ 1987, 1003, m.nt. LWH.

382. Memorie van antwoord Wob, p. 21.

383. Daarover bijvoorbeeld F.W. Grosheide, Toegang tot informatie, p. 260-263.

384. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 837, nr. 7, p. 21.

eigendomsrecht een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob (voorkomen van on-evenredige benadeling van een derde) wordt gedaan.

De conclusie is dat de Auteurswet als regel geen beletsel vormt voor het verstrekken van informatie op grond van de Wob.³⁸⁵

385. Zie hierover ook M. Reinsma en H. van der Sluijs, Naar een ruimere openbaarheid en een vrij gebruik van bestuurlijke informatie, december 2002, par. 2.2 en p. 121 e.v.. Zie voorts, vanuit het perspectief van de waarborging van wetenschappelijk onderzoek, E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel, De overheid en het publiek domein van informatie over wetenschappelijk onderzoek, 2002, in het bijzonder hoofdstuk 2.

5. Beperkingen

5.1. Intern beraad

De Wob is ook van toepassing op interne documenten. Toch wordt de categorie *documenten bestemd voor intern beraad* in de Wob apart gedefinieerd. Voor zover deze documenten persoonlijke beleidsopvattingen bevatten, geldt ingevolge art. 11 van de wet een bijzondere regeling. Daarom moet bij het begrip “documenten bestemd voor intern beraad” apart worden stilgestaan.

Bij de totstandkoming van de Wob 1978 is de vraag of de Wob zich ook tot interne documenten zou moeten uitstrekken verreweg het belangrijkste punt van discussie geweest.¹ De Commissie-Biesheuvel had zich nauwelijks druk over deze vraag gemaakt en ging er min of meer voetstoots van uit dat interne documenten ook onder het bereik van de Wob zouden vallen. Pas nadat een wetsvoorstel in concept gereed was, ontstond er verzet, dat met name was ingegeven door de angst dat het interne beraad door te veel openheid zou worden belemmerd. De Wob 1978 bepaalde in art. 1 lid 2 onder b dat een verzoek om informatie uit documenten bestemd voor intern beraad werd ingewilligd, behalve in geval die documenten betrekking hadden op onvolledige of nog in bewerking zijnde gegevens² dan wel op persoonlijke beleidsopvattingen van bewindslieden, bestuurders of ambtenaren. Het oorspronkelijke ontwerp voor de Wob 1978 bepaalde dat op een verzoek afwijzend kon worden beslist “indien inwilliging daarvan in redelijkheid niet in overeenstemming kan worden geacht met de eisen van een goede en democratische bestuursvoering”.³ Met dit artikel werd onder meer beoogd te voorkomen dat persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren openbaar moesten worden gemaakt.⁴ Omdat de Tweede Kamer van mening was dat de uitzonderingsgrond te onduidelijk was geformuleerd, werd door aanvaarding van het amendement-Stoffelen c.s. de uiteindelijke tekst van art. 1 lid 2 Wob 1978 vastgesteld.⁵

Art. 1 onder c Wob omschrijft intern beraad als “het beraad over een bestuurlijke aangelegenheid binnen een bestuursorgaan, dan wel binnen een kring van bestuursorganen in het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid”. Hieronder vallen onder meer nota's van ambtenaren aan hun politieke en ambtelijke chefs, correspondentie tussen onderdelen van een ministerie en tussen ministeries onderling, concepten van stukken, agenda's, notulen, samenvattingen en conclusies van interne

-
1. Zie voor een gedetailleerd overzicht Marja Wagenaar, De Rijksvoorlichtingsdienst, Geheimhouden, toedekken en openbaren, hoofdstukken 11 (par. 5), 12 (par. 7) en 13 (par. 4).
 2. Zie over onvolledige of nog in bewerking zijnde gegevens par. 6.13.
 3. Ontwerp-Wob 1978, art. 1 lid 2.
 4. Zie bijvoorbeeld memorie van antwoord Wob 1978, p. 17.
 5. Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 20.

besprekingen en rapporten van ambtelijke adviescommissies.⁶ Voorbeelden van gevallen waarbij in de rechtspraak is aangenomen dat er sprake was van documenten bestemd voor intern beraad zijn onder meer:

- ambtelijke adviezen met voorstellen tot bestuurlijke besluitvorming⁷
- ambtelijke nota⁸
- adviezen van de Centrale Economische Commissie⁹
- voorbereidende stukken voor ambtelijke vergaderingen¹⁰
- advies van een burgemeester over een lintje¹¹
- adviezen van de Rijksplanologische Dienst aan de minister van VROM¹²
- correspondentie tussen bewindslieden¹³
- een verslag van bevindingen dat door de Algemene Rekenkamer aan een minister voor commentaar wordt voorgelegd¹⁴
- nota van de juridisch adviseur aan de minister waarin hij verslag doet van een ingesteld onderzoek naar het handelen van onder verantwoordelijkheid van de minister werkzame ambtenaren¹⁵
- stukken voor een besloten raadscommissie¹⁶
- adviezen van de landsadvocaat¹⁷
- notulen van de ministerraad¹⁸ of van het bestuur van een productschap¹⁹
- ambtelijke evaluatie van optreden ME²⁰
- een inventarisatie van voorlopige standpunten van verschillende ministeries²¹
- rapport Rijksrecherche naar gedragingen twee burgemeesters²²
- rapport van externe adviseur, die tevens ad interim binnen een organisatie een functie vervult²³
- een door de gemeenteraad ad hoc ingestelde commissie²⁴

6. Memorie van toelichting Wob, p. 13-14. Zie in gelijke zin aanwijzing 15 van de Aanwijzingen en de daarop gegeven toelichting.

7. ARRS 29 april 1986, AB 1988, 343. Zie ook ARRS 10 november 1981, tB/S III, nr. 306 m.nt. dM.

8. ARRS 28 juli 1993, AB 1994, 24 m.nt. AFMB.

9. Vz. ARRS 8 oktober 1982, tB/S X, nr. 63 m.nt. dM.

10. ARRS 6 maart 1986, Vermande D-11.1.

11. ARRS 30 september 1985, AB 1987, 52.

12. ARRS 19 september 1985, AB 1987, 33 m.nt. HJdR.

13. Vz. ARRS 11 juni 1986, AB 1988, 350.

14. ARRS 15 april 1983, AB 1983, 526 m.nt. HJdR.

15. ABRvS 5 oktober 1999, Vermande D-11.1.

16. ARRS 10 november 1988, AB 1989, 399.

17. ABRvS 24 december 1999, Vermande D-11.1. Vgl. ook ABRvS 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder.

18. ARRS 20 juni 1990, Gst. 6910, 8 m.nt. A.A.L. Beers.

19. ABRvS 19 juni 2002, LJN-nummer AE4306.

20. ARRS 7 november 1983, AB 1984, 83.

21. Vz. ARRS 7 februari 1989, AB 1989, 370 m.nt. HJdR (inventarisatie Markermeer).

22. Vz. ARRS 13 december 1988, AB 1988, 308.

23. ABRvS 10 februari 1998, Vermande D-11.1.

- een in een onderministerraad goedgekeurd concept van een kabinetsnota²⁵
- rapporten van de Inspecteur OB en fiscale controlerapporten²⁶
- uitwisseling van standpunten tussen de minister van Justitie en de Nederlandse Orde van Advocaten over een wijziging van de Advocatenwet²⁷

Voorbeelden van gevallen waarbij geen intern beraad werd aangenomen:

- adviezen van de Hoge Raad aan de regering²⁸
- een advies van een bezwaarschriftencommissie²⁹
- stukken opgesteld ten behoeve van de Nationale ombudsman³⁰
- verslag van een bespreking met een derde-belanghebbende bij een vergunningaanvraag³¹
- overleg tussen regering en Europese Commissie naar aanleiding van Securitel³²
- interne richtlijnen voor de beoordeling van aanvragen³³
- rapport Rijksaccountantsdienst met het oog op regeling belastingaanslag³⁴
- standpuntbepaling Nederlandse Staat over een aanvraag aan het Comité Douanewetboek van de Europese Commissie³⁵

Of er sprake is van stukken bestemd voor intern beraad wordt bepaald door het oogmerk waarmee een stuk is opgesteld.³⁶ In een uitspraak uit 1994 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak beslist dat alleen van interne documenten kan worden gesproken “indien zij, die de desbetreffende stukken hebben opgesteld of de inhoud ervan voor hun verantwoordelijkheid hebben genomen, de bedoeling hebben gehad dat zij zouden dienen voor zichzelf of voor het gebruik door anderen binnen de overheid”.³⁷ Het uiterlijk van een stuk – bijvoorbeeld

24. Vz. ARRS 10 november 1988, AB 1989, 399.

25. ABRvS 11 september 1998, H01.97.0700, n.g.

26. ABRvS 1 april 1986, AB 1987, 534 m.nt. HJdR en ABRvS 10 december 1996, R01.93.2835.

27. ABRvS 29 november 2003, LJN-nummer AR6306.

28. ARRS 12 maart 1992, AB 1992, 487 m.nt. AFMB.

29. ARRS 2 april 1984, AB 1984, 502 m.nt. HJdR, ARRS 18 juni 1984, AB 1985, 372 en ARRS 26 juli 1993, Vermande D-11.2. De notulen van een bezwaarschriftencommissie zijn weer wel documenten bestemd voor intern beraad; vgl. ARRS 31 januari 1985, AB 1986, 495.

30. ARRS 3 februari 1983, AB 1984, 283 m.nt. HJdR.

31. ARRS 11 augustus 1987, R03.87.3500/S824, n.g.

32. Pres. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271 m.nt. PJS.

33. ARRS 10 mei 1982, AB 1982, 255 (richtlijnen invordering belastingdienst).

34. ARRS 8 augustus 1985, AB 1985, 617 en Vz. ARRS 31 mei 1985, AB 1985, 616 beide m.nt. HJdR.

35. ABRvS 18 december 2003, AB 2003, 89 m.nt. J.A. van Schagen, JB 2003/40.

36. Memorie van toelichting Wob, p. 13.

37. ABRvS 11 november 1994, R03.91.5531 en ARRS 1 juli 1993, R03.89.6925, Vermande D-11.1.

het feit dat de informatie op papier van een buiten de ambtelijke organisatie komend bureau is vastgelegd – is niet beslissend.³⁸ De Haan c.s. geven aan dat het antwoord op de vraag of een document is bestemd voor intern beraad onder meer kan worden afgeleid uit de afkomst, de inhoud of de betekenis van een document.³⁹ Van interne criteria die bij de beoordeling van bepaalde besluiten worden gehanteerd kan dat niet worden gezegd.⁴⁰ Het interne beraad kan bijvoorbeeld ook blijken uit de grootte van de kring van personen die bij het beraad is betrokken.⁴¹ Wanneer een document abusievelijk openbaar wordt gemaakt, verliest het zijn interne karakter niet.⁴²

Onder de Wob 1978 was het interne beraad beperkt tot personen binnen de overheid. Wanneer de opsteller van het stuk niet tot de kring van de overheid behoorde, werd er in de regel aangenomen dat er geen sprake van intern beraad was.⁴³ De huidige Wob gaat er echter van uit dat externe personen of organen, die bij dat beraad worden betrokken, daar ook onder vallen.⁴⁴ Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een externe adviseur, zoals een advocaat⁴⁵ of een accountant. Boukema heeft voorgesteld dat nog eens zou moeten worden overwogen of art. 11 lid 1 Wob niet alsnog zou moeten worden beperkt tot persoonlijke beleidsopvattingen van personen die tot de kring van de overheid behoren. In zijn opvatting kunnen de belangen van externe personen voldoende worden gediend door de uitzonderingsgronden van art. 10 Wob.⁴⁶

Het interne karakter van beraad vervalt wanneer daaraan het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend.⁴⁷ Van gestructureerd overleg is sprake als belangenorganisaties bij de vorming van beleid worden betrokken.⁴⁸ In dat geval kan niet (langer) van intern beraad worden

38. ARRS 10 februari 1988, Vermande D-11.1.

39. De Haan c.s., Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, deel 2, p. 198.

40. ARRS 2 augustus 1982, AB 1982, 82 (interne criteria toepassing art. 12 FVW 1960).

41. Memorie van toelichting Wob, p. 13.

42. ARRS 3 december 1993, Vermande D-11.2.

43. ARRS 18 juni 1984, AB 1985, 372 en Vz. ARRS 25 april 1991, KG 1991, 278, Gst. 1992, 6955, 5 m.nt. A.A.L. Beers (extern accountantsbureau). Zie echter ook Vz. ARRS 16 mei 1991, KG 1991, 247 (externe adviezen van deskundigen over geneesmiddelenvoorzieningssysteem documenten opgesteld voor intern beraad) en ARRS 21 juni 1990, Gst. 1991, 6923, 11 m.nt. A.A.L. Beers (concept-rapport extern adviesbureau wel document bestemd voor intern beraad).

44. Memorie van toelichting Wob, p. 14. zie bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 48 m.nt. PJS.

45. ABRvS 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder, ABRvS 24 december 1999, Vermande D.11-1 en Rb. Zutphen 7 januari 1997, JB 1997/ 58 m.nt. H. Koning.

46. P.J. Boukema, De Wob: recente ontwikkelingen in de rechtspraak, in: A.W. Hins, Van ontvanger naar zender, opstellen aangeboden aan prof. Mr. J.M. de Meij, p. 43.

47. Memorie van toelichting Wob, p. 13.

48. Koning heeft geageerd tegen de verwijzing in de memorie van toelichting (p. 13) naar aanbeveling 9 van de Evaluatiecommissie. De regering zou hier ten onrechte naar hebben verwezen en de aanwijzing had juist een andere strekking, aldus Koning. Vgl. H. Koning, Directe democratie in Nederland, p. 129. Deze aanbeveling hield in dat de nieuwe Wob er voor zorg moest dragen dat wanneer een conceptwetsvoorstel voor commentaar naar een

gesproken.⁴⁹ Dat geldt naar mijn mening ook in het geval de betrokkenheid van een dergelijke organisatie wettelijk verplicht is gesteld. Het gevolg is dat wanneer een conceptwetsvoorstel of een conceptnota voor commentaar naar een belangenorganisatie wordt gestuurd, in de regel geen sprake meer is van een document bestemd voor intern beraad.⁵⁰ In dat geval zal er overigens vaak (al) sprake zijn van advies dan wel gestructureerd overleg. Dat was overigens ook al rechtspraak onder de Wob 1978. Bekend is het voorbeeld van een voorontwerp van wet dat door de minister van Onderwijs en Wetenschappen aan de Onderwijsraad werd toegezonden. De Afdeling rechtspraak was van oordeel dat, nu de Onderwijsraad was aan te merken als een niet-ambtelijk – extern – adviesorgaan, van intern beraad niet kon worden gesproken.⁵¹ Een ander voorbeeld biedt een uitspraak over een document, dat ter beoordeling aan de Europese Commissie was voorgelegd:

“Het betoog van appellant in hoger beroep met betrekking tot artikel 11 van de Wob slaagt evenmin. De rechtbank is op goede gronden tot het oordeel gekomen dat het document, reeds doordat het buiten de eigen kring is gebracht, het karakter van intern beraad heeft verloren. Daarnaast is het document met de ondertekening door de Belastingdienst het karakter van interne beraadslagingen ontstegen en is het als het definitieve standpunt van de Nederlandse Staat inzake de aanvraag aan (het Comité Douanewetboek van) de Commissie ter verdere afhandeling ter beschikking gesteld.”⁵²

Enigszins haaks op deze lijn in de rechtspraak staat een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 24 november 2004.⁵³ De zaak betrof documenten gewisseld tussen ambtenaren en bestuurders van het ministerie van Justitie en van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten over een (mogelijke) wijziging van de Advocatenwet. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak droegen deze instanties ieder vanuit hun eigen verantwoordelijkheid gezamenlijk bij aan de voorbereiding en eventuele aan-

belangenorganisatie wordt toegezonden, dit stuk niet langer als een document bestemd voor intern beraad kan worden aangemerkt. Naar mijn oordeel wordt dit door definitie van dit begrip in art. 1 onder c Wob voldoende gedekt.

49. Zo is een stuk dat aan de ambtenarenbonden wordt toegezonden geen document bestemd voor intern beraad. Vgl. memorie van antwoord Wob, p. 15.

50. Iets anders is of openbaarheid van in dat kader gewisselde stukken en argumenten een onaanvaardbaar beslag op het overleg kan leggen. In dat geval ligt een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob voor de hand. Zie daarover verder par. 6.13.

51. Vgl. ARRS 29 september 1986, AB 1987, 191 m.nt. G. Schermers (toezending ontwerpvoorstel van wet aan Onderwijsraad). Anders nog Vz. ARRS 23 april 1981, AB 1981, 403 m.nt. D. van Duyne (voortontwerp van wet voor commentaar aan enkele instellingen buiten de overheid toegezonden intern beraad) en Vz. ARRS 28 mei 1985, KG 1985, 263. Wel gaf de Afdeling aan dat deze situatie wezenlijk verschilde van het geval waarin sprake is van “een vertrouwelijke adviesaanvraag bij een niet-overheidsinstelling”.

52. ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 89 m.nt. J.A. van Schagen. Het is de vraag of deze rechtspraak ook onverkort zou moeten gelden in geval een besluit voor consultatie aan de Europese Commissie moet worden voorgelegd dan wel bij de Commissie moet worden genotificeerd. In dat geval is er immers nog geen definitief besluit van een bestuursorgaan.

53. LJN-nummer AR6306.

passingen van de Advocatenwet. Daarom werden deze documenten aangemerkt als bestemd voor intern beraad.

De vraag is of toezending van een intern document aan de Tweede Kamer aan dat document het interne karakter ontnemt. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft beslist dat dit niet het geval hoeft te zijn: wanneer een bewindspersoon in het kader van zijn verplichting tot informatievoorziening, zoals die uit art. 68 Gw voortvloeit, een document aan de Kamer verstrekt, blijft het een document voor intern beraad.⁵⁴ Dat is ook noodzakelijk, omdat bij een andere opvatting een bewindspersoon de mogelijkheid wordt ontnomen de Kamer interne documenten ter beschikking te stellen zonder dat deze hun vertrouwelijk karakter verliezen.

Wanneer is er sprake van een gezamenlijke verantwoordelijkheid als bedoeld in art. 1 onder c Wob zoals hiervoor geciteerd?⁵⁵ Daaronder kunnen in ieder geval ook stukken gewisseld tussen de centrale overheid en ander publiekrechtelijke lichamen vallen.⁵⁶ Damen heeft betoogd dat vanuit het perspectief van het legaliteitsbeginsel alleen van een gezamenlijke verantwoordelijkheid kan worden gesproken indien de betrokken bestuursorganen ieder voor zich bevoegd met betrekking tot de betrokken bestuurlijke aangelegenheid zijn.⁵⁷ In zijn gedachtegang moet het gaan om een geval waarbij beide bestuursorganen op grond van een wettelijk voorschrift ieder voor zich over een bevoegdheid beschikken. Dat zijn bijvoorbeeld de situaties, waarbij een wet bepaalt dat een bevoegdheid wordt uitgeoefend door “Onze ministers van X en Y gezamenlijk” of “Onze minister van X, in overeenstemming met Onze minister van Y”. De opmerkingen van Damen hebben betrekking op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over correspondentie tussen het Openbaar Ministerie en de minister-president over een aangifte tegen Jorge Zorreguita, de schoonvader van de Kroonprins.⁵⁸ Het Openbaar Ministerie had over die aangifte overleg gevoerd met de minister-president. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak is er bij overleg tussen het OM en de minister-president “gelet op de aard van de aan de orde zijnde aangelegenheid en de verantwoordelijkheid van de betrokken bewindspersonen” sprake van intern beraad in de zin van art. 11 Wob. De Afdeling motiveert dit niet nader, maar, zoals Damen aangeeft, heeft de

54. ABRvS 5 oktober 1999, Vermande D-11.1 (rapport juridisch adviseur).

55. De Wob 1978 kende geen verwijzing naar een gezamenlijke verantwoordelijkheid. Koning, *Directe democratie in Nederland*, p. 129 stelt dat de regering hier een onjuiste uitvoering heeft gegeven aan een aanbeveling van de Evaluatiecommissie (nr. 9). Die aanbeveling houdt in dat een uitspraak als in de zaak-Hermes (Vz. ARRS 23 april 1981, AB 1981, 403 m.nt. D. van Duyne) niet meer mogelijk zou mogen zijn. Die uitspraak had evenwel betrekking op het verstrekken van een voorontwerp van wet aan enkele organisaties. In dat geval is er geen sprake van een kring van bestuursorganen met een gezamenlijke verantwoordelijkheid.

56. Memorie van toelichting Wob, p. 14.

57. L.J.A. Damen, *Openbaarheid van bestuur in de zaak-Zorreguita en de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie*, AAe 2003, p. 40.

58. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 42 m.nt. PJS.

Afdeling vermoedelijk op het oog dat die verantwoordelijkheid kan worden ontleend aan art. 4 lid 1 van het Reglement van Orde voor de ministerraad, dat bepaalt dat de raad beraadslaagt en besluit over het algemene regeringsbeleid en de eenheid van dat beleid bevordert. Uit de uitspraak kan in ieder geval worden afgeleid dat naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak voor “gezamenlijke verantwoordelijkheid” niet noodzakelijk is dat die verantwoordelijkheid is terug te voeren op een uitdrukkelijk in de wet vastgelegde bevoegdheid.⁵⁹ Dat is overigens niet zo vreemd als wordt bedacht dat de ministeriële verantwoordelijkheid een staatsrechtelijk begrip is, dat niet wordt begrensd door het legaliteitsbeginsel.⁶⁰ In ieder geval moet op grond van deze uitspraak worden aangenomen dat er bij overleg tussen bewindspersonen of tussen een bestuursorgaan van de Rijksoverheid en een bewindspersoon sprake is van intern beraad, tenzij het uitsluitend gaat om de uitwisseling van informatie.⁶¹ Een ander voorbeeld van een gezamenlijke verantwoordelijkheid zijn commissies of werkgroepen samengesteld uit vertegenwoordigers van verschillende gemeenten met een gezamenlijk belang.⁶²

Stukken bestemd voor intern beraad blijven hun interne karakter ook na beëindiging van dat beraad houden.⁶³ Dat geldt ook als de stukken zijn opgesteld met het oog op een bepaald besluit en dat besluit inmiddels is genomen en uitgewerkt.⁶⁴

5.2. *Persoonlijke beleidsopvattingen*

5.2.1. Inleiding

Waar in de Wob openbaarheid het uitgangspunt is, geldt in één opzicht het tegenovergestelde: als er sprake is van interne documenten die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten, worden deze in beginsel niet openbaar gemaakt. Daarmee wordt de vertrouwelijkheid van het interne beraad zeker gesteld.⁶⁵ Art. 11 lid 1 Wob bepaalt dat uit documenten bestemd voor intern beraad geen informatie over persoonlijke beleidsopvattingen wordt verstrekt. Op grond van

59. Uit de eerder in deze paragraaf genoemde uitspraak van 24 november 2004, LJN-nummer AR6306, kan worden afgeleid dat een enkele verantwoordelijkheid voldoende is.

60. De specifieke rol van de minister-president ten opzichte van individuele bewindspersonen en de verdeling van verantwoordelijkheden zijn staatsrechtelijke vraagstukken, die het bestek van dit boek te buiten gaan, maar die wel indirect van betekenis kunnen zijn voor de uitleg van het begrip “gezamenlijke verantwoordelijkheid” in art. 1 onder c Wob. Vgl. Van der Pot-Donner, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, p. 516-517 en daar geciteerde literatuur.

61. De memorie van toelichting Wob, p. 13 noemt als voorbeeld van intern beraad correspondentie tussen ministers onderling. Zie ook reeds Aanwijzing 15.

62. ARRS 10 november 1981, AB 1982, 69 (werkgroepen gemeenten in het kader van voorgenomen gemeentelijke herindeling).

63. Memorie van antwoord Wob, p. 15.

64. ARRS 29 april 1986, AB 1987, 535 m.nt. HJdR en ARRS 15 december 1990, Vermande D-11.1.

65. Memorie van toelichting Wob, p. 39.

art. 11 lid 2 Wob kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering over persoonlijke beleidsopvattingen informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Wanneer degene die de opvattingen heeft geuit of zich daarachter heeft gesteld daarmee instemt, kan daarover ook in wel tot personen herleidbare vorm informatie worden verstrekt. Bij ambtelijk of gemengd ambtelijk samengestelde commissies kan dit ook, mits het voornemen daartoe door het bestuursorgaan aan de leden vóór aanvang van hun werkzaamheden daartoe kenbaar is gemaakt (art. 11 lid 3 Wob).

Bij de (mogelijke) toepassing van art. 11 Wob moeten vier vragen worden gesteld:

- (1) Gaat het om een document bestemd voor intern beraad?
- (2) Bevat het document persoonlijke beleidsopvattingen?
- (3) Zo ja, bevat het document ook informatie niet zijnde persoonlijke beleidsopvattingen die zozeer met dergelijke opvattingen is verweven dat niet tot openbaarmaking kan worden overgegaan?
- (4) Kan over de persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm informatie worden verstrekt?⁶⁶

De eerste vraag is in de vorige paragraaf aan de orde geweest. De andere vragen zullen in het navolgende worden besproken.

5.2.2. Ratio bescherming persoonlijke beleidsopvattingen

Voor het antwoord op deze vragen is relevant waarom de wetgever een uitzondering voor persoonlijke beleidsopvattingen in de wet heeft opgenomen. Van oudsher is onder de Wob het uitgangspunt geweest dat bewindspersonen, bestuurders en ambtenaren er recht op hebben dat de door hen in het interne beraad naar voren gebrachte opvattingen vertrouwelijk blijven.⁶⁷ De Afdeling omschrijft het doel van art. 11 Wob als “een ongestoorde uitwisseling van opvattingen”.⁶⁸

De gedachte bij het vertrouwelijk houden van persoonlijke beleidsopvattingen is dat ambtenaren en alle andere bij het intern beraad betrokkenen vrijelijk de mogelijkheid moeten hebben hun opvattingen te uiten zonder dat zij – of hun bewindspersonen of bestuurders – daarmee naderhand worden geconfronteerd. Ook bewindspersonen en bestuurders moeten zich in vrijheid en vertrouwelijkheid kunnen laten adviseren door hun ambtenaren en anderen zonder dat zij daar naderhand op kunnen worden aangesproken. In de memorie van antwoord is dit als volgt onder woorden gebracht:

66. Zie voor een voorbeeld van toepassing hiervan ABRvS 19 juni 2002, LJN-nummer AE4306.

67. Vgl. par. 5.1 en art. 1 lid 2 onder b Wob 1978.

68. ABRvS 8 oktober 2003, Gst. 2004, 22 m.nt. R. Kooper.

“De leden van de fractie van de PvdA stelden de vraag of het niet beter zou zijn de bepalingen zo te doen luiden dat documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad openbaar zijn tenzij dat in strijd zou zijn met het belang van een goede en democratische bestuursvoering. Dit voorstel ontmoet bij ons bezwaar. Terecht merkten immers de hier aan het woord zijnde leden op dat ambtenaren de vrijheid dienen te hebben ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of -uitvoering, en daarover te studeren, te brainstormen, anderszins te overleggen, nota's te schrijven etc. Zij moeten - zo voegen wij daaraan toe - in alle openhartigheid onderling functioneel kunnen communiceren, en ook openhartig met 'hun' bewindspersonen.

Het is juist ter bescherming van hun rechtspositie, dat die communicatie niet a priori openbaar zou moeten zijn. Ambtenaren lopen dan het risico dat hun opvattingen in de politieke en publieke opinie tegen elkaar en tegen de opvattingen van 'hun' ministers uitgespeeld worden. Zij dreigen dan gemakkelijk betrokken te worden in een politieke discussie, terwijl in het kader van de ministeriële verantwoordelijkheid niet de opvattingen van ambtenaren staatsrechtelijk relevant zijn, maar juist de opvattingen van hun bewindspersonen. Ook deze laatsten hebben er recht op dat hun persoonlijke beleidsopvattingen, in het interne beraad tot uitdrukking gebracht, niet a priori openbaar zijn. Ook zij hebben er recht op in openhartigheid met hun ambtgenoten en ambtenaren te kunnen communiceren, zonder naderhand te worden geconfronteerd met aanvankelijk ingenomen standpunten, of te worden uitgespeeld tegen hun ambtgenoten of hun ambtenaren. Voor de ministeriële verantwoordelijkheid van bewindspersonen zijn slechts die opvattingen van bewindspersonen staatsrechtelijk relevant, die zij voor hun rekening willen en kunnen nemen, niet de standpunten die zij b.v. als eerste ingeving naar voren hebben gebracht doch inmiddels verlaten hebben, noch de opvattingen die het in het kader van het Kabinetsbeleid niet hebben gehaald.

Dit alles leidt er toe dat persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren, bewindspersonen en bestuurders in beginsel niet openbaar gemaakt dienen te worden.”⁶⁹

De regering heeft dit standpunt in 2002 nog eens herhaald. Nadat de Afdeling bestuursrechtspraak in de hiervoor genoemde uitspraak van 21 augustus 2002 had uitgesproken dat de minister van Justitie terecht afwijzend had beslist op het verzoek om stukken ter voorbereiding van een beslissing om niet over te gaan tot vervolging van de (toekomstig) schoonvader van de Kroonprins, vroeg het Kamerlid Kant de minister van Justitie deze stukken aan de Tweede Kamer beschikbaar te stellen. De minister van Justitie was daartoe niet bereid. Hij stelde zich op het standpunt dat de Kamer beslissingen controleert “maar niet de gedachtewisseling die daaraan voorafgaat.”⁷⁰

69. Memorie van antwoord Wob, p. 13-14; vgl. ook memorie van toelichting Wob, p. 4. Zie voor een toepassing met verwijzing naar dit citaat ABRvS 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder en ABRvS 24 november 2004, LJN-nummer AR6306.

70. Tweede Kamer, 2002-2003, Aanhangsel, nr. 483.

5.2.3. Definitie persoonlijke beleidsopvattingen

Art. 1 onder g omschrijft het begrip persoonlijke beleidsopvatting als: “een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van één of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid”.

De opvattingen behoeven niet herleidbaar te zijn tot één persoon: ook meningen of opvattingen van meer personen of een groep personen vallen onder dit begrip.⁷¹ Zelfs opvattingen van een rechtspersoon kunnen daaronder vallen.⁷² De regering was van mening dat het niet ongebruikelijk in het maatschappelijke verkeer is dat rechtspersonen opvattingen naar buiten brengen die door de hen vertegenwoordigde personen worden verwoord. Daarom kunnen ook commissies en werkgroepen persoonlijke beleidsopvattingen hebben.⁷³

In art. 1 lid 2 onder b Wob was de uitzondering voor de openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen beperkt tot opvattingen van bewindspersonen, bestuurders en ambtenaren. In de huidige Wob is hier bewust van afgestapt in de gedachte dat ook degenen die van buiten in de sfeer van het interne beraad worden betrokken een behoefte aan bescherming van hun opvattingen hebben, die onafhankelijk is van het oordeel van het betrokken bestuursorgaan.⁷⁴

Voorbeelden van persoonlijke beleidsopvattingen zijn:

- berekeningen van verschuldigde belasting in controlerapporten van de belastingdienst ten behoeve van door de Inspecteur op te leggen aanslagen⁷⁵
- opvattingen van ambtenaren geuit tijdens een onderzoek naar het functioneren van de ambtelijke dienst⁷⁶
- waarderingen door middel van scores van aangevraagde projecten in het kader van een subsidieaanvraag⁷⁷
- notities voor en verslagen van een ambtelijke expertgroep⁷⁸
- een concept voor een voorontwerp van wet⁷⁹
- verslagen van voorstellingsbezoekers van de Raad voor Cultuur⁸⁰
- briefwisselingen tussen het ministerie van Justitie en de Nederlandse Orde van Advocaten⁸¹

71. Memorie van toelichting Wob, p. 14.

72. ABRvS 11 september 1998, H01.97.0700, n.g.; zie ook memorie van toelichting Wob, p. 14.

73. Memorie van antwoord Wob, p. 15-16.

74. Memorie van toelichting Wob, p. 14.

75. ARRS 29 april 1986, AB 1987, 535 m.nt. HJdR.

76. ABRvS 10 februari 1998, H01.97.0645, n.g.

77. ABRvS 20 november 2002, LJN-nummer AF0853.

78. Vz. ARRS 20 juni 1991, S02. 91.0302, n.g.

79. ARRS 25 februari 1985, tB/S XI, nr. 125 m.nt. dM.

80. ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 48 m.nt. PJS.

81. ABRvS 24 november 2004, LJN-nummer AR6306.

- opmerkingen op een toetsingsformulier van een aangevraagde bouwvergunning⁸²

Volgens vaste rechtspraak kan een persoonlijke beleidsopvatting ook blijken uit een cijfermatige opstelling.⁸³

Feitelijke gegevens in een document zijn geen persoonlijke beleidsopvattingen. Een louter feitelijke beschrijving van bepaalde gebeurtenissen is dat evenmin.⁸⁴ Een selectie van volgens de opsteller van een document relevante gegevens voor de beoordeling van een bepaald feitencomplex kan dat onder omstandigheden weer wel zijn. Beslissend is het antwoord op de vraag of de opsteller van het document bij het opstellen daarvan keuzes heeft gemaakt. Behelst de weergave van feiten een gewogen selectie, dan is er sprake van persoonlijke beleidsopvattingen.

Vaak zal het zo zijn dat feiten en persoonlijke beleidsopvattingen door elkaar lopen. Onderzocht moet worden of die feiten en opvattingen dan kunnen worden gesplitst. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat bij verwevenheid tussen feiten en opvattingen over de feiten geen verplichting tot openbaarmaking bestaat.

“Daarnaast bevat de nota feiten, doch deze zijn, zoals de president evenzeer met recht heeft overwogen, zozeer met die beleidsopvattingen verweven, dat de minister openbaarmaking ervan met een beroep op art. 11, eerste lid van de Wob heeft mogen weigeren. Dit oordeel is niet verder te motiveren zonder prijs te geven wat de minister aan de openbaarheid heeft mogen onthouden.”^{85 86}

Dat het begrip persoonlijke beleidsopvattingen onder omstandigheden ruim moet worden genomen, blijkt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 17 juli 2002.⁸⁷ Deze had betrekking op een verzoek om informatie over door drie advocaten uitgebrachte adviezen. De verzoeker stelde zich op het standpunt dat hij niet geïnteresseerd was in de persoonlijke opvattingen van de betrokken advocaten, maar slechts in “de juridische opvattingen over de zaak”. De Afdeling was echter van mening dat er “geen onderscheid kan worden gemaakt tussen de juridische opvattingen over de zaak en de in het kader van art. 11 lid 1 te beschermen persoonlijke beleidsopvattingen”.

82. ABRvS 8 december 2004, LJN-nummer AR7066.

83. ARRS 17 september 1984, A.11.7083, n.g.

84. ABRvS 28 april 2004, Gst, 2004, 150 m.nt. R. Kooper (uiteenzetting over een strafrechtelijk onderzoek en verblijf in een penitentiaire inrichting) en Vz. ARRS 27 februari 1984, AB 1986, 215 m.nt. HJdR.

85. ABRvS 5 oktober 1999, Vermande D-11.1.

86. Zie voorts ABRvS 25 september 1996, nr. R01.91.2898, n.g. en Vz. ARRS 13 mei 1985, AB 1986, 497.

87. AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder. Zie ook ABRvS 22 december 2004, LJN-nummer AR8014.

gen van de auteurs van de betreffende documenten”.⁸⁸ Hieruit kan in algemene zin worden afgeleid dat als een derde, met een bepaalde deskundigheid, wordt gevraagd over een bepaalde aangelegenheid te adviseren, de vanuit zijn deskundigheid gegeven opvattingen in beginsel onder de bescherming van art. 11 Wob zullen vallen. Een gevolg van deze opvatting is dat de grens tussen een advies met persoonlijke beleidsopvattingen en een deskundigenadvies niet erg duidelijk te trekken valt. Belangrijke betekenis moet daarbij worden toegekend aan de positie van de adviseur: is hij een onafhankelijke deskundige of een deelnemer aan intern beraad? Naarmate een advies een meer technisch karakter draagt, zal in mijn opvatting eerder van een deskundigenadvies moeten worden gesproken.

Geen persoonlijke beleidsopvattingen werden aangenomen in de volgende gevallen:

- ambtelijke lijst met wetten die naar aanleiding van het Securitel-arrest moesten worden aangepast⁸⁹
- reactie van een burgemeester aan een commissaris van de Koningin over tegen hem ingediende klacht⁹⁰
- wetenschappelijke notitie van een ambtenaar⁹¹
- het concept-draaiboek voor koninklijke uitvaarten⁹²

5.2.4. Anonimisering en instemming

Een bestuursorgaan kan “met het oog op een goede bestuursvoering” over persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm informatie verstrekken (art. 11 lid 2 Wob). Documenten laten zich soms door hun aard echter niet anonimiseren. Vaak is bekend welke bestuurders of ambtenaren bij het overleg betrokken zijn geweest, zodat art. 11 lid 2 alleen al om die reden niet aan de orde komt.⁹³ Diezelfde situatie doet zich voor wanneer het opvattingen van een externe persoon betreft, waarvan de identiteit bekend is. Is dat eenmaal het geval dan is het niet in tot personen herleidbaar verstrekken van informatie niet meer mogelijk.⁹⁴ Een bestuursorgaan is niet verplicht aan degene die de persoonlijke beleidsopvattingen heeft geuit de vraag voor te leggen of hij instemt met openbaarmaking daarvan. Een bestuursorgaan heeft voorts de vrijheid, gelet op zijn verantwoordelijkheid voor de bestuursvoering, om

88. In een eerdere uitspraak had de Afdeling bestuursrechtspraak het niet-verstrekken van een advies van een advocaat onder de werking van art. 10 lid 2 onder g, Wob gebracht; zie ABRvS 29 augustus 2001, 2000005413/1, n.g.

89. Pres. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271 m.nt. PJS.

90. ABRvS 18 februari 1999, H01.98.0305, n.g.

91. ARRS 15 juli 1983, AB 1986, 52 m.nt. HJdR.

92. ABRvS 31 maart 2004, AB 2004, 159 m.nt. PJS, JB 2004/205 m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

93. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 42 m.nt. PJS.

94. ABRvS 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder.

ondanks de instemming van de betrokkene de informatie niet te verschaffen.⁹⁵ Het bestuursorgaan moet die beoordeling zelf maken en bezien of de goede en democratische bestuursvoering met openbaarmaking is gediend.⁹⁶

5.2.5. Verstrekking in niet tot personen herleidbare vorm

Het gaat bij art. 11 lid 2 Wob om een bevoegdheid, en niet om een verplichting van een bestuursorgaan. In een aantal uitspraken heeft de Afdeling bestuursrechtspraak beslist dat bestuursorganen bij een beslissing omtrent het al dan niet toepassing geven aan art. 11 lid 2 Wob beleidsvrijheid hebben. De uitoefening van die bevoegdheid wordt door de rechter terughoudend getoetst. Dat betekent dat de rechter onderzoekt of weigering om aan het tweede lid van art. 11 toepassing te geven “niet onredelijk” is:

“Nog afgezien van de vraag of de informatie in dit geval anders dan in tot personen te herleiden vormen openbaar kan worden gemaakt, acht de Afdeling het, gelet op de aard en inhoud van deze stukken, niet onredelijk dat appellant sub 1 in dit geval geen gebruik heeft gemaakt van zijn in artikel 11, tweede lid, van de Wob, neergelegde bevoegdheid.”⁹⁷

Het is lastig op basis van de casuïstiek inzicht te krijgen in de gevallen waarin een dergelijke weigering “niet onredelijk” wordt geacht. Uit de verwijzing naar “aard en inhoud” van de stukken kan worden afgeleid dat wanneer het gaat om voor de interne besluitvorming van belang zijnde documenten, zoals ambtelijke nota's of adviezen, verslagen van interne vergaderingen en interne adviezen, snel wordt aangenomen dat ook in geanonimiseerde vorm geen informatie behoeft te worden verstrekt. Dat is ook wel logisch, omdat het wél verstrekken van dergelijke informatie het uitgangspunt dat binnen een bestuursorgaan vrijelijk van gedachten moet kunnen worden gewisseld, zonder dat de verantwoordelijke bestuurder daarop naderhand aangesproken mag worden, geweld zou doen. De praktijk laat dan ook zien dat bestuursorganen niet vaak toepassing geven aan art. 11 lid 2 Wob.⁹⁸

Daarmee is niet gezegd dat art. 11 lid 2 Wob een zinledige bepaling is geworden. Tenminste twee categorieën van informatie vallen er wel onder. Dat betreft in de eerste plaats puur feitelijke informatie, zoals bijvoorbeeld verzameld cijfermateriaal. Daarbij past wel de hiervoor toegelichte kanttekening dat feiten en opvattingen soms door elkaar lopen. Verder kan worden gedacht

95. Memorie van toelichting Wob, p. 38.

96. ABRvS 20 november 2002, LJN-nummer AF0853.

97. ABRvS 12 januari 1999, nr. H01.97.0389, n.g.

98. Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 48 m.nt. PJS. In deze zaak was de Afdeling van oordeel dat de “noodzakelijkheid dat de rapporteurs hun werk vrijelijk en openhartig kunnen verrichten” in redelijkheid grond kon zijn geen toepassing aan art. 11 lid 2 Wob te geven.

aan andere objectieve gegevens, zoals prognoses en beleidsalternatieven. Art. 2 lid 2 onder b BOB bepaalde dat uit documenten met persoonlijke beleidsopvattingen wel informatie moest worden verstrekt “over in deze documenten vervatte feitelijke gegevens over de aangelegenheid waarop het verzoek betrekking heeft, uit de gegevens afgeleide prognoses en beleids-alternatieven”. Art. 11 lid 1 van het oorspronkelijke wetsvoorstel luidde als volgt:

“In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen en gegevens die nog in bewerking zijn of, hoewel gereed, op zichzelf een onvolledig en daardoor vertekend beeld zouden geven. Informatie over andere gegevens en de uit die gegevens afgeleide prognoses en beleidsalternatieven wordt in niet tot personen herleidbare vorm verstrekt.”

Dit artikel is aangepast door aanvaarding van een amendement-Stoffelen c.s.⁹⁹ Als gevolg daarvan is alleen de eerste zin van het oorspronkelijk voorgestelde art. 11 lid 1 blijven staan. Doel van dit amendement was eigenlijk het schrappen van het verbod informatie te verstrekken over in bewerking zijnde gegevens dan wel over documenten die een onvolledig of vertekend beeld geven. De expliciet in de wet opgenomen verplichting tot het verstrekken van feitelijke gegevens en daaruit afgeleide prognoses en beleidsalternatieven is hierdoor eveneens komen te vervallen. Daaraan is in de toelichting op het amendement noch de verdere behandeling enig woord gewijd. Naar mijn oordeel brengt dit mee dat wanneer het mogelijk is om dergelijke gegevens in geanonimiseerde vorm uit persoonlijke beleidsopvattingen te verstrekken daaraan bij de toepassing van art. 11 lid 2 Wob betekenis zou moeten worden toegekend. Dat strijdt ook niet met de ratio achter het vertrouwelijk houden van persoonlijke beleidsopvattingen. Die ratio is immers het beschermen van het interne beraad en de daarin naar voren te brengen gedachten, opvattingen en voorstellen. Hoewel bij prognoses en beleidsalternatieven wel sprake kan zijn van een persoonlijke invulling, gaat het daarbij in de regel toch om min of meer objectiveerbare gegevens, zeker nu het moet gaan om prognoses en beleidsalternatieven die uit feitelijke gegevens kunnen worden afgeleid.

Aanbeveling

Bij de beoordeling van de vraag of toepassing moet worden gegeven aan art. 11 lid 2 Wob dient belangrijke betekenis te worden toegekend aan het feit dat het gaat om feitelijke gegevens en daaruit afgeleide prognoses en beleids-alternatieven.

Bij de totstandkoming van de huidige Wob is de vraag onder ogen gezien of persoonlijke beleidsopvattingen na afronding van het beraad openbaar gemaakt

99. Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 13.

zouden kunnen worden. Die vraag is uitdrukkelijk ontkennend beantwoord: ook dan geldt de bescherming van art. 11 Wob.¹⁰⁰ Datzelfde geldt voor gedateerde persoonlijke beleidsopvattingen. Het enkele tijdsverloop is onvoldoende om het doel dat art. 11 Wob beoogt te beschermen, te weten een ongestoorde uitwisseling van opvattingen, opzij te zetten.¹⁰¹

5.3. *Klokkenluiders*

De afgelopen jaren heeft de (rechts)positie van (ambtelijke) klokkenluiders meer de aandacht gekregen. In de gevallen waarin een ambtenaar het vermoeden van een misstand heeft en dit naar buiten brengt, rijzen specifieke vragen, zoals de vraag hoe de vrijheid van meningsuiting van de ambtenaar zich verhoudt tot zijn ambtelijke geheimhoudingsplicht. Ook bestaat er een relatie tussen de uitingsvrijheid van een ambtenaar en de Wob. Denkbaar is immers dat een ambtelijke klokkenluider informatie naar buiten brengt – en wellicht ook wel mag brengen – die op grond van de Wob niet openbaar moet of zelfs mag worden gemaakt. Juridische vragen met betrekking tot ambtelijke klokkenluiders hebben vooral betrekking op hun ambtelijke rechtspositie en vormen daarom geen onderwerp van deze studie.¹⁰² Ik volsta daarom met een enkele opmerking.

Het nieuwe op 1 mei 2003 in werking getreden art. 125 lid 1 onder m Ambtenarenwet bepaalt dat bij amvb regels worden gesteld voor “een procedure voor het omgaan met bij een ambtenaar levende vermoedens van misstanden binnen de organisatie waar hij werkzaam is”. Deze amvb is nog niet tot stand gebracht. Wel geldt de Regeling procedure inzake het omgaan met een vermoeden van een misstand.¹⁰³ In lijn met art. 11 Wob gaat deze regeling er van uit dat een ambtenaar het vermoeden van een misstand intern aan de orde stelt bij zijn leidinggevende (art. 2.1 lid 1 Regeling) of eventueel een vertrouwenspersoon (art. 2.1 lid 2 Regeling). Deze informeert vervolgens de secretaris-generaal van het betrokken departement. Naar aanleiding van de klacht volgt onverwijld een intern onderzoek (art. 2.1 lid 3 Regeling). Wanneer de klokkenluider van mening is dat dit onderzoek niet naar behoren is uitgevoerd, kan hij een melding doen bij de onafhankelijke Commissie integriteit rijksoverheid. In zwaarwegende gevallen kan de betrokken ambtenaar de melding ook rechtstreeks bij de Commissie doen (art. 2.1 lid 6 Regeling). Over de openbaarmaking van het oordeel van de Commissie zegt art. 3.7 lid 3 Regeling het volgende:

100. Memorie van toelichting Wob, p. 14-15.

101. ABRvS 8 oktober 2003, Gst. 2004, nr. 22 m.nt. R. Kooper.

102. Zie hierover onder meer J.M. de Meij, Klokkenluiden bij de overheid in Nederland en Zweden, NJB 2003, p. 418-425 en E. Verhulp, Bij de geboorte van de eerste ambtelijke “Klokkenluidersregeling”, SMA 2001, p. 196-204.

103. Regeling van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 7 december 2000 (Stcrt. 2000, 243; gewijzigd Stcrt. 2002, 249).

“Het advies wordt in geanonimiseerde vorm en met inachtneming van het eventueel vertrouwelijke karakter van aan de Commissie verstrekte informatie en de terzake geldende wettelijke bepalingen openbaar gemaakt op een wijze die de Commissie geëigend acht, tenzij zwaarwegende belangen zich daartegen verzetten.”

In de praktijk wordt het advies in de Staatscourant gepubliceerd. De verwijzing in art. 3.7 lid 3 naar “geldende wettelijke bepalingen” impliceert dat de uitzonderingsgronden en beperkingen van de Wob ook gelden voor openbaarmaking van het advies van de Commissie. Niettemin is zeker niet uitgesloten dat als gevolg van openbaarmaking van het advies van de Commissie meer informatie openbaar wordt dan door het betreffende bestuursorgaan naar aanleiding van een Wob-verzoek zou zijn verstrekt.

5.4. *Beschouwing*¹⁰⁴

De hiervoor beschreven regels over documenten bestemd voor intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen, die in dergelijke documenten zijn neergelegd, leveren het beeld op dat veel van wat zich in de boezem van een bestuursorgaan afspeelt vertrouwelijk blijft. Dat is het gevolg van de keuze die de wetgever bewust heeft gemaakt. Bezien vanuit de hoofdregel van de Wob – openbaarheid is de regel – vormen art. 11 Wob en de wijze waarop dit artikel in de rechtspraak wordt toegepast de grootste beperking op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar moet zijn. Het gevolg is immers dat er weinig zicht bestaat op de wijze waarop besluiten en beleid intern tot stand komen. Een rechtvaardiging voor de beperking van de openbaarheid voor persoonlijke beleidsopvattingen in interne documenten is dat ongestoorde voorbereiding van beslissingen van de overheid in het belang van de kwaliteit van de besluitvorming is. De mogelijkheid van het naderhand openbaar worden van persoonlijke beleidsopvattingen zou inderdaad een groot beslag op het interne debat leggen, althans kunnen leggen.

Binnen persoonlijke beleidsopvattingen kunnen verschillende categorieën worden onderscheiden. In de eerste plaats kan worden gedacht aan (vaak uitvoerige) interne adviezen, waarin verschillende alternatieven voor een te nemen beslissing zijn opgenomen. Meestal zal een dergelijk advies de uitkomst zijn van een afgerond deel van het interne beraad binnen een bestuursorgaan (bijvoorbeeld van een ambtelijke werkgroep). Tegenover deze categorie van documenten met persoonlijke beleidsopvattingen staat de interne notitie of e-mail waarbij een bestuurder of een individuele ambtenaar een “idee” verwoordt of een “gedachte” neerlegt. Daarin komt vooral de persoonlijke gedachte van de betrokkene tot uitdrukking. Een derde categorie wordt gevormd door de aan een besluit voorafgaande “oplegnotities”, waarin door een ambtenaar een bestuurder

104. De kritiek op de rechtspraak met betrekking tot art. 11 Wob bespreek ik in par. 6.14.

een voorstel wordt gedaan om een bepaalde beslissing te nemen. Deze voorbeelden geven aan dat er nogal wat verschillende vormen van documenten bestemd voor intern beraad met persoonlijke beleidsopvattingen bestaan. Vanuit het perspectief van de openbaarheid kan de behoefte aan informatie over die opvattingen verschillen. Daarbij is van belang dat de Wob beoogt de openbaarheid van bestuursvoering te verzekeren. Het gaat daarom niet om personen, maar om feiten, voorstellen en argumenten voor die voorstellen. Zo bezien is de stelling gerechtvaardigd dat er meer behoefte bestaat aan kennisneming van documenten uit de eerste categorie (uitgewerkte adviezen van ambtelijke werkgroepen of een individuele deskundige ambtenaar) dan van oprispingen van individuen.

Denkbaar is dat de categorale bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen in art. 11 Wob wordt vervangen door een meer gedifferentieerd systeem van categorieën van interne documenten met persoonlijke beleidsopvattingen, bijvoorbeeld langs de hiervoor geschetste lijnen. Dat zou echter leiden tot een uitvoerige regeling, met veel uitvoeringsvragen. Dit zou in mijn opvatting het globale, eenduidige karakter van de Wob geweld aan doen. Anderzijds lijkt het wel van belang dat bestuursorganen, meer dan thans, zowel bij de bekendmaking van (de motivering van) beslissingen als in het kader van verzoeken om informatie, zorgdragen voor het openbaar maken van gegevens van feitelijke aard, alternatieven die hebben voorgelegen en de motivering voor die alternatieven.

6. De uitzonderingsgronden van de Wob

6.1. Inleidende opmerkingen

Het uitgangspunt van de Wob dat onder de overheid berustende informatie “openbaar is, tenzij” impliceert dat aan de openbaarheid beperkingen (moeten) worden gesteld. Niet alles kan nu eenmaal altijd openbaar zijn. De belangen van zowel het openbaar bestuur als van derden, zoals individuen en ondernemingen, kunnen zich tegen openbaarmaking van bepaalde informatie verzetten. De vraag is waar de grens tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid ligt. Die vraag staat in dit hoofdstuk centraal.

Het beginsel “openbaarheid, tenzij” wordt in de Wob tot uitdrukking gebracht door de titel van hoofdstuk V: “uitzonderingen en beperkingen”. In de Wob 1978 waren de uitzonderingen en beperkingen niet systematisch opgenomen en verspreid over de wet en het BOB. De huidige Wob noemt nu eerst in art. 10 de uitzonderingsgronden, die voor alle documenten van toepassing zijn. Vervolgens bevat art. 11 een aantal beperkingen op de openbaarheid, die alleen gelden voor documenten bestemd voor intern beraad. De wet spreekt bewust niet van “*weigeringsgronden*” omdat met dat woord het beginsel van openbaarheid minder goed tot uitdrukking wordt gebracht.¹ In de rechtspraak wordt deze term overigens soms wel, vermoedelijk zonder bijbedoeling, gebruikt.²

Juist omdat de wetgever bij het formuleren van uitzonderingen en beperkingen het beginsel van openbaarheid zo veel mogelijk onaangetast heeft willen laten, had het in de rede gelegen deze uitzonderingen en beperkingen zo precies mogelijk te formuleren. Dat is echter niet gebeurd. Art. 10 en 11 zijn vrij geformuleerd. De wetgever heeft bestuursorganen bij de uitleg van deze bepalingen ook een zekere beoordelingsvrijheid willen laten.³ Bij de totstandkoming van de Wob 1978 heeft de regering aangegeven dat zij bewust voor een algemeen geformuleerde limitatieve opsomming heeft gekozen, omdat ervaringen in Zweden, waar meer dan 200 uitzonderingsgronden bestonden,⁴ leren dat het gedetailleerd en uitputtend opschrijven van alle uitzonderingen en beperkingen onpraktisch is en niet tot betere resultaten leidt. De regering heeft er in dit verband op gewezen dat in andere Scandinavische landen mede om die reden is gekozen voor met het huidige art. 10 Wob vergelijkbare opsommingen.⁵

1. Memorie van toelichting Wob, p. 16.

2. Vgl. bijvoorbeeld ABRvS 4 december 2002, JB 2003/34 m.nt. BvdM.

3. Memorie van toelichting Wob 1978, p. 19 en ABRvS 18 februari 1999, JB 1999/68.

4. Zie over de huidige situatie par. 10.6.

5. Memorie van antwoord Wob 1978, p. 5-6. Deze conclusie wordt ondersteund door het rechtsvergelijkend onderzoek in hoofdstuk 10.

De uitzonderingsgronden zijn limitatief. Wanneer aan de eisen voor een Wob-verzoek is voldaan, bestaan er buiten de Wob geen aanvullende uitzonderingsgronden of beperkingen.⁶ Wanneer zich een uitzonderingsgrond voordoet, moet de gevraagde informatie ook worden geweigerd. In zoverre zijn de uitzonderingsgronden niet alleen limitatief maar ook imperatief.

6.2. *Onderscheid absolute en relatieve uitzonderingsgronden*

Evenals de Wob 1978 kent de huidige Wob een onderscheid tussen *absolute* en *relatieve* uitzonderingsgronden. Eerstgenoemde uitzonderingsgronden zijn zodanig zwaar dat het belang van de openbaarheid daarvoor te allen tijde moet wijken. De absolute uitzonderingsgronden zijn terug te vinden in art. 10 lid 1 Wob. Daar worden genoemd de eenheid van de Kroon, de veiligheid van de Staat, bedrijfs- en fabricagegegevens en bijzondere persoonsgegevens. Het onderscheid tussen beide categorieën bestaat erin dat bij absolute weigeringsgronden geen afweging met het belang van de openbaarheid plaatsvindt, terwijl bij de relatieve gronden het in een uitzonderingsgrond beschermde belang door het bestuursorgaan moet worden afgewogen tegen het publieke belang van de informatieverstrekking. De uitzonderingsgronden van art. 10 zijn geen geheimhoudingsbepalingen. Zij strekken er uitsluitend toe aan te geven in welke gevallen een bestuursorgaan verstrekking van informatie op grond van de Wob achterwege dient te laten.⁷

Het beginsel van openbaarheid komt voor wat betreft de absolute uitzonderingsgronden tot uitdrukking in de vaste rechtspraak dat deze gronden naar hun aard restrictief moeten worden uitgelegd.⁸ De andere uitzonderingsgronden hebben slechts een – wat in de al wat oudere rechtspraak wordt aangeduid – “relatieve gelding”.⁹ Praktisch speelt de restrictieve interpretatie van absolute uitzonderingsgronden evenwel slechts bij art. 10 lid 1 onder c Wob (bedrijfs- en fabricagegegevens), waaraan in de rechtspraak een enge uitleg wordt gegeven. Bij de drie andere uitzonderingsgronden is dat veel minder het geval.¹⁰ De Meij heeft er voorts op gewezen dat in de formulering van art. 10 lid 1 onder a en b Wob ook relatieve elementen zitten. Gevaar voor de eenheid van de Kroon en schade voor de veiligheid van de Staat zijn in de opvatting van De

6. Memorie van toelichting Wob 1978, p. 20.

7. Memorie van toelichting Wob, p. 32. Zie daarover A.A.L. Beers, Commentaar op het voorstel voor een nieuwe Wet openbaarheid van bestuur, Zwolle, 1987, p. 58-59, die betoogt dat met deze opmerking de grondslag van de Wob zou worden verlaten.

8. Zie bijvoorbeeld ARRS 30 september 1985, AB 1987, 43 en ABRvS 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder.

9. ARRS 10 mei 1982, AB 1982, 455, ARRS 27 mei 1986, AB 1987, 455 en ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.nt. HJdR.

10. Het begrip “bijzondere persoonsgegevens” is overigens in de Wet bescherming persoonsgegevens vrij precies uitgewerkt. Een restrictieve interpretatie van dit begrip ligt, gelet op het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, ook niet voor de hand.

Meij relatieve begrippen.¹¹ Evengoed zou echter kunnen worden gezegd dat het hier gaat om een kwestie van interpretatie: wanneer dat gevaar resp. die schade door een bestuursorgaan aannemelijk is gemaakt, treedt het verbod tot openbaarmaking in. Opgemerkt zij voorts dat, zoals blijkt uit de aanhef van art. 10 lid 1 Wob, informatieverstreking alleen achterwege blijft *voor zover* er van een absolute uitzonderingsgrond sprake is. In de memorie van antwoord is daarover gezegd dat het achterwege laten van informatieverstreking “alleen voor dat gedeelte van de informatie mag geschieden, waarvan de absolute uitzonderingsgronden feitelijk aan de orde zijn.”¹²

De kern van het verschil tussen beide categorieën van uitzonderingsgronden is derhalve het al dan niet afwegen van het betrokken belang tegenover het belang bij de publieke informatieverstreking. Bestudering van de rechtspraak over de wijze waarop deze afweging in de praktijk gestalte krijgt, leidt echter tot de conclusie dat van een geheel open afweging niet kan worden gesproken. Daarvoor bestaan enkele oorzaken. In de eerste plaats heeft de Afdeling bestuursrechtspraak beslist dat de wijze waarop het bestuurlijk oordeel over de vraag of het openbaarheidsbelang meer of minder zwaar weegt dan de andere in de Wob genoemde belangen, niet afwijkt van de (redelijkheids)toetsing door de bestuursrechter overeenkomstig art. 3:4 lid 2 Awb.¹³ De vraag of het bestuursorgaan met recht heeft geoordeeld dat een bepaalde relatieve uitzonderingsgrond in het geding is, moet door de rechter echter integraal worden beoordeeld. Doorstaat het bestreden besluit die toetsing, dan volgt een door de rechter terughoudend te toetsen afweging of het openbaarheidsbelang meer of minder zwaar weegt dan in de Wob genoemde belangen, waarbij het bestuursorgaan dus een zekere beleidsvrijheid toekomt. De Afdeling voegt daar overigens wel aan toe dat het uitgangspunt van de Wob dat openbaarmaking de regel is bij die toetsing zwaar dient te wegen.¹⁴

Met deze benadering wijkt de Afdeling af van eerdere rechtspraak. In vroegere uitspraken werd de door een bestuursorgaan gemaakte afweging tussen het belang van de publieke informatieverstreking en het in art. 10 lid 2 Wob genoemde belang vol getoetst. Daarbij speelde mogelijk een rol dat in de oude opvatting bestuursorganen bij de uitleg van in een wettelijk voorschrift opgenomen normen geen beoordelingsvrijheid hebben. Inmiddels is die lijn door de Afdeling bestuursrechtspraak in ieder geval op sommige terreinen verlaten.¹⁵

In de tweede plaats is bij de totstandkoming van de Wob benadrukt dat bij de relatieve uitzonderingsgronden de bescherming van de betrokken belangen

11. J.M. de Meij, De grens tussen openbaarheid en geheimhouding, NTB 1993, p. 270.

12. Memorie van antwoord Wob, p. 18.

13. ABRvS 6 oktober 2004, AB 2004, 366 m.nt. Sew, ABRvS 6 januari 2000, JB 2000/48 en ABRvS 18 februari 1999, JB 1999/68.

14. ABRvS 4 februari 2004, LJN-nummer AO2838.

15. Bijvoorbeeld in het milieurecht. Vgl. ABRvS 21 april 1998, AB 1998, 1999 m.nt. GJ.

voorop staat. De regering onderkent dat onder omstandigheden het publieke belang van de informatieverstrekking zwaarder kan wegen, maar “dat moet dan wel een voor de hand liggende zaak zijn”. Daarbij wordt in het bijzonder gewezen op informatie die, wanneer openbaar gemaakt, voor derden of een bestuursorgaan “onwenselijke gevolgen” kan hebben.¹⁶ In de memorie van antwoord komt de regering hier wel weer enigszins op terug door te stellen dat het niet juist is dat de relatieve belangen altijd zouden voorgaan en verwijst zij daarbij naar de Arob-rechtspraak.¹⁷

De in art. 10 lid 2 Wob genoemde belangen zijn van dien aard dat wanneer vast staat dat deze zich voordoen niet snel zal kunnen worden geoordeeld dat het publieke belang bij informatieverstrekking zwaarder weegt. Als eenmaal duidelijk is dat het verstrekken van bepaalde informatie een strafrechtelijk onderzoek zal schaden, valt er in de regel niet snel een hoger publiek belang bij kennisneming van de betreffende informatie te bedenken (art. 10 lid 2 onder b Wob). Als vastgesteld is dat openbaarmaking de persoonlijke levenssfeer van iemand zal schenden, moeten er wel bijzondere redenen zijn om toch tot openbaarmaking over te gaan (art. 10 lid 2 onder e Wob). En welk hoger publiek belang rechtvaardigt het openbaar maken van gegevens die inzicht geven in de concurrentiepositie van een onderneming, waardoor diens concurrenten onevenredig worden bevoordeeld (art. 10 lid 2 onder g Wob)? Vergelijkbare voorbeelden laten zich bij andere in art. 10 lid 2 genoemde belangen denken.

Daarnaast dient te worden bedacht dat bij nogal wat verzoeken om informatie niet zozeer het belang van de publieke informatieverstrekking, maar vooral een bepaald particulier belang de drijfveer van het verzoek vormt. Als een asielzoeker ten behoeve van zijn procedure op grond van de Vreemdelingenwet 2000 inzage vraagt in de stukken die ten grondslag liggen aan een ambtsbericht van de Ambassade in het land waaruit hij afkomstig is en dat over zijn aanvraag is opgesteld, speelt het publieke belang bij kennisneming van die stukken niet of nauwelijks. Het is dan ook begrijpelijk dat wanneer wordt vastgesteld dat art. 10 lid 2 onder d en g Wob zich tegen het verstrekken van die informatie verzetten, de Afdeling bestuursrechtspraak dan vervolgens al snel tot het oordeel komt dat de daarmee gemoeide belangen “in het algemeen zwaarder moeten wegen dan het belang bij openbaarheid”.¹⁸

In de derde plaats blijkt dat de bestuursrechter niet vaak tot het oordeel komt dat de door een bestuursorgaan gemaakte afweging als voorgeschreven in art. 10 lid 2 Wob de rechterlijke toets niet kan doorstaan. Vernietiging van besluiten met een dergelijke afweging vindt meestal plaats omdat de rechter van oordeel is dat de relatieve uitzonderingsgrond waarop het bestuursorgaan een beroep heeft

16. Memorie van toelichting Wob, p. 17.

17. Memorie van antwoord Wob, p. 19.

18. ABRvS 4 december 2002, JB 2003/34 m.nt. BvdM.

gedaan, zich niet voordoet.¹⁹ In andere gevallen gaat een inhoudelijke beoordeling de rechter te ver en wordt wegens strijd met het motiveringsbeginsel vernietigd.²⁰ Het is veel ongebruikelijker dat de rechter uitspreekt dat de afweging van belangen een rechterlijke toets niet kan doorstaan. De indruk bestaat dat vooral wanneer het Wob-verzoek een bestuurlijke aangelegenheid betreft die midden in de publieke belangstelling staat en voorwerp van publiek debat vormt, het belang van de openbaarheid een (doorslaggevende) rol gaat spelen.²¹ Gelet op het doel van de Wob – bevordering van een goede en democratische bestuursvoering – zijn dat natuurlijk ook de gevallen waarvoor deze wet bij uitstek is bedoeld.

De Meij heeft een lans gebroken voor een andere benadering van de in art. 10 lid 2 Wob bedoelde afweging.²² Ook hij constateert dat slechts in enkele gevallen echt een afweging van het belang van de openbaarheid tegen het belang van de relatieve uitzonderingsgrond plaatsvindt. In de meeste gevallen, zo stelt De Meij, “wordt het openbaarheidsbelang dat verbonden is met de gevraagde informatie niet nader onderzocht, of gelijkgesteld met het belang dat de informatiezoeker in kwestie bij kennisneming (en verdere openbaarmaking) heeft, waardoor het private openbaarheidsbelang in de plaats komt van het publieke openbaarheidsbelang, waarop in de relatieve uitzonderingsgronden bedoeld wordt”.²³ De Meij constateert een steeds meer concentreren op de vraag of een noodzaak tot geheimhouding aanwezig is. Hij acht dat niet onbegrijpelijk omdat naar zijn oordeel de wetgever het “openbaarheid, tenzij-beginsel” eigenlijk nooit heeft willen accepteren. Daarom komt de “dubbele relativiteit” (vaststellen zwaarte belang bij openbaarheid, vervolgens vaststellen zwaarte belang relatieve uitzonderingsgrond en ten slotte een afweging van die belangen), die de wetgever in art. 10 lid 2 Wob voorschrijft, volgens De Meij niet terug in de rechterlijke toetsing. Hij bepleit daarom een andere afweging: “openbaarheid is het uitgangspunt en de schade hiervan voor andere, specifiek als uitzonderingsgronden geformuleerde belangen zal moeten worden aangetoond”.²⁴

19. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 juli 2002, AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder.

20. Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 juli 2003, LJN-nummers AH9390 en 9391 en ABRvS 29 september 2004, AB 2004, 367 m.nt. PJS, waar de Afdeling overweegt dat de rechtbank ten onrechte heeft vernietigd op grond van schending van art. 10 lid 2 onder e Wob en de vernietiging had moeten baseren op art. 7:12 Awb, “omdat niet op voorhand valt uit te sluiten dat niet-openbaarmaking, mits deugdelijk gemotiveerd, de rechterlijke toets kan doorstaan”.

21. Zie bijvoorbeeld Pres. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271 m.nt. PJS (Securitel) en Pres. Den Haag 26 oktober 1999, Vermande D10.2c (Ceteco). Vergelijk ook reeds Vz. ARRS 3 december 1984, AB 1986, 54 m.nt. HJdR (Vliegveld Beek) met verwijzing naar het “zeer grote belang” bij “controle van de bestuurlijke besluitvorming” in dit geval. Daarover L.J.A. Damen, Openbaarheid van bestuur in discussie, NJB 2000, p. 1816-1817. Zie - voor de duur van een onderzoek - anders Pres. Rotterdam 31 december 1999, JB 2000/40 (declaraties B&W Rotterdam).

22. De Meij, t.a.p., p. 269-276.

23. De Meij, t.a.p., p. 275.

24. De Meij, t.a.p., p. 276.

Een deel van de analyse van De Meij lijkt achterhaald. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in ieder geval vanaf 1995²⁵ bij de afweging van art. 10 lid 2 Wob steeds preciezer uitsluitend het publieke belang bij informatie-verstrekking en niet het belang van de verzoeker om informatie in de beoordeling betrokken. Maar de constatering dat de Afdeling zich steeds meer lijkt te concentreren op “de noodzaak tot geheimhouding” lijkt nog onverkort van kracht. De Meij constateert mijns inziens terecht dat het niet eenvoudig is om het belang bij openbaarheid nader te concretiseren.²⁶ Het algemeen belang dat het publiek kennis kan nemen van bepaalde informatie laat zich niet eenvoudig kwantificeren of vergelijken met andere belangen. In abstracto kan dat wel. Het belang dat het publiek kennis neemt van corruptie binnen het ambtelijk apparaat is vele malen groter dan de constatering dat bij het verlenen van een vergunning in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel is gehandeld. Het probleem is echter dat de verzoeker niet weet of de betreffende informatie inderdaad inhoudt wat hij verwacht of hoopt. Misschien blijkt bij kennisneming wel dat de vermoedens van corruptie niet meer zijn dan roddel of achterklap, terwijl bij kennisneming van het vergunningendossier blijkt van bestuurlijk machtsmisbruik. Onwillekeurig zal dan toch de neiging bestaan om het belang van de verzoeker mee te wegen bij de vaststelling van de grootte van het belang van de openbaarheid, maar daartegen verzet zich nu eenmaal de wet, die, zoals werd aangegeven in par. 4.8.2, geen mogelijkheid tot selectieve informatie-verstrekking kent.

Overigens is het de vraag of er inmiddels niet anders wordt gedacht over het belang van openbaarheid. De Wob 1978 ademde sterk de geest van “openbaarheid, tenzij” uit. De rechtspraak uit de tachtiger jaren ging daarin mee. Bij de totstandkoming van de Wob 1991 zijn verschillende uitspraken gedaan die er op wijzen dat het onverkort vasthouden aan dit beginsel minder steun kreeg. In de negentiger jaren en ook meer recent klinkt de roep om niet te veel openbaarheid steeds sterker door.²⁷ Daarom lijkt het gerechtvaardigd vast te stellen dat de wijze waarop zowel bij de besluitvorming door het bestuur als de beoordeling van Wob-besluiten door de rechter, in de loop der jaren een zekere verandering heeft ondergaan, die er toe heeft geleid dat meer terughoudendheid bij de honorering van Wob-verzoeken in acht wordt genomen.²⁸

In mijn opvatting is er een alternatieve benadering die het beste in het systeem van de Wob past. Het uitgangspunt “openbaarheid, tenzij” rechtvaardigt een

25. ABRvS 20 maart 1995, JB 1995/143.

26. Anders P.J. Boukema, De Wob: recente ontwikkelingen in de rechtspraktijk, in: A.W. Hins, Van ontvanger naar zender, p. 37-38, die vindt dat de rechter juist het algemene belang bij informatieverstrekking beter moet omschrijven om de rechterlijke afweging beter zichtbaar te maken.

27. Vergelijk ook J.E.J. Prins, e.a., Over wetten en praktische bezwaren, p. 50.

28. Zie in gelijke - en tevens kritische - zin L.J.A. Damen, Openbaarheid van bestuur in discussie; hoe nu verder na de Peper-bonnetjes en de voetbalvandalen, NJB 2000, p. 1813-1822. Zie daarover uitgebreider par. 6.14.

nauwkeurig – uiteindelijk door de rechter te beoordelen – onderzoek naar de vraag of zich een “tenzij-geval” voordoet. Daarvoor is niet nodig dat een bestuursorgaan zich, in de woorden van art. 10 lid 2 Wob, de vraag stelt of het belang bij het verstrekken van informatie al dan niet opweegt tegen het belang van een of meer relatieve uitzonderingsgronden. Beter in de systematiek van de Wob past een benadering die inhoudt dat een bestuursorgaan moet onderzoeken of er sprake is van een belang dat door openbaarmaking ernstig nadeel zou worden toegebracht. In dat geval is eerst de vraag of het betrokken belang zich voordoet. Nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat een relatieve uitzonderingsgrond in het geding is, moet worden gezien of openbaarmaking zodanig nadeel toebrengt dat om die reden openbaarmaking achterwege moet blijven. Ook dat oordeel zou eventueel door de rechter vol kunnen worden getoetst.

Aanbeveling

De aanhef van art. 10 lid 2 Wob zou als volgt moeten luiden:

“Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege wanneer door openbaarmaking naar het oordeel van het bestuursorgaan aan een of meer van de volgende belangen ernstig nadeel wordt toegebracht:”

Door gebruik van het woord “ernstig” wordt dan het “openbaarheid, tenzij-beginsel” tot uitdrukking gebracht.

6.3. Eenheid van de Kroon

Een van de grondslagen van ons constitutionele staatsbestel is art. 42 lid 2 Gw. Daarin is het uitgangspunt neergelegd dat de Koning onschendbaar is en de ministers verantwoordelijk. Art. 42 lid 1 Gw stelt voorop dat de regering wordt gevormd door de Koning en de ministers. De Koning en de ministers vormen een twee-eenheid. Om die twee-eenheid te waarborgen is noodzakelijk dat het overleg tussen Koning en (een van zijn) ministers vertrouwelijk blijft. Bij de totstandkoming van art. 42 Gw heeft de regering benadrukt dat “meningsverschillen tussen de Koning en ministers dan wel “persoonlijke” standpunten van de Koning in het geheel niet naar buiten behoren te komen en (dus) evenmin een afzonderlijke rol behoren te spelen in de verhouding tussen regering en parlement”.²⁹ Om deze reden bepaalt art. 10 lid 1 onder a Wob dat een verzoek om informatie achterwege blijft voorzover dit “de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen”. Het gaat hier om een uitzonderingsgrond die ook al was opgenomen in het voorstel van de Commissie-Biesheuvel.³⁰ De term

29. Tweede Kamer, 1980-1981, 16 035, nr. 5, p. 5 en 10.

30. Dit voorontwerp sprak van de eenheid van de Kroon “naar buiten”. Deze woorden waren aanvankelijk ook in het voorontwerp van de Wob 1978 opgenomen, maar werden op advies van de Raad van State als zijnde “overbodig” geschrapt omdat de eenheid van de Kroon zowel

“Kroon” is ook in de huidige Wob gehandhaafd gebleven, hoewel de grondwetgever van mening was dat de eenheid tussen de Koning en de ministers met het woord “regering” beter wordt uitgedrukt.³¹

Art. 10 lid 1 onder a Wob heeft uitsluitend betrekking op de eenheid tussen de Koning en een of meer ministers. De eenheid hoeft niet te bestaan tussen de Koning met alle ministers of de ministers gezamenlijk. Er is ook sprake van een eenheid tussen de Koning en een of meer individuele ministers of staats-secretarissen.³² Met eenheid van de Kroon wordt niet bedoeld op de “eenheid van het kabinet”, de “eenheid van beleid” of de “eenheid van bestuur”.³³ Die belangen kunnen indien nodig worden beschermd door art. 11 Wob, dat bepaalt dat uit documenten bestemd voor intern beraad geen informatie wordt verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen.³⁴

De enige uitspraak waar deze uitzonderingsgrond aan de orde was, betreft de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 25 november 1999, AB 2000, 393 m.nt. SZ. De uitspraak had betrekking op een verzoek van een journalist van de Volkskrant om inzage in correspondentie tussen de Kroonprins en de minister-president betreffende het voorgenomen lidmaatschap van de Kroonprins van het IOC. Dit verzoek werd door de minister-president afgewezen met een beroep op art. 10 lid 1 onder a Wob. In de memorie van toelichting op de Wob had de regering opgemerkt dat de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen komen als informatie zou worden verstrekt over de inhoud van documenten, waaruit van meningsverschillen tussen de Koning en ministers zou blijken.³⁵ De betrokken journalist stelde met een beroep op dit standpunt van de regering in de wetsgeschiedenis dat een weigering informatie te verstrekken uitsluitend mogelijk zou zijn wanneer uit de correspondentie van een verschil van mening zou kunnen blijken. Dat was naar het oordeel van de Afdeling niet juist: art. 10 lid 1 onder a Wob vereist niet dat er sprake is van een daadwerkelijk meningsverschil: de passage in de memorie van toelichting betreft “één van situaties waarin de eenheid in gevaar zou komen”. Hoewel de betreffende passage niet door duidelijkheid uitblinkt, is duidelijk dat een andersluidende opvatting inderdaad de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen. In de eerste plaats is het gegeven dát er sprake is van een

“naar binnen als naar buiten” bewaard dient te blijven. Vgl. Tweede Kamer 1976-1977, 13 418, nr. 13, p. 7. Naderhand stelde de regering zich overigens op het standpunt dat de woorden “naar buiten” waren geschrapt omdat openbaarmaking per definitie naar buiten werkt; zie memorie van antwoord Wob 1978, p. 26.

31. Tweede Kamer, 1980-1981, 16 035, nr. 8, p. 10.

32. Kortmann, Constitutioneel recht, 2001, p. 147.

33. Memorie van antwoord Wob 1978, p. 26 en memorie van toelichting Wob, p. 33.

34. Dat zal overigens niet altijd mogelijk zijn. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 7 februari 1989, AB 1989, 370 m.nt. HJdR (inventarisatie voorlopige standpunten verschillende ministers over inpoldering Markermeer). Opgemerkt zij dat hier geen expliciet beroep op persoonlijke beleidsopvattingen was gedaan, maar slechts op het voorlopige karakter van de standpunt-bepalingen van de betreffende bewindspersonen.

35. Memorie van toelichting Wob, p. 33.

verschil van mening tussen de Koning en een of meer ministers al een zaak die de eenheid van de Kroon aantast. In de tweede plaats zou uit het feit dat bepaalde informatie met een beroep op art. 10 lid 1 onder a Wob wordt geweigerd onmiddellijk blijken dat er sprake is van een dergelijk meningsverschil. In de derde plaats kan ook andere informatie over contacten tussen de Koning en een of meer ministers de eenheid van de Kroon in gevaar brengen, zoals bijvoorbeeld daaruit blijkende irritaties. Zijlstra heeft daarom naar mijn mening met recht voorgesteld deze uitzonderingsgrond uit te breiden tot alle correspondentie, van welke inhoud dan ook, tussen Koning en ministers.³⁶

Een ander belangrijk aspect van de uitspraak betrof de vraag of openbaarmaking van een briefwisseling tussen de Kroonprins en de minister-president de eenheid van de Kroon wel in gevaar zou kunnen brengen, nu deze eenheid alleen betrekking heeft op de eenheid tussen de Koning en de ministers. Tussen de Kroonprins en de minister-president bestaat geen staatsrechtelijke eenheid. Voor de Afdeling was evenwel “evident (...) dat informatie daaromtrent, gezien de bijzondere positie van de Kroonprins in het staatsrechtelijke bestel als vermoedelijke opvolger van de Koning, de eenheid van de Kroon zowel nu als in de toekomst in gevaar zou kunnen brengen”. Deze opvatting is bestreden door Kortmann en Elzinga, die van mening zijn dat de Kroonprins daarmee – kort gezegd – een positie krijgt die hem staatsrechtelijk niet zou toekomen.³⁷ Los van de staatsrechtelijke merites van deze discussie, is de vraag gerechtvaardigd of de positie van de Koning en leden van het Koninklijk Huis niet op een andere manier in art. 10 lid 1 onder a Wob zouden moeten worden verankerd. In de systematiek van de ministeriële verantwoordelijkheid, zowel voor de onschendbare Koning als de leden van het Koninklijk Huis, ligt het minder voor de hand dat een goede en democratische bestuursvoering noodzaakt tot het geven van informatie over datgene wat zich binnen de boezem van die verantwoordelijkheidsrelatie afspeelt. Juist vanwege die staatsrechtelijke verantwoordelijkheid ligt een controle door het parlement, zo nodig met een beroep op de inlichtingenplicht van art. 68 Gw, daarom meer voor de hand.

De uitspraak van de Afdeling in de IOC-zaak heeft ook nog een andere bijzonderheid. De minister-president had geweigerd de betreffende correspondentie vertrouwelijk met een beroep op art. 8:29 lid 3 Awb aan de president van de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak over te leggen. Zijn standpunt was dat alleen al met het geven van inzage in deze correspondentie de eenheid binnen de Kroon in gevaar zou kunnen komen. Het voorkomen daarvan leverde in de opvatting van de minister-president gewichtige redenen als bedoeld in art. 8:29 lid 1 Awb op niet aan het verzoek van de president te voldoen. De president

36. Zie zijn noot in AB 2000, 393, onder 3.

37. C.A.J.M. Kortmann, *Vaderlandse mystiek*, NJB 2000, p. 13-14 en D.J. Elzinga, *Correspondentie IOC-kwestie is vertrouwelijk*, Binnenlands Bestuur 1999, nr. 16, p. 27.

achte die redenering juist voor zover dat de *inhoud* van die correspondentie betrof, mits deze tussen de Koning(in) en de minister-president was gevoerd.³⁸ Zou het gaan om correspondentie tussen de Kroonprins en de minister-president dan was er naar het oordeel van de president geen sprake van doorbreking van de eenheid van de Kroon. Verder wilde de president voor zover het zou gaan om brieven van of naar de Koningin in ieder geval vertrouwelijk inzage in het briefhoofd en de aanhef. De Afdeling was een andere mening toegedaan: naar haar oordeel zijn er “in bescherming van het belang van de eenheid van de Kroon” gewichtige redenen gelegen om de gevraagde inzage te weigeren. Ook deze overweging van de Afdeling heeft kritiek ondervonden.³⁹ Daarin komt de gedachte achter deze overweging van de Afdeling (het aan de rechter verstrekken van inzage doorbreekt de staatsrechtelijk voorgeschreven en noodzakelijke eenheid) echter niet aan de orde. De kritiek lijkt dan ook vooral ingegeven door de gedachte dat de Afdeling zonder kennisneming van de correspondentie onvoldoende in staat is geweest de argumenten van de minister-president te toetsen. Voor de meer algemene aspecten van de problematiek van art. 8:29 Awb verwijs ik naar par. 8.6.2.

Aanbeveling

Art. 10 lid 1 onder a Wob moet worden uitgebreid tot alle correspondentie tussen één of meer bewindspersonen enerzijds en de Koning en de vermoedelijke troonopvolger anderzijds.

6.4. Veiligheid van de Staat

Art. 10 lid 1 onder b Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover dit “de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden”. In de totstandkomingsgeschiedenis van de Wob is over deze bepaling niet veel terug te vinden. Wel is er een uitvoerige jurisprudentie die vooral betrekking heeft op verzoeken om inzage in onder veiligheidsdiensten berustende gegevens. Voor deze categorie van informatie is inmiddels voorzien in een bijzondere openbaarmakingsregeling, die is opgenomen in de op 1 mei 2002 in werking getreden Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (WIV 2002). Veel van de oude rechtspraak over art. 10 lid 1 onder b heeft daarmee haar directe betekenis verloren. Voor een beter begrip van dit artikel blijft deze rechtspraak echter wel relevant. Daarom geef ik in het onderstaande daarvan een (gedeeltelijk historisch) overzicht.

Daaraan vooraf gaat de vraag: wat houdt de veiligheid van de Staat in? Ook daarover zwijgt de wetsgeschiedenis. Duidelijk is dat hier in ieder geval onder

38. De president had met toepassing van art. 8:86 Awb onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak gedaan. Zie Pres. Amsterdam 6 april 1999, reg. nrs. AWB 99/2460+2461.

39. Zie naast Kortmann, t.a.p., ook Zijlstra in zijn noot onder AB 2000, 393, par. 2.

valt de bescherming van de democratische rechtsorde, zowel voor wat betreft de instituties als de daarbij betrokken personen, gebouwen en goederen. De belangen van de strafrechtelijke rechtshandhaving lijken niet onder dit begrip te vallen, behalve voor zover het gaat over gegevens die betrekking hebben op strafbare feiten die de veiligheid van de Staat kunnen raken (zoals bedreigingen van politici).⁴⁰ Als gegevens betrekking hebben op de strafrechtelijke rechtshandhaving kan soms wel een beroep worden gedaan op art. 10 lid 2 onder c Wob (belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten). Daarmee is nog niet de vraag beantwoord of ook de bescherming van de openbare orde, waarvoor de burgemeester de eerstverantwoordelijke is, in het algemeen onder art. 10 lid 1 onder b Wob valt. Daar is veel voor te zeggen. Problemen in de sfeer van de openbare orde zullen soms ook de democratische rechtsorde (kunnen) raken, bijvoorbeeld omdat de rechten van anderen dan in het geding zijn.⁴¹

Het ligt bij de uitleg van het begrip “veiligheid van de Staat” het meest voor de hand aan te sluiten bij de taakomschrijving die de wet aan de Algemene inlichtingen- en veiligheidsdienst (AIVD), de opvolger van de BVD, en de Militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst (MIVD) geeft. Voor beide diensten is het kernbegrip de “nationale veiligheid”. Dit begrip is geïntroduceerd omdat het beter de bedoeling weergeeft dan “veiligheid van de Staat”.⁴² Het is een overkoepelend begrip, dat voortvloeit uit de rechtspraak van het EHRM en dat ruim moet worden uitgelegd.⁴³ Daaronder vallen bijvoorbeeld ook “de openbare veiligheid” en “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen” wanneer daarbij tevens de nationale veiligheid in het geding is.⁴⁴ Art. 51 lid 1 WIV 2002 beschrijft de gronden voor weigering van een verzoek van een derde om inzage van onder een dienst berustende gegevens. Dit artikel is grotendeels gelijkkluidend aan art. 10 Wob, maar noemt in het eerste lid onder b het geval dat verstrekking van gegevens “*de nationale veiligheid zou kunnen schaden*”.

Art. 6 lid 2 WIV 2002 noemt als relevante belangen voor de AIVD de democratische rechtsorde, de veiligheid van de Staat en andere gewichtige belangen van de Staat. Daaronder valt blijkens art. 6 lid 2 onder c WIV 2000 de beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door de nationale veiligheid wordt

40. In ieder geval vallen hier de strafbare feiten genoemd in titel I van boek II Sr. (misdrijven tegen de veiligheid van de Staat) onder. Maar ook commune delicten zoals bijvoorbeeld vernieling, diefstal, bedreiging, mishandeling, veroorzaken van een ontploffing, valsheid in geschrift en doodslag kunnen de veiligheid van de Staat in gevaar brengen.

41. Anders art. 3.6 lid 1 onder a Telecommunicatiewet, dat spreekt van “veiligheid van de staat of de openbare orde”.

42. Tweede Kamer, 1999-2000, 25 877, nr. 9, p. 13-16.

43. Brief minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 19 juni 2001, Tweede Kamer, 2000-2001, 25 877, nr. 59, waar ook een aantal voorbeelden van uitwerkingen van dit begrip wordt gegeven. Zie ook memorie van antwoord Eerste Kamer, 2001-2002, 25 877, nr. 58a, p. 3-8.

44. Tweede Kamer, 1999-2000, 25 877, nr. 8, p. 20.

geboden en van die onderdelen van de overheidsdienst en van het bedrijfsleven die van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven. In art. 7 lid 2 WIV 2002 worden als relevante belangen voor de MIVD genoemd de juiste opbouw en een doeltreffend gebruik van de krijgsmacht, de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij is betrokken of naar verwachting betrokken kan worden, de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht, een juist verloop van mobilisatie en concentratie der strijdkrachten en onderwerpen van andere landen met een overwegend militaire relevantie, die daartoe met het oog op het belang van de staat zijn aangewezen. Tegelijk met de WIV 2002 zijn enkele wijzigingen in de Wet veiligheidsonderzoeken aangebracht, waarbij het daar gehanteerde begrip “de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat” is vervangen door “de nationale veiligheid”.⁴⁵ Art. 10 lid 1 onder b Wob is echter niet gewijzigd. In mijn opvatting zou het daarom aanbeveling verdienen “veiligheid van de Staat” te wijzigen in “nationale veiligheid”. Het in art. 10 lid 1 onder b Wob opgenomen begrip “veiligheid van de Staat” beoogt immers de taakomschrijving van de inlichtingdiensten te omvatten.

Aanbeveling

Het verdient aanbeveling in art. 10 lid 1 onder b Wob de woorden “veiligheid van de Staat” te vervangen door “nationale veiligheid”.

Na de inwerkingtreding van de Wob rees de vraag of art. 10 lid 1 onder b zich verzet tegen het verstrekken van onder de BVD berustende informatie, in het bijzonder informatie uit (individuele) BVD-dossiers. Reeds in 1986 heeft de Afdeling rechtspraak in de bekende “King Kong-zaak” beslist dat voor het al dan niet van toepassing zijn van deze uitzonderingsgrond niet beslissend is of de informatie “in betrekking” staat of heeft gestaan tot de veiligheid van de Staat. Noodzakelijk is dat de veiligheid van de Staat door het verstrekken van de informatie kan worden geschaad. Dat vergt een beoordeling “waarbij zowel de aard als de inhoud van de informatie als de mate van gedateerdheid daarvan in ogenschouw moet worden genomen”. Daarom is het “categorisch bestempelen van BVD-dossiers tot informatie die valt onder” art. 10 lid 1 onder b Wob met deze bepaling niet verenigbaar.⁴⁶ De King Kong-zaak heeft geleid tot een zeer groot aantal verzoeken om inzage in BVD-dossiers, voornamelijk door personen en instanties die verwachten in een dossier hen betreffende informatie aan te treffen.

45. Art. 95 onder D, E en F WIV 2002. Op andere plaatsen in het oude begrip “de veiligheid en andere gewichtige belangen van de Staat” blijven staan; vgl. art. 7 lid 2 onder b en 13 lid 4 onder b WVO. Zie bijvoorbeeld ook art. 23 Paspoortwet.

46. ARRS 2 januari 1986, AB 1986, 216 m.nt. HJdR. Zie voor de vervolgzaak ARRS 10 juni 1986, tB/S 1986, 107 m.nt. dM.

Een probleem dat zich bij dergelijke verzoeken voordoet is dat wanneer iemand een veiligheidsdienst vraagt om inzage in “zijn” dossier, het antwoord op die vraag inzicht geeft in het kennisniveau van die dienst. Wanneer de dienst aangeeft dat er geen dossier of andere relevante informatie is, weet de betrokkene dat over hem of haar bij de dienst geen gegevens bekend zijn. Geeft de dienst aan dat er een dossier is, maar dat over dat dossier in verband met de veiligheid van de Staat geen informatie kan worden gegeven, dan weet de verzoeker dat de dienst tenminste iets over hem heeft. In beide gevallen kan die wetenschap de veiligheid van de Staat schaden. In een aantal uitspraken uit 1988 heeft de Afdeling rechtspraak beslist dat door de mededeling van een veiligheidsdienst dat deze dienst beschikt over gegevens over een verzoeker de veiligheid van de Staat zou kunnen worden geschaad, “omdat het doen van deze mededelingen het gevaar in zich bergt dat daardoor inzicht wordt gegeven in de werkwijze van deze diensten en vervolgens het functioneren daarvan wordt ondergraven”.⁴⁷ Deze uitspraken hadden betrekking op een beslissing die werd genomen toen de taken van de BVD en de MID nog slechts in een niet op een wet in formele zin gebaseerd koninklijk besluit waren geregeld.⁴⁸ Per 1 februari 1988 werd dit KB vervangen door de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (WIV). Art. 16 WIV (oud) bepaalde dat de verstrekking van onder een inlichtingendienst berustende gegevens slechts mogelijk was voor zover dat noodzakelijk was voor de uitvoering van de taak van de dienst. De op art. 16 lid 3 WIV (oud) gebaseerde Privacyregeling BVD⁴⁹ bepaalde dat iemand over wie bij een dienst gegevens zijn geregistreerd geen recht op inzage daarin heeft en evenmin een recht om te weten of al dan niet gegevens over hem zijn geregistreerd. In een uitspraak uit 1992 besliste de Afdeling rechtspraak, dat art. 16 WIV (oud) jo. de Privacyregeling BVD een bijzondere regeling inhielden, die toepassing van de Wob op verzoeken om inzage in BVD-dossiers van personen verhinderde.⁵⁰

Minder dan twee jaar later ging de Afdeling bestuursrechtspraak in ieder geval gedeeltelijk om.⁵¹ Het betrof een verzoek van een burger (Van Baggum) tot inzage in zijn eigen BVD-dossier. De minister van Binnenlandse Zaken had die verzoeken afgewezen met een motivering die in lijn met de eerdere rechtspraak lag. In haar uitspraak van 16 juni 1994 stelde de Afdeling bestuursrechtspraak voorop dat zij geen aanleiding zag om van die eerdere uitspraken af te wijken. Vervolgens onderzoekt de Afdeling de vraag of art. 16 WIV (oud) in overeenstemming met art. 8 (recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en 13 (recht op een effectieve remedy) EVRM is. Aan de hand van een analyse van de rechtspraak van het EHRM kwam de Afdeling tot het oordeel dat de WIV in

47. ARRS 28 februari 1988, NJB 1988, nrs. 6 en 7; tB/S 1988, 27 m.nt. dM.

48. KB van 5 augustus 1972, Stb. 1072, 437.

49. Stert. 1988, 126.

50. ARRS 24 november 1992, AB 1994, 344 m.nt. A.A.L. Beers.

51. ABRvS 16 juni 1994, AB 1995, 238 m.nt. A.A.L. Beers (in de AB ten onrechte vermeld als zijnde van 9 juni 1994).

strijd met art. 8 en 13 EVRM was, omdat de taakomschrijving van de BVD niet voldoet aan het bepaalde in art. 8 EVRM, de Afdeling daardoor niet is staat was een oordeel te geven of de minister met recht heeft geweigerd informatie te verstrekken en er ook overigens geen weg bestond waarlangs de verzoekers het eventuele optreden van de BVD jegens hun persoon konden laten toetsen. Om deze reden kon een schending van art. 8 en 13 EVRM slechts worden voorkomen door art. 16 WIV buiten toepassing te laten en de weigering informatie te verstrekken rechtstreeks aan de Wob te toetsen. Daarover merkte de Afdeling het volgende op:

“De Afdeling bestuursrechtspraak stelt voorop, dat bij de toetsing aan art. 4 aanhef en onder b (oud) Wob de verplichtingen die voortvloeien uit de art. 8 en 13 EVRM eveneens in acht dienen te worden genomen. Met die verplichtingen verenigbaar is, blijkt uit het genoemde arrest van het EHRM ten name van Klass, dat voor de betrokkene geheim wordt gehouden dat er een onderzoek is ingesteld voorafgaande aan en gedurende de uitvoering van dit onderzoek. Uit dit arrest blijkt tevens, dat het vereiste van een effectieve controle met zich brengt, dat na afloop van het onderzoek de betrokkene wel daarvan op de hoogte wordt gebracht, indien de doeleinden waartoe het onderzoek is ingesteld dat toelaten. Uit het vorenoverwogene volgt, dat verweerder in het kader van de toetsing van het verzoek van appellante aan de Wob niet had mogen volstaan met een in algemene bewoordingen gestelde verwijzing naar de veiligheid van de Staat. Verweerder had daarentegen met een op het onderhavige geval toegesneden motivering moeten aangeven, of de veiligheid van de Staat zich verzet tegen het beantwoorden van de vraag of tot verzamelen en registreren van persoonsgegevens van appellante is overgegaan, dan wel tegen het geheel of gedeeltelijk aan appellante verstrekken van inzage in die gegevens, zo die bestaan.”

De Afdeling bestuursrechtspraak wijkt met deze uitspraak af van de eerdere rechtspraak door thans wel een onderzoek te doen naar een beweerde schending van art. 8 EVRM. In lijn hiermee heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de onverbindendheid van art. 16 WIV (oud) beperkt tot gevallen waarin iemand inzage in over hem geregistreerde gegevens vraagt. Ten aanzien van verzoeken van derden om inzage in BVD-dossiers is de oude rechtspraak – omdat de verzoekers in die zaak geen beroep op art. 8 EVRM konden doen – onverkort gehandhaafd.⁵² In 1997 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de Van Baggum-uitspraak nog nader gepreciseerd.⁵³ Ook die zaak betrof een verzoek om inzage in een mogelijk bestaand eigen dossier, dat was geweigerd met het argument dat een antwoord op die algemene vraag de veiligheid van de Staat in gevaar zou kunnen brengen. In die uitspraak wordt de Van Baggum-zaak beperkt tot de feiten van het geval en geeft de Afdeling bestuursrechtspraak aan dat het verzoek van Van Baggum door de Afdeling zo is gelezen dat het slechts

52. ABRvS 12 december 1995, AB 1996, 332 (verzoek van wetenschappelijke onderzoekers om inzage in BVD-dossier afgewezen wegens strijd met art. 16 WIV (oud)).

53. ABRvS 1 augustus 1997, NJB 1997, 57, Vermande D-10.1a.

betrekking had op gegevens die binnen een niet-actuele context geregistreerd waren en waarover om die reden wel informatie kon worden verschaft.

Naar aanleiding van de Van Baggum-uitspraak heeft het kabinet het beleid met betrekking tot inzageverzoeken in eigen dossiers bij inlichtingendiensten gewijzigd.⁵⁴ Dit beleid houdt in dat bij dergelijke verzoeken geen informatie wordt gegeven die zicht kan bieden op het actuele kennisniveau van de dienst. Dat betekent dat een algemeen verzoek van iemand om inzage in “zijn” dossier wordt afgewezen.⁵⁵ Wel wordt de verzoeker in de gelegenheid gesteld aan te geven binnen welke niet-actuele maatschappelijke context er gegevens over hem geregistreerd zouden kunnen zijn. Zo nodig moet de dienst dit ook ambtshalve onderzoeken.⁵⁶ Zijn er gegevens binnen een niet-actuele context geregistreerd dan worden deze verstrekt, tenzij daarmee inzage in de bronnen of werkwijze (modus operandi) van de dienst zou worden gegeven.⁵⁷ De toepassing van dit beleid is onderwerp geweest van een aanzienlijk aantal procedures. Het beleid als zodanig is in zijn algemeenheid aanvaard.⁵⁸

In de WIV 2002 heeft de wetgever gekozen voor een bijzondere regeling voor de openbaarheid van gegevens die bij een inlichtingendienst berusten. De regering heeft dit in antwoord op vragen vanuit de Tweede Kamer gemotiveerd met verwijzing naar de aard van dergelijke gegevens, die zich niet goed zou verdragen met het openbaarheid, tenzij-beginsel van de Wob. Voor dit soort gegevens geldt veeleer het adagium “geheim, tenzij”, aldus de regering.⁵⁹ In de tweede plaats kon op die manier eenvoudiger een aantal afwijkingen van de Wob worden gerealiseerd.⁶⁰ De regering heeft zich overigens steeds op het standpunt gesteld dat de behandeling van verzoeken materieel niet van de regeling in de Wob zal afwijken.⁶¹ De WIV 2002 maakt een onderscheid tussen persoonsgegevens en andere gegevens. Inzage in persoonsgegevens is slechts mogelijk voor de betrokkene zelf (art. 47 WIV 2002) of diens echtgenoot, geregistreerd partner, ouder of het kind van een overledene (art. 50 lid 1 WIV 2002). Een dergelijke aanvraag wordt in ieder geval afgewezen wanneer er

54. Notitie van 18 april 1995, Tweede Kamer, 1994-1995, 22 036, nr. 11.

55. Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 juli 1999, JB 1999/198, waar uitvoerig wordt uiteengezet dat een dergelijke beperking een noodzakelijke inbreuk op art. 8 EVRM oplevert en daarom gerechtvaardigd is.

56. ABRvS 27 november 1998, AB 1999, 92 m.nt. MSV.

57. Dit beleid is door de regering naderhand als “in feite een noodgreep” betiteld; vgl. Tweede Kamer, 2000-2001, 25 877, nr. 14, p. 47.

58. ABRvS 14 december 1998, AB 1999, 93, ABRvS 1 juli 1999, JB 1999/198, ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5374 en ABRvS 15 januari 2003, LJN-nummer AF2889 en uitvoerig ABRvS 9 juli 2003, LJN-nummer AH9390.

59. Tweede Kamer, 2000-2001, 25 877, nr. 14, p. 47.

60. Zoals bijvoorbeeld een langere beslistermijn van drie maanden (art. 47 WIV 2000), beperking van degenen die persoonsgegevens kunnen vragen (art. 47 en 51 WIV 2000), een beperktere motiveringsverplichting (art. 53 lid 2 WIV 2000) en concentratie van rechtsmacht bij de rechtbank Den Haag (art. 57 WIV 2002).

61. Tweede Kamer, 2000-2001, 25 877, nr. 14, p. 48.

persoonsgegevens aanwezig zijn, tenzij deze meer dan vijf jaar geleden zijn verwerkt, in het kader van het betreffende onderzoek sindsdien geen nieuwe gegevens zijn verwerkt en de gegevens niet relevant zijn voor enig lopend onderzoek (art. 53 lid 1 WIV 2002). Daardoor zijn in ieder geval gegevens die minder dan vijf jaar geleden zijn verwerkt van openbaarmaking uitgesloten. Een ieder kan andere dan persoonsgegevens opvragen (art. 51 WIV 2002). Verzoeken om inzage in dergelijke gegevens worden afgewezen op de gronden opgenomen in art. 55 en/of 56 WIV 2002. In dit artikel zijn de uitzonderingsgronden en beperkingen van art. 10 en 11 Wob voor zover relevant nagenoeg letterlijk overgenomen.⁶² Deze artikelen laten geen ruimte voor een belangenafweging.⁶³

6.5. *Bedrijfs- en fabricagegegevens*

De overheid beschikt om tal van redenen over veel van bedrijven afkomstige gegevens. Dergelijke gegevens kunnen vrijwillig zijn verstrekt, bijvoorbeeld in het kader van een aanvraag voor een vergunning of een subsidie.⁶⁴ Eveneens vindt vaak verstrekking van bedrijfsgegevens op grond van een wettelijke verplichting plaats. Dat gebeurt omdat de overheid ter behartiging van een bepaald belang, bijvoorbeeld het belang van het milieu of de volksgezondheid dergelijke gegevens behoeft. Als regel gaat het dan om gegevens met betrekking tot het product of het productieproces van de onderneming. In andere gevallen zijn vooral de financiële gegevens van een onderneming voor de overheid van belang. Een bekend voorbeeld is de heffing van belastingen. Veel bedrijfsgegevens worden verzameld in het kader van het toezicht op bepaalde sectoren, zoals het toezicht op de financiële sector (banken, verzekeraar, effectenbemiddelaars) en de geliberaliseerde markten (telecommunicatie, post, energie, vervoer). De toepasselijke wetgeving voorziet in soms vergaande verplichtingen van ondernemingen gegevens over hun bedrijf aan de toezichthouders te verstrekken. De inwerkingtreding van de Mededingingswet op 1 januari 1998, waardoor het mededingingstoezicht werd geïntensiveerd, heeft verplichtingen van ondernemingen tot het verstrekken van bedrijfsgegevens alleen nog maar doen toenemen.

Hoewel het hier strikt genomen niet gaat om bestuurlijke informatie – het gaat immers (slechts) om informatie over een onderneming of bedrijf – is steeds het uitgangspunt geweest dat onder de overheid berustende bedrijfsgegevens onder

62. Zie voor een kritische beschouwing van de (ontwerp-)WIV ook voor wat betreft de openbaarheid voor derden ten behoeve van historisch onderzoek, B.G.J. de Graaf en E.J. Janse de Jonge, *De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten*, NJB 1999, p. 1925-1931.

63. Rb. Den Haag 7 april 2004, LJN-nummers AO8755 en AO8766.

64. De memorie van antwoord noemt in dit verband steunverlening aan een onderneming, beoordeling van schadelijke gevolgen van het productieproces voor het milieu, gevaar van een product voor de volksgezondheid, de toelating van een geneesmiddel en toekenning van een innovatiesubsidie (memorie van antwoord, p. 19).

de werkingssfeer van de Wob vallen. Tegelijkertijd is duidelijk dat het voetstoots openbaar worden van dergelijke gegevens een bedrijf ernstig zou kunnen schaden, omdat concurrenten daarmee hun voordeel zouden kunnen doen. Er spelen bij bedrijfsgegevens twee ieder voor zich grote belangen. Enerzijds is er het belang dat de overheid alle informatie (en dus ook bedrijfs-vertrouwelijke informatie) krijgt die de overheid voor de uitvoering van haar taken behoeft. Aan de andere kant hebben ondernemingen en bedrijven een gerechtvaardigd belang dat gegevens over bijvoorbeeld hun fabricageprocessen en andere concurrentiegevoelige informatie vertrouwelijk blijft. Complicerende factor is voorts dat de Wob er van uit gaat dat alle informatie – dus ook bedrijfs-vertrouwelijke informatie – in beginsel openbaar is. Om deze redenen is begrijpelijk dat de uitzondering voor bedrijfs- en fabricagegegevens zowel in het wetgevingsproces als in de literatuur verhoudingsgewijs veel aandacht heeft gekregen.⁶⁵

Art. 10 lid 1 onder c Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover dit “bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld”. Voor bedrijfs- en fabricagegegevens kent de Wob derhalve een absolute uitzonderingsgrond. Het voorstel voor de Wob 1978 bevatte geen expliciete bepaling over bedrijfs- en fabricagegegevens. De regering ging er van uit dat art. 4 onder i Wob 1978 (het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling/benadeling) voldoende bescherming zou bieden.⁶⁶ De Tweede Kamer was daarvan niet overtuigd. Enerzijds bestond bij de Kamer de angst dat bedrijfsgeheimen via de Wob openbaar zouden kunnen worden. Anderzijds vreesde men dat ondernemingen bij gebrek aan voldoende garanties voor een vertrouwelijke behandeling van dergelijke gegevens terughoudend(er) bij het verstrekken van voor de overheid noodzakelijke informatie zouden worden. Tegen de wil van de regering⁶⁷ werd een amendement-Van der Sanden aangenomen, dat voorzag in de ook thans nog in de Wob opgenomen absolute uitzonderingsgrond voor bedrijfs- en fabricagegegevens.⁶⁸

Bij de totstandkoming van de huidige Wob is eveneens betrekkelijk uitvoerig gediscussieerd over het handhaven van de uitzondering voor bedrijfs- en fabricagegegevens als absolute uitzonderingsgrond. De Evaluatiecommissie had daartoe geen voorstel gedaan, maar wel bepleit dat de formulering van art. 10 lid 1 onder c Wob zo zou worden aangescherpt dat daar geen gevallen onder kunnen worden gebracht die er niet onder zouden horen.⁶⁹ Een wijziging achtte de

65. De totstandkomingsgeschiedenis van art. 10 lid 1 onder c Wob is uitvoerig beschreven door M. Klijnstra, *Openbaarheid in het milieurecht*, p. 121-134. Daarom volsta ik hier met een beschrijving van de grote lijnen.

66. Memorie van antwoord Wob 1978, p. 27.

67. Zie daarvoor de opmerkingen van de minister-president op 17 februari 1977, *Hand. II*, p. 3281.

68. Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 28.

69. Aanbeveling 29.

regering echter niet nodig, omdat een beroep op deze grond door de rechter wordt getoetst en van misbruik niet was gebleken.⁷⁰ Inderdaad had de Afdeling rechtspraak het begrip bedrijfs- en fabricagegegevens in een uitspraak uit 1985 al restrictief uitgelegd.⁷¹ De fracties van de PvdA en D'66 bepleitten evenwel het overbrengen van de “c-grond” naar de relatieve uitzonderingsgronden. De regering stelde in antwoord op dit voorstel dat naar haar oordeel het belang dat de overheid voldoende “wordt geïnformeerd ten behoeve van bijvoorbeeld rampen en rampenbestrijdingsplannen of het volksgezondheidsbeleid” een “gradueel zware bescherming van deze informatie” rechtvaardigt.⁷² De beide fracties wezen met name op de situatie waarin de overheid over voor het publiek belangrijke bedrijfsvertrouwelijke informatie, bijvoorbeeld in de sfeer van de volksgezondheid, beschikt, maar als gevolg van de absolute uitzonderingsgrond van art. 10 lid 1 onder c Wob deze informatie niet bekend zou kunnen maken. In reactie daarop merkte de regering in de eerste plaats op dat het niet openbaar zijn van dergelijke informatie geen afbreuk doet aan de effectiviteit van het overheidsbeleid en de overheidscontrole ter waarborging van de volksgezondheid, de openbare veiligheid en het milieu. Deze zouden voldoende gestalte krijgen via vergunningverlening, normhandhaving en de voorbereiding van rampenbestrijding. Het niet-verstrekken van informatie, zo stelde de regering, had betrekking op een normale situatie. In bijzondere situaties, zoals een (dreigende) ramp voor de volksgezondheid, zou de grondwettelijke plicht de volksgezondheid te bevorderen bovendien kunnen leiden tot een informatieplicht, die in een uitzonderlijk geval zou kunnen rechtvaardigen dat de overheid haar uit art. 10 lid 1 onder c Wob voortvloeiende rechtsplicht zou schenden.⁷³ Deze argumenten konden de fracties van PvdA en D'66 niet overtuigen en zij dienden om die reden een amendement in waarbij de bedrijfs- en fabricagegegevens werden overgebracht naar de relatieve uitzonderingsgronden.⁷⁴ De regering reageerde als volgt op dit amendement:

“Gelet op het onbetwistbaar grote belang dat bedrijven er bij hebben dat bepaalde gegevens niet in handen van de concurrenten kunnen vallen, zou er onzes inziens slechts aanleiding zijn de status van deze uitzonderingsgrond te wijzigen, indien zou zijn gebleken, dat als gevolg daarvan andere eveneens gerechtvaardigde belangen in de knel zijn gekomen. Daarvan is ons niet gebleken. (...)”

Een gevolg van het voorgestelde amendement zou kunnen zijn, dat bedrijven, omdat zij - terecht of ten onrechte, dat kan in het midden blijven - de indruk hebben, dat hun gevoelige gegevens niet langer bij de overheid in veilige

70. Memorie van toelichting Wob, p. 34.

71. ARRS 30 september 1985, AB 1987, 43.

72. Memorie van antwoord Wob, p. 34.

73. Nadere memorie van antwoord Wob, p. 12-13. Koning (Directe democratie in Nederland, 1995, p. 133) spreekt in dit verband van het leerstuk van staatsnoodrecht. Dat laatste lijkt niet geheel juist. Het burgerlijk recht biedt ook buiten het staatsnoodrecht mogelijkheden, zoals bijvoorbeeld een beroep op art. 6:258 BW.

74. Amendement-Stoffelen en Kohnstamm, Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 19.

handen zijn, bepaalde gegevens die de overheid dringend nodig heeft ter behartiging van de haar toevertrouwde belangen (bij voorbeeld volksgezondheid, milieubeheer, werkgelegenheid, etc.) niet meer of slechts gedeeltelijk aan de overheid verschaffen. Dit risico afwegend tegen de tot nu toe bevredigend functionerende praktijk, zijn wij van oordeel, dat de absolute uitzonderingsgrond voor bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld, moet worden gehandhaafd.”

Wel verklaarde de regering zich bereid nader te onderzoeken of in bijzondere situaties waar gevaar zou kunnen dreigen voor leven en gezondheid bijzondere wetgeving tot stand gebracht zou kunnen worden.⁷⁵ Uiteindelijk werd het amendement verworpen.⁷⁶

Hoe zeer wordt gehecht aan de vertrouwelijkheid van bedrijfsgegevens bleek tijdens de behandeling van de Mededingingswet in de Tweede Kamer. Van verschillende zijden werd daar de vrees geuit dat bedrijven die vrijwillig of verplicht informatie aan de Nederlandse mededingingsautoriteit (Nma) verstrekken, onvoldoende verzekerd zijn van een vertrouwelijke behandeling van die gegevens. In een brief van 17 juni 1997 gaat de minister van Economische Zaken uitvoerig op art. 10 lid 1 onder c Wob in en benadrukt hij dat deze gegevens in de “zwaarste categorie van de absolute uitzonderingsgronden” zitten en informatieverstrekking uit die categorie achterwege móet blijven.⁷⁷ De Mededingingswet kent evenwel geen specifieke bepaling op dit punt. Die is er in de verschillende financiële toezichtwetten wel. De in het kader van de taakuitoefening over ondernemingen verkregen gegevens of inlichtingen “worden niet geopenbaard en zijn geheim”.⁷⁸

Art. 10 lid 1 onder c Wob kent twee eisen. In de eerste plaats moet het gaan om bedrijfs- en fabricagegegevens. Daarnaast moeten deze bedrijfs- en fabricagegegevens door een natuurlijke persoon of rechtspersoon vertrouwelijk aan de overheid zijn verstrekt. Uit de tekst blijkt dat art. 10 lid 1 onder c Wob niet vereist dat het gaat om bedrijfsgegevens én fabricagegegevens. Deze woorden zijn in dit artikellid nevenschikkend gebruikt.⁷⁹

75. Brief minister-president en minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 12 juli 1990, Tweede Kamer, 1989-1990, 19 859, nr. 27. p. 2.

76. Hand. II, 1990-1991, p. 129.

77. Brief minister van Economische Zaken van 17 juni 1997, Tweede Kamer, 1996-1997, 24 707, nr. 45. Zie voor deze discussie voorts Biesheuvel, Daalder en Van Breugel, *De Parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet*, p. 717-724.

78. Zie bijvoorbeeld Art. 31 lid 1 Wet toezicht effectenverkeer, art. 64 lid 1 Wet toezicht kredietwezen en art. 182 Wet toezicht verzekeringsbedrijf. Het betreft hier steeds bijzondere geheimhoudingsregelingen. Overigens zijn de betreffende toezichthouders (DNB en AFM) voor wat betreft hun toezichthoudende taken van de Wob uitgezonderd in art. 1 Besluit bestuursorganen WNO en Wob.

79. Vz. ARRS 12 januari 1982, AB 1983, 251 m.nt. PJS.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak moet het begrip bedrijfs- of fabricagegegevens naar zijn aard restrictief worden uitgelegd. Van bedrijfs- of fabricagegegevens is slechts sprake:

“indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot afzet van producten of de kring van afnemers en leveranciers.”⁸⁰

Wat bij deze definitie in de eerste plaats opvalt, is dat de financiële gegevens van een onderneming in ieder geval naar de letter niet onder deze definitie vallen. Dat soort gegevens kan betrekking hebben op inkooprijzen, arbeids- en andere kosten, winstmarges e.d., maar bijvoorbeeld ook op investeringen en gegevens met betrekking tot winsten en verliezen. Financiële gegevens hebben geen betrekking op de *technische* bedrijfsvoering en evenmin op het productieproces. Ontegenzeggelijk kunnen dergelijke gegevens onder omstandigheden concurrentiegevoelig zijn. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in een uitspraak uit 1997 beslist dat gegevens die louter de financiële bedrijfsvoering van een onderneming betreffen onder omstandigheden als bedrijfs- en fabricagegegevens kunnen worden aangemerkt. Daarbij zal dan de actualiteit van de gegevens moeten worden betrokken.⁸¹ Financiële gegevens vallen daarom in beginsel ook onder het bereik van art. 10 lid 1 onder c Wob.⁸²

De vraag of er sprake is van bedrijfs- en fabricagegegevens is niet altijd eenvoudig voor een buitenstaander te beantwoorden. Enerzijds zullen ondernemingen al snel het standpunt innemen dat hun bedrijf betreffende informatie vertrouwelijk van aard is. Anderzijds zijn diezelfde ondernemingen vaak beter dan de overheid in staat te beoordelen welke gegevens concurrentiegevoelig zijn. Soms heeft de rechter daarom de neiging snel af te gaan op datgene wat een onderneming daarover stelt.⁸³ Daarbij mag er echter niet aan worden voorbijgezien dat het beroep op de bedrijfsvertrouwelijkheid van bepaalde gegevens ook kan zijn ingegeven door motieven die met die vertrouwelijkheid niets van doen hebben, zoals het voorkomen van ongunstige publiciteit over een bepaald marktgedrag. Uitgangspunt is dat art. 10 lid 1 onder c Wob het concurrentie-

80. Vaste rechtspraak sinds ARRS 30 september 1985, AB 1987, 43. Zie voorts bijvoorbeeld ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5445, ABRvS 15 juli 1999, LJN-nummer AA4199, ABRvS 3 maart 1998, AB 1998, 435 m.nt. ICvdV en ABRvS 26 juni 1997, Vermande, D-10.1c.

81. ABRvS 14 juli 1997, H01.96.0579, n.g. (gegevens uit aanvraag voor een subsidie door het Bedrijfsfonds voor de Pers).

82. Vgl. impliciet Pres. Haarlem 15 augustus 1995, Gst. 7052, 8 met verwijzing naar een uitspraak van de Vz. ARRS van 4 december 1992, n.g. (bijlagen samenwerkingsovereenkomst gemeente en projectontwikkelaar). In gelijke zin Rb. Dordrecht 11 januari 2002, JB 2002/41, die deze ruimere uitleg niet van toepassing acht op gegevens die een onderneming ingevolge boek 2 BW moet publiceren.

83. Met zo veel woorden Pres. Den Haag 6 juli 2001, rolnr. KG 01/646, n.g.

belang van een onderneming beschermt.⁸⁴ In dit verband kan worden gewezen op een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over een rapport dat door DSM naar aanleiding van een ontploffing met dodelijke afloop in dat bedrijf was opgemaakt.⁸⁵ Teneinde het door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gedane beroep op art. 10 lid 1 onder c Wob te kunnen beoordelen, had de rechtbank de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) gevraagd advies uit te brengen over de vraag of er sprake was van bedrijfs- of fabricagegegevens. Dat advies, waar de rechtbank haar oordeel voor een belangrijk deel op baseerde, was door de rechtbank wel naar de minister en DSM toegezonden, maar niet naar de verzoeker. De reden hiervan was dat in de analyse van de StAB de passages in het DSM-rapport die als bedrijfsvertrouwelijk moeten worden beschouwd werden besproken. Door toezending van het rapport zouden deze gegevens de facto openbaar worden. De Afdeling bestuursrechtspraak achtte deze gang van zaken begrijpelijk, maar was van mening dat de rechtbank hiermee in strijd met art. 8:47 lid 5 Awb had gehandeld. Art. 8:47 lid 5 Awb bepaalt dat “partijen” gedurende vier weken op een verslag van een deskundige kunnen reageren. In de opvatting van de Afdeling dienen in dit soort gevallen zowel vraagstelling als verslag “zodanig te worden geformuleerd dat het verslag zonder bezwaar aan partijen kan worden toegezonden”. Vervolgens voerde de Afdeling zelf de toetsing uit.

Gevallen waarin wel bedrijfs- en fabricagegegevens werden aangenomen zijn onder meer de volgende:

- advies van het College voor herstellfinanciering naar aanleiding van een aanvraag om herstellfinanciering en (gedeelten van) een Regeling tussen de Staat en de NIB over de financiering van die herfinanciering⁸⁶
- eigen klinische onderzoeken en literatuurstudies ten behoeve van de toelating van een geneesmiddel⁸⁷
- incidentmeldingen van luchtvaartmaatschappijen bij landingen en starts (product vervoer en productiemiddel vliegtuig)⁸⁸
- bij een productieproces ingezette chemische stoffen⁸⁹
- overzicht investeringen Shell in het kader van Herenakkoord resp. Gentlemen's Agreement met de Staat⁹⁰

84. Vزر. Assen 12 maart 2003, LJN-nummer AF6685.

85. ABRvS 14 augustus 2002, LJN-nummer AE6469, r.ov. 2.5.

86. Vz. ARRS 29 oktober 1985, AB 1987, 79. Zie over de vraag welke gegevens over steunverlening aan ondernemingen voor openbaarmaking in aanmerking komen L.J.A. Damen, Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur, Deventer, 1987, hoofdstuk 11.1 met veel verwijzingen.

87. ABRvS 3 maart 1998, AB 1998, 435 m.nt. ICvdV. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 276 m.nt. P. Kort (gegevens uit registratiedossier voor een geneesmiddel, waarbij de Afdeling mede art. 29 lid 3 Wet op de geneesmiddelenvoorziening betrok).

88. Vz. ARRS 24 december 1993, AB 1994, 278.

89. ARRS 21 december 1982, AB 1983, 252 m.nt. PJS onder 253. Zie daarover kritisch H. Koning, Directe democratie in Nederland, p. 116-119.

90. Vz. ARRS 12 januari 1983, AB 1983, 251.

- rapporten over de commerciële haalbaarheid van een proefdier-fokkerij⁹¹
- gegevens over een krediet van de NIB en een exportkredietverzekering voor Hollandia Kloos en daarover gemaakte financiële analyses⁹²
- studie over de commerciële haalbaarheid van een op te richten ijsbaan⁹³
- het motorvermogen van individuele visserijschepen (technische capaciteit en daarmee het technische productieproces)⁹⁴
- gegevens met betrekking tot de opzet van de Air miles-kaart⁹⁵
- gegevens over beveiliging van bankkluisjes in een naar aanleiding van een inbraak gevormd strafdossier⁹⁶
- ontwikkelingsplan voor een bedrijventerrein⁹⁷

Van bedrijfs- en fabricagegegevens was geen sprake in de volgende gevallen:

- studies over de toekomst van de luchthaven Beek⁹⁸
- rekening en verantwoording houder kansspelvergunning⁹⁹
- gegevens over slagingspercentages bij rijsscholen¹⁰⁰
- de door de belastingdienst met een bepaalde belastingadviseur ten behoeve van bepaalde beleggingsfondsen getroffen regeling en daarbij gehanteerde (model)bedragen die deelnemers in de fondsen als aftrek-bare kosten mogen claimen¹⁰¹
- onderzoeksrapport van Stichting Vergelijkend Warenonderzoek naar het voldoen van bepaalde telefoontoestellen aan wettelijke eisen (onderzoeksrapport is geen product van Stichting)¹⁰²
- meetresultaten van geuremissie van een onderneming¹⁰³
- biedingen en andere gegevens van ondernemingen na afronding van onderhandelingen en de totstandkoming van een overeenkomst¹⁰⁴
- biedingen van ondernemingen in een openbare aanbesteding¹⁰⁵

91. Vz. ARRS 18 maart 1987, KG 1987, 223. Daarover kritisch Klijnstra, t.a.p., p. 131.

92. ARRS 31 januari 1990, Vermande D-10.2.

93. ABRvS 24 januari 1996, R03.92.3051, n.g.

94. Vz. ARRS 31 juli 1990, KG 1990/325.

95. ABRvS 27 juni 1997, H01.96.0412, n.g.

96. Rb. Amsterdam 9 september 1998, Vermande D-15.

97. ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 201 m.nt. E.J. Daalder.

98. Vz. ARRS 3 december 1984, AB 1986, 54 m.nt. HJdR.

99. Vz. ARRS 24 september 1985, KG 1986, 85.

100. ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5445.

101. ARRS 21 juli 1986, AB 1987, 517 (American Land Program).

102. Vz. ARRS 11 juni 1991, KG 1991, 316, tB/S 1991, 71 m.nt. dM.

103. ARRS 30 september 1985, AB 1987, 43 (uit deze gegevens valt niets af te leiden met betrekking tot het bedrijfsproces).

104. ABRvS 10 februari 2000, Vermande D-10.c.

105. Rb. Haarlem 15 juni 2004, LJN-nummer AP1859. Zie ook Rb. Zwolle 3 januari 1999, BR 1999, 69.

Soms bevat een document weliswaar bedrijfs- en fabricagegegevens maar niet uitsluitend. In dat geval moeten de andere delen van het document wel worden verstrekt tenzij die met de bedrijfs- en fabricagegegevens verweven zijn.¹⁰⁶ Art. 10 lid 1 onder c Wob verzet zich evenmin tegen het openbaar maken van bedrijfsgegevens door middel van statistische overzichten in niet tot individuele ondernemingen herleidbare vorm.¹⁰⁷

Niet alle bedrijfs- en fabricagegegevens vallen onder art. 10 lid 1 onder c Wob. Het is noodzakelijk dat deze gegevens door een natuurlijk persoon of rechtspersoon vertrouwelijk aan de overheid zijn verstrekt. Het gaat hier om een eis die onafhankelijk is van de vraag of er sprake is van bedrijfs- en fabricagegegevens en die daarvan ook los moet worden beschouwd, zoals Klijnstra terecht opmerkt.¹⁰⁸ Meestal wordt dit onderscheid goed aangehouden. Een enkele keer vindt ten onrechte een vermenging plaats. Zo overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak dat gelet op het feit dat uit de gevraagde informatie wetenswaardigheden met betrekking tot het bedrijfsproces van een onderneming konden worden afgeleid het bedrijf er van “kon en mocht uitgaan dat de informatie vertrouwelijk zou worden behandeld”.¹⁰⁹

Voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van *vertrouwelijke* verstrekking van bedrijfsinformatie is in de eerste plaats van belang te bezien op welke wijze de gegevens zijn verstrekt. De aanduiding “(strikt) vertrouwelijk” op dergelijke stukken of in een begeleidende brief geeft daarvan een indicatie. Als dat het geval is, dan mag er redelijkerwijs van worden uitgegaan dat de verstrekking vertrouwelijk heeft plaatsgevonden. Dat betekent niet dat als gevolg daarvan openbaarmaking van die gegevens onmogelijk is. De rechter zal immers steeds moeten onderzoeken of het daadwerkelijk om bedrijfsgegevens gaat.¹¹⁰ Bovendien is denkbaar dat uit anderen hoofde blijkt dat het beroep op vertrouwelijkheid niet (langer) wordt gedaan.¹¹¹ Van derden afkomstige gegevens over een onderneming, zoals bijvoorbeeld een belangengroepering, die niet vertrouwelijk worden verstrekt, vallen buiten het bereik van dit artikel.

Het is niet noodzakelijk dat de verstrekking van gegevens expliciet met de vermelding “vertrouwelijk” heeft plaatsgevonden. Voldoende is dat de gegevens zijn verstrekt in een contact dat een onderneming “redelijkerwijs als vertrouwelijk mag beschouwen”.¹¹² Daaronder kunnen bijvoorbeeld situaties

106. ABRvS 14 augustus 2002, LJN-nummer AE6469 en ABRvS 10 februari 2000, Vermande D-10.1c.

107. Memorie van toelichting Wob, p. 33.

108. Klijnstra, t.a.p., p. 128.

109. ABRvS 27 juni 1997, H01.96.0412, n.g.

110. Memorie van antwoord Wob, p. 18.

111. Vz. ARRS 18 juni 1984, tB/S III, nr. 539 m.nt. De Meij.

112. Memorie van toelichting Wob, p. 33. Zie reeds Aanwijzingen nr. 44. In de memorie van antwoord Wob wordt op p. 19 opgemerkt dat ook wanneer de aanduiding “vertrouwelijk”

vallen waarin een wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie bestaat. Het is dan niet nodig dat tegenover de wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie een expliciete geheimhoudingsverplichting bestaat,¹¹³ ook al zal die er in de regel, bijvoorbeeld op grond van art. 2:5 Awb, wel zijn. Ook door een onderneming met een bestuursorgaan gemaakte afspraken over het al dan niet vertrouwelijk karakter van de verschaft informatie kunnen van belang zijn.¹¹⁴ Voorbeelden van gevallen waarbij in de rechtspraak is aangenomen dat het contact redelijkerwijs als vertrouwelijk moet worden aangemerkt zijn het verstrekken van informatie aan de Arbeidsinspectie,¹¹⁵ een door een externe accountant van Shell opgesteld overzicht van investeringen ter uitvoering van een door het kabinet met Shell gesloten Herenakkoord resp. Gentlemen's Agreement, dat aan de minister van Economische Zaken ter hand was gesteld,¹¹⁶ door luchtvaartmaatschappijen aan de minister van Verkeer en Waterstaat verstrekte meldingen van incidenten bij landende en startende vliegtuigen op Schiphol,¹¹⁷ Plannen van Gasafzet van de Gasunie,¹¹⁸ twee rapporten over de voorgenomen exploitatie van een zandwinning verstrekt aan een college van burgemeester en wethouders¹¹⁹ en gegevens verstrekt bij een aanvraag voor een investeringssubsidie.¹²⁰ Geen vertrouwelijke verstrekking werd aangenomen toen in een rapport over de toekomstige ontwikkeling van de Luchthaven Beek (thans Maastricht/Aachen Airport) werd aangegeven dat de bedrijfsvertrouwelijke informatie buiten het rapport was gelaten.¹²¹ Het feit dat er een wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie bestaat, betekent nog niet dat de verstrekking van die informatie ook vertrouwelijk plaatsvindt en/of door de onderneming als zodanig kan worden beschouwd.¹²² De omstandigheden van het geval zullen duidelijk moeten maken of het bedrijf redelijkerwijs op die vertrouwelijkheid mag vertrouwen, al zal dat vermoedelijk bij een wettelijke verplichting, zonder uitdrukkelijke aanwijzing van het tegendeel, betrekkelijk snel het geval moeten zijn.¹²³

-
- ontbreekt, de overheid zo nodig de verplichting tot het vertrouwelijk houden van de informatie heeft.
113. ABRvS 18 december 1996, R01.93.2588, n.g. (incidentmeldingen Schiphol).
 114. Zie over de vraag naar vertrouwelijkheid van aanbestedingsdocumenten ABRvS 5 mei 1987, JB 1997/169 m.nt. H.Koning (openbaarheidsregiem richtlijn levering bijzondere regeling). Over deze materie voorts E.J. Daalder, *Openbare aanbesteding: bedrijfsgegevens en transparantie*, Jaarboek Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht, 1998, p. 91-99.
 115. ARRS 21 december 1982, AB 1983, 252 m.nt. PJS onder nr. 253 (nakoming wettelijke verplichting tot verstrekking).
 116. Vz. ARRS 12 januari 1983, AB 1983, 251 ("aannemelijk dat bij de verstrekking is uitgegaan van het vertrouwelijk karakter").
 117. ABRvS 18 december 1996, R01.93.2588, n.g. en Vz. ARRS 24 december 1993, AB 1994, 278.
 118. Rb. Utrecht 3 november 1994, JB 1995/15 m.nt. H. Koning.
 119. Rb. Roermond 20 januari 1997, JB 1997/60 m.nt. H. Koning.
 120. Rb. Dordrecht 11 januari 2002, JB 2002/41.
 121. Vz. ARRS 3 december 1984, AB 1986, 54 m.nt. HJdR.
 122. Bijvoorbeeld Vz. ARRS 24 september 1985, KG 1985, 85 (informatie op grond van de Wet op de kansspelen niet vertrouwelijk verstrekt).
 123. Zie impliciet memorie van toelichting Wob, p. 33.

Als eenmaal vast staat dat er sprake is van bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van art. 10 lid 1 onder c Wob, is er geen ruimte meer voor een nadere afweging. Dat heeft tot gevolg dat ook niet meer actuele bedrijfsgegevens of gegevens van een onderneming die haar activiteiten op korte termijn gaat beëindigen onder het bereik van dit artikel vallen.¹²⁴

De restrictieve interpretatie van art. 10 lid 1 onder c Wob betekent dat niet alle concurrentiegevoelige gegevens onder het bereik van dit artikel vallen. Denkbaar is dat voor wat betreft die gegevens dan een beroep wordt gedaan op art. 10 lid 2 onder g Wob (onevenredige benadeling). In nogal wat gevallen wordt door de rechter nadat een beroep op art. 10 lid 1 onder c ongegrond wordt bevonden, de weigering informatie te verstrekken subsidiair aan dat artikel getoetst.¹²⁵

De vraag is gerechtvaardigd of er aanleiding bestaat de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens onder te brengen bij de relatieve uitzonderingsgronden van het tweede lid van art. 10 Wob. Voor het opnieuw bezien van deze vraag is mede aanleiding omdat de Eurowob voor bedrijfsvertrouwelijke gegevens “slechts” een relatieve weigeringsgrond kent.¹²⁶ Daarom is het denkbaar dat in een bepaald geval een bestuursorgaan bepaalde informatie desgevraagd niet openbaar mag maken, terwijl een instelling van de EU dat wel doet en ook mag doen. In de tweede plaats acht ik niet zonder betekenis dat de bedrijfs- en fabricagegegevens in zekere zin een vreemde eend in de bijt van absolute uitzonderingsgronden zijn. De eenheid van de Kroon, de veiligheid van de Staat en de bescherming van bijzondere persoonsgegevens zijn van een andere orde dan de noodzaak tot het beschermen van bedrijfs- en fabricagegegevens. Men zou daar tegen in kunnen brengen dat het bij bedrijfs- en fabricagegegevens niet gaat om door de overheid vervaardigde informatie, maar om informatie die de overheid van derden (soms onder directe of indirecte dwang) heeft verkregen. Op zichzelf laat zich, zoals ik ook in par. 4.4.4 heb aangegeven, een verschil in behandeling tussen wel en niet door de overheid vervaardigde documenten verdedigen. De Wob kent dat onderscheid niet, met als gevolg dat een verschil van behandeling tussen documenten die wel en documenten die niet door de overheid zijn vervaardigd, niet in de systematiek van de wet past. In dat verband is niet zonder betekenis dat art. 10 lid 1 onder d Wob thans voor een zeer beperkt aantal persoonsgegevens (de zg. “bijzondere persoonsgegevens”) eveneens in een absolute uitzondering voorziet, maar het gaat daarbij maar om enkele bijzondere en ook uitdrukkelijk door art. 10 Gw en art. 8 EVRM beschermde gegevens, waarop bovendien nog een uitzondering denkbaar is. Het verbod op openbaarmaking van die categorie van persoons-

124. Vgl. ABRvS 8 oktober 2003, LJN-nummer AL7690.

125. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 11 juni 1991, KG 1991, 216 en Vz. ARRS 18 maart 1997, KG 1997, 223. In dat laatste geval werd het beroep op beide artikelen min of meer door elkaar behandeld.

126. Art. 4 lid 2 Eurowob.

gegevens geldt niet wanneer “de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt”. Aldus gezien worden bedrijfs- en fabricagegegevens door deze in een absolute uitzonderingsgrond op te nemen wel erg beschermd.

Heroverweging van het uitgangspunt van de wetgever dat voor bedrijfs- en fabricagegegevens een absolute uitzonderingsgrond behoort te bestaan lijkt dus zinvol. Denkbaar zou zijn dat art. 10 lid 1 onder c Wob gewoon wordt geschrapt. In geval van onevenredige benadeling – en die situatie zal zich bij bedrijfsgegevens al snel voordoen – zal immers zonder veel problemen een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob kunnen worden gedaan. Dit artikel is evenwel een restartikel en de kwestie van de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsgegevens is zo belangrijk dat in ieder geval een regeling in een afzonderlijk artikellid noodzakelijk lijkt. Het is van belang te onderkennen in welke gevallen er goede redenen kunnen zijn vertrouwelijke bedrijfsgegevens openbaar te maken. De kritiek in de literatuur op de bescherming van bedrijfsvertrouwelijke informatie, met name van Damen, Klijnstra en Koning,¹²⁷ heeft betrekking op speciale openbaarheidsbelangen: milieu, volksgezondheid en steunverlening door de overheid aan bedrijven. Speciale regelgeving is dan wellicht een uitkomst, zoals door de regering ook is toegezegd en in de praktijk ook wel gestalte krijgt.¹²⁸ Dat is echter niet altijd eenvoudig, al was het maar omdat niet alle denkbare gevallen op voorhand kunnen worden geregeld.

Wanneer er voor zou worden gekozen om de uitzondering voor bedrijfs- en fabricagegegevens over te hevelen van de absolute naar de relatieve uitzonderingsgronden zou de huidige tekst kunnen worden aangepast. Door herformulering van de tekst van dit artikel zou kunnen worden bereikt dat, ook wanneer een afweging als bedoeld in art. 10 lid 2 Wob plaatsvindt, de kans op het openbaar worden van bedrijfsgegevens waardoor daadwerkelijk schade ontstaat minimaal is. Een nieuw artikellid in art. 10 lid 2 zou bijvoorbeeld als volgt kunnen luiden:

“het voorkomen dat door het openbaar worden van vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens of andere concurrentiegevoelige gegevens een onderneming schade zal lijden.”

Een alternatief zou nog kunnen zijn dat het absolute karakter van deze uitzonderingsgrond wordt gehandhaafd, maar dat, in lijn met art. 10 lid 1 onder d Wob, aan de huidige tekst de woorden “tenzij de verstrekking het bedrijf of de onderneming op wie de gegevens betrekking hebben niet in relevante mate zal schaden” worden toegevoegd. Het nadeel van deze oplossing is dat, ook

127. Zie voorts H. Koning, Artikel 10 lid 1 sub c Wob in strijd met EVRM?, NJB 1998, p. 1107.

128. Het meest recente voorbeeld is de wet van 30 september 2004, Stb. 2004, 519, waarbij de regels over de openbaarheid van milieu-informatie sterk zijn uitgebreid.

wanneer er sprake is van een zeer zwaarwegend belang bij openbaarheid, de mogelijkheid van schade bij openbaarmaking aan openbaarheid in de weg staat.

Mijn voorkeur gaat uit naar de overbrenging van art. 10 lid 1 onder c Wob naar de relatieve uitzonderingsgronden, zij het met een nieuwe tekst. Wanneer voorts, zoals hiervoor in par. 6.2 is voorgesteld, de afweging van het tweede lid van art. 10 Wob in de sleutel zou worden geplaatst van de vraag of het belang van de betreffende relatieve uitzonderingsgrond ernstig nadeel zou worden toegebracht, zou naar mijn oordeel met een formulering als door mij voorgesteld voldoende recht worden gedaan aan de belangen van ondernemingen en bedrijven bij het niet (onnodig) openbaar worden van hun vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens. Daarbij is denkbaar dat voor bepaalde bestuursorganen, zoals de belastingdienst en de economische toezichthouders, waar het veel meer gaat om belangen als de betrouwbaarheid van de sector, de vrije mededinging en de economische belangen van consumenten, in een specifieke, op art. 10 lid 1 onder c Wob geënte regeling, zou kunnen worden voorzien.

In dat geval resteert de vraag of de angst van de wetgever dat bedrijven terughoudend(er) zullen worden met het verstrekken van informatie een voldoende rechtvaardiging is om toch van de keuze voor een relatieve uitzonderingsgrond af te zien. Dat risico zal, hoewel het deels kan worden ondervangen met inlichtingenplichten en bevoegdheden voor bestuursorganen tot het vragen van informatie en zo nodig het uitvoeren van zoekingen, inderdaad kunnen bestaan. Een bestuursorgaan zou in een concreet geval dit risico kunnen betrekken bij zijn afweging of bepaalde bedrijfsvertrouwelijke informatie al dan niet openbaar moet worden gemaakt. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft beslist dat wanneer aannemelijk kan worden gemaakt dat het verstrekken van bepaalde informatie een bestuursorgaan in de toekomst door een gebrek aan medewerking van burgers of ondernemingen in zijn controle- of inspectietaken zal belemmeren, een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob kan worden gedaan.¹²⁹ Een verdergaande premie aan ondernemingen op het niet nakomen van wettelijke verplichtingen of een gebrek aan maatschappelijke betrokkenheid, is naar mijn oordeel echter niet gerechtvaardigd.

Aanbeveling

De bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens dient te worden geregeld in art. 10 lid 2 Wob. Daardoor wordt het belang van de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens een relatieve uitzonderingsgrond. Door aanpassing van de tekst van het huidige artikel kan worden voorkomen dat ondernemingen door openbaarmaking in relevante mate in hun concurrentiebelang worden geschaad. Dat kan door opneming in art. 10 lid 2 van de volgende uitzondering:

129. ABRvS 16 oktober 1998, TvGR 1999, 49.

“het voorkomen dat door het openbaar worden van vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens of andere concurrentiegevoelige gegevens een onderneming schade zal lijden.”

6.6. *Bijzondere persoonsgegevens*

Het grondwettelijk recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is een van de belangrijkste beperkingen op het beginsel van openbaarheid. Privacy,¹³⁰ in welke vorm dan ook, verdraagt zich veelal niet met het zonder instemming van de betrokkene(n) openbaar worden van op een individuele persoon betrekking hebbende gegevens. Bij persoonsgegevens speelt niet het beginsel van openbaarheid, maar wel het transparantiebeginsel. Dit beginsel houdt in dat iemand in beginsel toegang heeft tot de gegevens die een derde over hem onder zich houdt. Een recht op toegang tot die gegevens is er echter niet voor een ieder, zoals in de Wob tot uitgangspunt wordt genomen, maar alleen voor de betrokkene en eventueel andere concreet in een wettelijke regeling genoemde personen.

Het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft zijn vertaling gevonden in verschillende wettelijke regelingen. Afgezien van bijzondere regelingen als de Wet politieregisters ligt de basis voor het gegevensbeschermingsrecht in de op 1 september 2001 in werking getreden Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).¹³¹ Deze wet strekt ter uitvoering van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europese parlement en de Raad van 23 november 1995 (PbEG L 281).

De Wbp heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. Verwerking gaat (veel) verder dan het louter beschikken over dergelijke gegevens. Blijkens art. 1 onder b Wbp valt onder dit begrip mede de “verspreiding of enige andere vorm van ter beschikkingstelling” van persoonsgegevens. Het verstrekken van informatie over persoonsgegevens op grond van de Wob is derhalve een vorm van verwerking van persoonsgegevens.¹³² Wanneer met een beroep op de Wob informatie wordt gevraagd over persoonsgegevens is er sprake van een samenloop van de Wbp en de Wob. Het uitgangspunt is dan dat de Wob van toepassing is, tenzij de Wbp (of eventueel een andere wet) voorziet in een bijzondere regeling. De Wbp is als zodanig geen bijzondere regeling. Integendeel, bij de totstandkoming van de Wbp is uitgesproken dat de Wob een uitputtende regeling geeft voor het verstrekken van informatie over persoonsgegevens die zijn neergelegd in documenten die zich onder een bestuursorgaan bevinden.¹³³ Dat is het gevolg van het feit dat in art. 8 Wbp limitatief is aange-

130. Zie daarover algemeen P.H. Blok, Het recht op privacy, 2002.

131. Zie daarover algemeen G. Overkleeft-Verburg, Wet bescherming persoonsgegevens, continuïteit en verandering, NJB 2001, p. 1355-1365.

132. Tweede Kamer, 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 4.

133. Tweede Kamer, 1997-1998, 25 892, nr. 3, p. 43.

geven in welke gevallen persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Art. 8 onder c Wbp noemt het geval dat de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor deze gegevens is onderworpen.¹³⁴ De Wob is als een dergelijke verplichting te beschouwen.¹³⁵

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is geregeld in art. 10 lid 2 onder e Wob. Voor enkele categorieën persoonsgegevens is, als uitvloeisel van art. 8 van de richtlijn, in de Wob een aanvullende regeling getroffen, waardoor een aantal bepalingen van de Wbp doorwerkt in de Wob. Dit betreft de zg. *gevoelige gegevens* (de bijzondere persoonsgegevens). Het eveneens op 1 september 2001 in werking getreden art. 10 lid 1 onder d Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie ingevolge de Wob achterwege blijft voor zover dit:

“persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer.”

Het gaat hier om gegevens inzake iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven, lidmaatschap van een vakvereniging, mogelijke strafrechtelijke achtergrond¹³⁶ en iemands persoonlijk identificatienummer (art. 16 Wbp). Voor ieder van deze categorieën bevat de Wbp in art. 17 tot en met 24 nadere bepalingen wanneer verwerking op grond van de Wbp wel is toegestaan.

Uit de tekst¹³⁷ en totstandkomingsgeschiedenis van art. 10 lid 1 onder d Wob blijkt dat een bestuursorgaan niet kan volstaan met de constatering dat er sprake is van een gevoelig gegeven. Er moet daarom, wanneer het verzoek betrekking heeft op een gevoelig gegeven, ook worden onderzocht of – hoewel verstrekking op grond van art. 10 lid 1 onder d Wob niet is toegestaan – de Wbp niettemin verwerking en daarmee verstrekking mogelijk maakt. Die mogelijkheid is voor bestuursorganen zeer beperkt. Wel is art. 23 Wbp relevant, dat een aantal algemene uitzonderingen kent. De belangrijkste daarvan in dit verband zijn de toestemming van de betrokkene (art. 23 lid 1 onder a),¹³⁸ het geval dat de

134. De verantwoordelijke is onder meer het bestuursorgaan dat het doel van en de middelen voor verwerking van persoonsgegevens vaststelt (art. 1 onder d Wbp). Vgl. ABRvS 9 juli 2003, LJN-nummer AH9390.

135. Zo ook J.E.J. Prins en J.M.A. Berkens, *Privacyregulering in theorie en praktijk*, 2002, p. 211-212.

136. Dit artikel wordt soms beperkt uitgelegd. Vgl. ABRvS 3 september 2003, LJN-nummer AI1749 (enkele feit dat er enig verband is tussen de informatie en een tegen verzoeker aangespannen strafzaak niet voldoende).

137. Art. 10 lid 1 onder d Wob verwijst niet alleen naar art. 16 Wbp, maar naar de hele par. 2 van hoofdstuk 2.

138. Art. 17 lid 3, 19 lid 2 en 20 lid 2 Wbp schrijven voor dat aan de betrokkene uitdrukkelijk toestemming moet worden gevraagd. De Wbp vormt in zoverre wel een specialis ten opzichte van de Wob; vgl. Tweede kamer, 1999-2000, 26 410, nr. 7, p. 6-7.

betrokkene de gegevens duidelijk openbaar heeft gemaakt (art. 23 lid 1 onder b) en de noodzaak tot nakoming van een volkenrechtelijke verplichting (art. 23 lid 1 onder d). De Wob geeft daarnaast, in de gedachtegang van de wetgever, “een aanvullende ontheffing voor een bepaalde vorm van verwerking: niet de opslag, maar wel voor de verstrekking van deze gegevens”.¹³⁹ Die ontheffing heeft echter weinig betekenis: buiten de gevallen genoemd in par. 2 van hoofdstuk 2 van de Wbp, brengt het absolute karakter van deze uitzonderingsgrond immers mee dat een verzoek om informatie móet worden geweigerd.

Verstrekking van gevoelige gegevens is in dat geval alleen mogelijk als de verstrekking *kennelijk* geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Kennelijk wordt gebruikt als “onmiskenbaar, ontwijfelbaar, onloochenbaar”.¹⁴⁰ Gevoelige gegevens mogen slechts worden verstrekt “indien ondubbelzinnig vaststaat dat verstrekking geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer” en daarover “redelijkerwijze geen twijfel mogelijk mag zijn”.¹⁴¹ In de wetsgeschiedenis worden genoemd: het geval dat een bijzondere wet in openbaarheid voorziet, de situatie dat degene over wie gegevens zijn verzameld heeft aangegeven daartegen geen bezwaar te hebben of wanneer uit zijn gedrag onmiskenbaar blijkt dat hij daartegen geen bezwaar heeft.¹⁴²

Wanneer de verstrekking op grond van de Wbp is toegestaan, betekent dat niet dat de informatie ook mag worden verstrekt. In de eerste plaats moet nog worden onderzocht of het verstrekken van de informatie nog afstuit op art. 10 lid 2 onder e Wob (bescherming van de persoonlijke levenssfeer), al lijkt het niet goed denkbaar dat wanneer aan de eis voor verstrekking in art. 10 lid 1 onder d Wob is voldaan, nog ruimte voor een beroep op de uitzonderingsgrond zal bestaan.¹⁴³ Daarnaast is natuurlijk noodzakelijk te bezien of andere uitzonderingsgronden van de Wob zich tegen openbaarmaking verzetten, zoals het belang van de veiligheid van de Staat of het belang van de strafvordering.

6.7. *Internationale betrekkingen*

Het belang van de internationale betrekkingen vindt zijn bescherming in art. 10 lid 2 onder a Wob. Dit belang wordt omschreven als het belang van “de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties”.¹⁴⁴ Blijkens de memorie van toelichting is bij deze uitzonderingsgrond bijvoorbeeld gedacht aan verslagen van buitenlandse ambassades en consulaten, omdat die veel commentaar op het beleid van landen en internationale organisaties

139. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 410, nr. 7, p. 4.

140. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 410, nr. 7, p. 7.

141. Tweede Kamer, 1998-1999, 26 410, nr. 3, p. 4 en 5.

142. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 410, nr. 7, p. 5.

143. Aldus Tweede Kamer, 1999-2000, 26 410, nr. 7, p. 5.

144. In het Voorontwerp Vierde tranche was voorgesteld de andere landen van het Koninkrijk afzonderlijk te vermelden; Voorontwerp, p. 43.

bevatten.¹⁴⁵ Daarnaast zal het in de regel gaan om stukken die via het diplomatieke verkeer worden gewisseld, interne stukken van internationale organisaties en voorbereidende stukken voor verdragen en andere internationale afspraken. Het zal overigens steeds van de inhoud van de stukken afhangen of een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob kan worden gedaan. Zo vormde dit artikel geen basis voor het niet openbaar maken van een brief van minister-president Lubbers aan de Europese Commissie, waarin hij ten behoeve van de Nederlandse bouwbedrijven de instandhouding van prijsregelingen in de bouw bepleitte.¹⁴⁶

Art. 10 lid 2 onder a Wob geeft geen definitie van het begrip internationale organisatie. Daaronder vallen in ieder geval bekende organisaties, zoals de EU, VN, NAVO en organisaties wier taken en bevoegdheden in Verdragen, waar Nederland toe is getreden, zijn geregeld.¹⁴⁷ Denkbaar is dat ook andere internationale lichamen onder dit artikel zijn te brengen. Tot de internationale organisaties behoren ook de organen van dergelijke organisaties. Daaronder vallen in mijn opvatting ook internationale rechtscolleges, zoals het Hof van Justitie, het Europees Hof voor de rechten van de mens en de verschillende tribunalen, die door de Verenigde Naties zijn ingesteld.

In de memorie van toelichting is het bereik van dit artikel ten opzichte van de letterlijke tekst uitgebreid:

“Voor de toepassing van deze bepaling is het niet noodzakelijk dat men een verslechtering van de goede betrekkingen als zodanig met andere landen of met internationale organisaties voorziet. Voldoende is dat men als gevolg van het verschaffen van informatie ingevolge de wet voorziet dat het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan lopen, met als gevolg bijvoorbeeld dat het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met landen of organisaties, moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men in die landen of internationale organisaties minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen.”¹⁴⁸

Het zal uiteraard van de omstandigheden van het geval afhangen of de vrees voor stroevere contacten aannemelijk is of kan worden gemaakt.¹⁴⁹ Daarbij zal de vraag wat met het andere land is afgesproken over een eventuele

145. Memorie van toelichting Wob, p. 34. Zie voorts memorie van antwoord Wob 1978, p. 26 en Vz. ARRS 1 juni 1982, Gst. 1982, 6730, 6 m.nt. JMK (rapportage ambassade El Salvador over dood vier IKON-verslaggevers).

146. Vz. ARRS 9 maart 1992, KG 1992, 205, tB/S 1992, nr. 37 m.nt. dM.

147. Vz. ARRS 9 maart 1992, KG 1992, 205.

148. Memorie van toelichting Wob, p. 34.

149. Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 december 2002, JB 2003/40, waar de Afdeling van oordeel was dat de informatie in het document, mede gelet op wat er wel openbaar was geworden, niet zo gevoelig was dat het de betrekkingen met Turkije zou schaden. Zie ook ABRvS 15 december 2004, LJN-nummer AR7573 (beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob niet deugdelijk gemotiveerd).

vertrouwelijkheid van belang zijn. Is er sprake van een duidelijke afspraak over vertrouwelijkheid van bepaalde informatie, dan zal al snel een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob kunnen worden gedaan.¹⁵⁰ Een dergelijke afspraak kan blijken uit de documenten zelf of anderszins, zoals uit datgene wat in het internationaal verkeer gebruikelijk is.¹⁵¹ Ook de aard, inhoud en achtergronden van het document kunnen relevant zijn. Een weigering van de minister van Buitenlandse Zaken om informatie over de zg. Molukse Akkoorden tussen Nederland en Indonesië te verstrekken, werd door de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak om die reden geaccepteerd.¹⁵² Dat het om gedateerde informatie gaat, betekent niet dat deze ook zonder meer openbaar moet worden gemaakt, omdat het oprakelen van oude kwesties ook de relaties met een ander land op onaantvaardbare wijze kan schaden.¹⁵³ Anderzijds betrof de Afdeling rechtspraak in de King Kong-zaak het feit dat de documenten betrekking hadden op gebeurtenissen van veertig jaar oud in de nasleep van de Tweede Wereldoorlog bij haar oordeel dat het belang van de openbaarheid in het algemeen in dit geval zwaarder woog dan eventuele schade aan de betrekkingen met het Verenigd Koninkrijk.¹⁵⁴ Gilhuis heeft gewezen op het feit dat ook de positie die Nederland in een bepaalde overlegsituatie inneemt van betekenis kan zijn: naar mate de positie minder sterk is, zal openbaarmaking tegen het verzet van het andere land of de internationale organisatie de positie van Nederland in dat overleg kunnen verzwakken.¹⁵⁵

Een belangrijk aspect zal worden gevormd door de opvattingen van het andere land of de betrokken internationale organisatie. Wanneer dit land of die organisatie zich tegen openbaarmaking verzet, is dat een belangrijke indicatie voor een mogelijk ontstaan van schade aan de onderlinge betrekkingen. Het enkele feit dat het standpunt wordt ingenomen dat openbaarmaking van een document onwenselijk is, kan al de feitelijke grondslag vormen voor een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob.¹⁵⁶ In de rechtspraak wordt aan opvattingen van andere landen of internationale organisaties over de vertrouwelijkheid van documenten bij de beoordeling van een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob dan ook veel gewicht toegekend. In een zaak die betrekking had op documenten met betrekking tot het Kalkar-project (een samenwerking tussen Nederland, Duitsland en België bij de bouw van een kerncentrale) volstond de verwijzing naar bezwaren van de twee andere landen tegen openbaarmaking. De Voorzitter van de Afdeling rechtspraak relativeerde het belang bij openbaarmaking vanuit Nederlands gezichtspunt door te overwegen dat “het feit dát de beide buiten-

150. Zie bijvoorbeeld ARRS 2 mei 1985, AB 1986, 193 m.nt. P.C. Gilhuis (Reglement van Orde NDKK-overleg voorziet in vertrouwelijkheid en verplichting tot instemming).

151. ARRS 19 mei 1989, AB 1990, 489 m.nt. HJS.

152. Vz. ARRS 9 mei 1985, AB 1987, 301.

153. ABRvS 13 oktober 1997, Vermande D-10.1a (brieven minister-president over conflict tussen Hollandia Kloos en Koeweit).

154. ABRvS 2 januari 1986, AB 1986, 216 m.nt. HJdR.

155. Noot onder AB 1986, 194.

156. Vz. ARRS 18 februari 1988, KG 1988, 202 (Tin Council).

landse regeringen bezwaren hebben tegen openbaarmaking van meer belang (is) dan de gegrondheid van die bezwaren in Nederlandse ogen”.¹⁵⁷ In de bodemprocedure voegde de Afdeling rechtspraak daar nog aan toe dat “eenmaal aan deze betrekkingen toegebrachte schade slechts moeizaam zal kunnen worden hersteld”.¹⁵⁸ Bezwaren van de Europese Commissie tegen openbaarmaking van een in opdracht van de Commissie door een externe deskundige opgemaakt rapport over de Nederlandse bestrijding van de varkenspestepidemie in 1997 waren ook voldoende voor een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob.¹⁵⁹ In een vervolg op de King Kong-zaak besliste de Afdeling bestuursrechtspraak dat informatie die door de Engelse inlichtingendienst als “Top Secret” was aangemerkt en tegen de openbaarmaking waarvan door deze dienst uitdrukkelijk bezwaar werd gemaakt met een beroep op dit artikel mocht worden geweigerd.¹⁶⁰ Een bestuursorgaan zal om een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob te kunnen doen wel aannemelijk moeten maken dat het andere land of de betreffende internationale organisatie tegen openbaarmaking bezwaar heeft. Het feit dat er geen aanwijzingen bestaan dat er sprake is van bezwaren kan een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob bemoeilijken. In de Securitel-zaak was het gebrek aan voldoende aanwijzingen dat de Europese Commissie bezwaren tegen openbaarmaking van de zg. Securitelijst zou hebben, reden een beroep op dit artikel niet te honoreren.¹⁶¹

Onder omstandigheden kan het niet voldoende zijn te verwijzen naar de opvattingen van een ander land of de betrokken organisatie. In dat geval kan op een bestuursorgaan de verplichting rusten zich bij het andere land of de betrokken organisatie te vergewissen van het standpunt over openbaarheid en zo nodig de Nederlandse opvattingen over openbaarheid van bestuur voor te leggen. Om die reden droeg de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak de minister van Buitenlandse Zaken bij wege van voorlopige voorziening op zich tot de Belgische regering te wenden met het verzoek aan te geven of er bezwaar bestond tegen het verstrekken van een afschrift van een visum en een bevel dat afschrift daadwerkelijk te verstrekken indien en zodra de Belgische regering zou meedelen geen bezwaar tegen verstrekking te hebben.¹⁶² Uit de Eurowob vloeit de verplichting voort om wanneer het verzoek betrekking heeft op een document van een instelling van de Europese Unie de betrokken instelling te raadplegen,

157. Vz. ARRS 18 april 1984, AB 1984, 192 m.nt. P.C. Gilhuis.

158. ARRS 23 september 1985, AB 1986, 194 m.nt. P.C. Gilhuis.

159. ABRvS 7 juli 2000, JB 2000/244 m.nt. L. Verheij. Zie ook Rb. Arnhem 1 augustus 1997, Vermande D-33.

160. ARRS 10 juni 1986, tB/S 1986, 107 m.nt. dM.

161. Pres. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271 m.nt. PJS. Over documenten die onderdeel vormden van een nog lopende notificatieprocedure overwoog de Pres. CBB in het kader van art. 8:29 Awb dat zolang niet blijkt van enige gegeven instemming van de Europese Commissie, “de schriftelijke reacties van de Commissie op de mededelingen van de zijde van de lidstaat Nederland in het kader van de notificatieprocedure door verweerder terecht voor beperkte kennisneming zijn voorgedragen” (Pres. CBB 29 januari 2001, nrs. 00/944, 00/945 en 00/972).

162. Vz. ARRS 13 juni 1989, KG 1989, 329.

behalve wanneer er sprake is van wat de verordening aanduidt als een “duidelijk geval”.¹⁶³ Daarmee wordt bedoeld dat de verplichting tot raadpleging niet noodzakelijk is wanneer het antwoord op de vraag of de betreffende Europese Unie-instelling met openbaarmaking kan instemmen al op voorhand vast staat.

Voor enkele specifieke aspecten van documenten gewisseld tussen Nederland en instellingen van de Europese Unie verwijs ik naar par. 9.5.

6.8. *Economische en financiële belangen van de overheid*

Ingevolge art. 10 lid 2 onder b blijft het verstrekken van informatie volgens de Wob eveneens achterwege als dit niet opweegt tegen:

“de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in art. 1a, eerste lid, onder c en d, en het tweede lid, bedoelde bestuursorganen.”

Daarmee worden – kort gezegd – de op geld waardeerbare belangen van openbare lichamen en bestuursorganen beschermd. Het moet gaan om economische of financiële belangen van de overheid zelf. Vergelijkbare belangen van ondernemingen en burgers vinden bescherming in art. 10 lid 1 onder c Wob (waar het vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens betreft) of art. 10 lid 2 onder g Wob (onevenredige benadeling). De uitzonderingsgrond komt in twee gevallen aan de orde. In de eerste plaats zijn er de gevallen waarin er sprake is van een privaatrechtelijke relatie tussen de overheid en een derde. Als regel gaat het dan om een relatie tussen de overheid en een burger, maar de economische of financiële belangen van de overheid kunnen ook in relatie tot een (ander) bestuursorgaan aan de orde zijn.¹⁶⁴ Daarnaast kan het ook gaan om een publiekrechtelijke relatie, zoals een subsidieverhouding of de heffing van belastingen. Vooral in belastingzaken wordt door de minister van Financiën veelvuldig een beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob gedaan.

De privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen in het kader waarvan art. 10 lid 2 onder b Wob relevant is, kunnen in drie categorieën worden onderscheiden. In de eerste plaats zijn er de gevallen waarin de overheid voornemens is een privaatrechtelijke overeenkomst aan te gaan. Het gaat dan vooral om gevallen waarin een werk, dienst of levering door de overheid wordt aanbesteed.¹⁶⁵ In de totstandkomingsgeschiedenis van de Wob wordt aanbesteding door de overheid genoemd als hét voorbeeld van een geval waar een beroep op dit artikel kan worden gedaan. Daar wordt het voorbeeld genoemd van de raming van kosten

163. Art. 5 lid 3 Eurowob.

164. Bijvoorbeeld bij gemeenschappelijke regelingen en overeenkomsten tussen overheden.

165. Zie voor een uitzondering Rb. Haarlem 15 juni 2004, LJN-nummer AP1859 (gegevens afgebroken aanbesteding na verloop van tijd wel openbaar, ook al moet nog een nieuwe aanbesteding plaatsvinden).

voor een aanbesteding van een bouwproject.¹⁶⁶ De gedachte is dat wanneer die raming bekend wordt gegadigden hun offerte daar op zouden kunnen inrichten.¹⁶⁷ Die situatie deed zich bijvoorbeeld voor bij de voorgenomen gedeeltelijk private financiering van de Betuweroute. Het verzoek tot openbaarmaking van in opdracht van de overheid door externe adviseurs daarover opgestelde rapporten mocht naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak met een beroep op de economische of financiële belangen van de Staat worden geweigerd. De Afdeling stelde vast dat de rapporten voorstellen bevatten over de opzet en de mogelijkheden van private financiering, die uitmonden in een risicoverdeling tussen het Rijk en private financiers en dat over deze verdeling nog onderhandelingen moesten plaatsvinden, zodat een beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob gerechtvaardigd was.¹⁶⁸ In dezelfde lijn ligt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over een door een adviesbureau voor een gemeente opgesteld rekenmodel voor de ontwikkeling van een nieuwe wijk. Dat model zou, indien het openbaar zou worden, de onderhandelingspositie van de gemeente met potentiële contractspartijen kunnen beïnvloeden. Om die reden mocht openbaarmaking van dat model met een beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob worden geweigerd, ook al zou het document mogelijk relevant kunnen zijn in een nog lopende planologische procedure.¹⁶⁹

Een beroep op dit artikel kan niet altijd met succes worden gedaan omdat de kosten van een voorgenomen project vaak ook een rol spelen bij de vraag of tot het aangaan van dat project moet worden besloten. De kosten van de aanleg en exploitatie van de Betuweroute speelden een belangrijke rol in de discussie over de vraag of de Betuwelijn economisch haalbaar zou zijn. De mogelijkheid tot private financiering vormde daarvan een onderdeel. Het succesvolle beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob leidde er toe dat voor het publieke debat relevante gegevens niet bij dat debat konden worden betrokken. Onder omstandigheden kan dit betekenen dat relevante gegevens buiten de publieke discussie worden gehouden. Daarom zal het beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob in dat soort gevallen niet altijd kunnen slagen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de eerdergenoemde uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak over Vliegvelde Beek, waar een beroep op deze uitzonderingsgrond werd gepasseerd met de overweging dat het belang bij openbaarmaking van een rapport over de exploitatiemogelijkheden van de luchthaven uit een oogpunt van democratische controle zeer groot werd geacht en dat daarbij van betekenis was dat het om een rapport ging “dat mede in opdracht van overheidsinstellingen is vervaardigd en waarvan de kosten uit de openbare middelen zijn betaald, en vooral dat dit

166. Memorie van toelichting Wob, p. 35. Zie in gelijke zin memorie van antwoord Wob 1978, p. 26.

167. ARRS 20 juni 1989, tB/S 1989, nr. 93 m.nt. dM (richtprijzen voor in erfpacht uit te geven gronden die de basis vormen voor onderhandelingen met gegadigden). De Meij wijst in zijn noot op het in die zaak niet betrokken belang dat burgers bij dergelijke onderhandelingen gelijk worden behandeld en dus ook over gelijke informatie moeten kunnen beschikken.

168. ABRvS 1 februari 1996, AB 1996, 217.

169. ABRvS 14 mei 2003, AB 2003, 241 m.nt. E.J. Daalder.

rapport een functie heeft in het kader van de besluitvorming over een zaak waarbij grote publieke belangen zijn betrokken en die de woon- en leefomstandigheden van een vrij grote bevolkingsgroep direct raakt”.¹⁷⁰ Het verschil met de Betuwe-zaak is wellicht dat de rapporten in die zaak betrekking hadden op een specifiek onderdeel van de financiering en niet, zoals bij luchthaven Beek, op de haalbaarheid van het totale project.

Deze discussie, en met name het relatief zware gewicht dat het publieke belang van openbaarheid bij art. 10 lid 2 onder b Wob in de weegschaal legt, hangt ook samen met de aard van deze uitzonderingsgrond. De economische of financiële belangen van de overheid zijn “eigen” belangen van de overheid. Wanneer de overheid ter bescherming van die eigen belangen een beroep op deze uitzonderingsgrond doet, is de nodige waakzaamheid geboden en komt aan het aan de Wob ten grondslag liggende uitgangspunt dat de goede en democratische bestuursvoering dient te worden bevorderd bijzondere betekenis toe.¹⁷¹ Dat kan bijvoorbeeld ook betekenen dat de documenten slechts tijdelijk niet voor openbaarmaking in aanmerking komen.¹⁷²

De tweede situatie waarin privaatrechtelijke verhoudingen een rol spelen, betreft de gevallen waarin de overheid met een andere partij in onderhandeling is. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om een nog te sluiten overeenkomst. Maar zeker ook bij de afwikkeling van een geschil over een overeenkomst of een geval waarbij de overheid uit hoofde van onrechtmatige daad door een burger wordt aangesproken, kunnen onderhandelingen aan de orde zijn. In die gevallen is het mogelijk dat openbaarmaking tijdens het onderhandelingsproces het verloop van de onderhandelingen in voor de overheid nadelige zin kan beïnvloeden.¹⁷³ Dat rechtvaardigt dan een beroep op de economische of financiële belangen van de overheid en een dergelijk beroep wordt meestal ook door de rechter gehonoreerd.¹⁷⁴ Zo behoefde de gemeente Utrecht allerhande rapportages over de ontwikkeling van het stadscentrum, die via een overeenkomst van publiek-private samenwerking gestalte moest krijgen, niet openbaar te maken.¹⁷⁵ Een beroep is in beginsel slechts mogelijk voor de duur van het onderhandelingsproces. Daarna zullen de documenten daarom, behoudens het bestaan van andere

170. Vz. ARRS 3 december 1984, AB 1986, 54 m.nt. HJdR.

171. Zie voor eenzelfde benadering Vz. ARRS 7 februari 1989, AB 1989, 370 m.nt. HJdR (inventarisatie standpunten ministers over inpoldering Markerwaard) en ARRS 20 januari 1984, AB 1984, 464 m.nt. HJdR.

172. Rb. Amsterdam 17 mei 2002, LJN-nummer AE2774 (auditrapport aanbesteding Noord-Zuidlijn niet openbaar gedurende aanbesteding, maar wel daarna).

173. Vz. ARRS 11 juni 1991, Gst. 1993, 6958, nr. 7 m.nt. A.A.L. Beers, waar het beroep op art. 10 lid 2 onder c Wob niet werd gehonoreerd.

174. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 7 april 1986, AB 1987, 567 m.nt. HJdR (Brabant Vastgoed), Vz. ARRS 14 december 1992, AB 1993, 308 (Pijnacker) en Vz. ARRS 16 mei 1991, Gst. 6957, 11 m.nt. A.A.L. Beers (vuilstort Ooststellingwerf), met vermelding van meer rechtspraak.

175. Pres. Utrecht 12 november 1998, Vermande D-18, bevestigd door ABRvS 9 maart 1999, nr. H01.98.2060, n.g. Zie ook Pres. Utrecht 30 september 1999, Vermande D-10.2c.

uitzonderingsgronden of beperkingen, moeten worden verstrekt.¹⁷⁶ Wanneer er al veel informatie over lopende onderhandelingen is verstrekt, kan dat er toe leiden dat een beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob niet meer kan worden gedaan omdat de onderhandelingspositie dan al is prijsgegeven.¹⁷⁷

De derde situatie betreft het geval dat er sprake is van een lopende civiele procedure. Aanvankelijk heeft de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak zich op het standpunt gesteld dat de Wob niet is bedoeld de wederpartij van de overheid in een civiele procedure in staat te stellen met een beroep op de Wob onder zijn overheidswederpartij berustende documenten op te vragen.¹⁷⁸ De Afdeling heeft dat standpunt verlaten in een uitspraak van 31 januari 1989, AB 1989, 277. Die zaak betrof een verzoek van Shell om openbaarmaking van aan ondernemingen in het verleden verleende vergunningen op grond van de Rivierenwet. Shell stelde deze vergunningen nodig te hebben ten behoeve van een civiele procedure tegen de Staat, die betrekking had op het verhaal van de kosten van bodemsanering. Het beroep van de minister van VROM op art. 10 lid 2 onder b Wob werd door de Afdeling gepasseerd omdat de minister de schade aan de economische of financiële belangen van de Staat niet kon aantonen. De enkele stelling dat de gevolgen van het verstrekken van de informatie niet konden worden overzien, was daarvoor in ieder geval niet voldoende.¹⁷⁹ Op de verhouding tussen de Wob en (bewijs in) civiele procedures wordt nader in par. 6.13 ingegaan.

De financiële belangen van de overheid kunnen ook aan de orde zijn in rechtsverhoudingen tussen de overheid en een burger waarbij er sprake is van financiële verplichtingen. De meeste rechtspraak op dit punt heeft betrekking op gegevens die bij de belastingdienst berusten en die relevant voor de belastingheffing kunnen zijn. Het belang van inning van verschuldigde belasting is van oudsher als een financieel belang van de Staat erkend.¹⁸⁰ Het beroep op art. 10 lid 2 onder b kan in twee situaties aan de orde zijn. In de eerste plaats zijn er belastingplichtigen die via de Wob op hen betrekking hebbende gegevens, zoals bijvoorbeeld controlerapporten en rapporten van de Rijksaccountantsdienst, opvragen. Art. 67 AWR voorziet in een verbod aan een ieder die werkzaam is bij de belastingdienst om onder deze dienst berustende gegevens verder te verspreiden dan voor een goede uitvoering van de belastingwetgeving

176. ARRS 29 april 1986, AB 1987, 343 (redenen voor geheimhouding tijdens de onderhandelingen gelden na afloop daarvan niet meer).

177. Pres. Den Haag 26 oktober 1999, Vermande D-10.2c.

178. Vz. ARRS 3 december 1981, AB 1982, 145 (Gronsveld).

179. In gelijke zin Vz. ARRS 17 januari 1989, AB 1989, 278, waarin ook wordt overwogen dat het civiele procesrecht geen bijzondere, de Wob op dit punt uitsluitende, regeling kent. Deze overwegingen zijn nagenoeg gelijk aan een uitspraak die de Afdeling enkele maanden later deed (ARRS 21 maart 1989, R01.88.0425, n.g., m.b.t. tot een rapport van Rijkswaterstaat over pekelschade van omwonenden bij een rijksweg, die de Staat daarvoor aansprakelijk hadden gesteld).

180. ARRS 10 mei 1982, AB 1982, 455.

noodzakelijk is. Al snel na de inwerkingtreding van de Wob heeft de Afdeling geoordeeld dat dit verbod niet aan een belastingplichtige of diens gemachtigde kan worden tegengeworpen.¹⁸¹ Dat leidde tot een reeks van verzoeken tot inzage van belastingplichtigen over henzelf betreffende gegevens. In verschillende uitspraken heeft de Afdeling rechtspraak uitgemaakt dat daar waar door openbaarmaking van bepaalde onderdelen in bijvoorbeeld controlerapporten de juiste belastingheffing in gevaar zou kunnen komen een beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob gerechtvaardigd was.¹⁸² Het hoeft daarbij niet om actuele gegevens te gaan; ook oudere gegevens kunnen nog relevant zijn voor belastingheffing in latere jaren.¹⁸³

In de tweede plaats zijn er verzoeken om informatie over meer beleidsmatige stukken van de belastingdienst. Belastingplichtigen en hun adviseurs hebben veel belang om kennis te nemen van het beleid van de belastingdienst bij de controle en afhandeling van aangiften. Verschillende Wob-verzoeken en de daarop volgende uitspraken hebben de minister van Financiën sinds het midden van de tachtiger jaren tot een actief openbaarheidsbeleid gebracht. Een voorbeeld van een dergelijke uitspraak betreft de richtlijnen voor de kwijtschelding van belastingschulden. In de opvatting van de Afdeling rechtspraak waren dat beleidsregels die zich bij uitstek voor publicatie leenden, zodat een beroep op art. 10 lid 2 onder b Wob ten onrechte werd gedaan.¹⁸⁴ Als de beleidsregels neerkomen op een oordeel van de belastingdienst over de wijze waarop bepaalde gedragingen fiscaal worden belast, dient een dergelijke standpuntbepaling openbaar te zijn. De (fiscale) “belanghebbende mag geen informatie worden onthouden over de feitelijke uitgangspunten die de grondslag vormen voor de bepaling van in Nederland verschuldigde belastingen”.¹⁸⁵ Wanneer het verzoek evenwel betrekking heeft op informatie waarvan de openbaarmaking het belang van de controle en een goede aanslagregeling in gevaar kan brengen, kan wel een beroep op de financiële belangen van de overheid worden gedaan. Om die reden mocht openbaarmaking worden geweigerd van een intern brancherapport over de horeca. Dat rapport vormde een hulpmiddel voor de fiscus bij de controle van aangiften. Openbaarmaking zou het (financiële) belang van de minister van Financiën bij een optimale toepassing van de belastingwet schaden.¹⁸⁶

181. ARRS 22 november 1982, Gst. 6743, 5 en ARRS 16 januari 1984, AB 1985, 614 m.nt. HJdR.

182. Zie bijvoorbeeld ARRS 8 augustus 1985, AB 1985, 617, ARRS 1 april 1986, AB 1987, 534 m.nt. HJdR, Vz. ARRS 7 mei 1985, AB 1985, 615 m.nt. HJdR en Vz. ARRS 31 mei 1986, AB 1985, 616 m.nt. HJdR.

183. ARRS 29 april 1986, AB 1987, 535 m.nt. HJdR.

184. ARRS 10 mei 1982, AB 1982, 455.

185. ABRvS 18 december 2002, LJN-nummer AF2138.

186. ARRS 27 mei 1986, AB 1987, 536.

6.9. Opsporing en vervolging strafbare feiten

Het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten wordt beschermd door art. 10 lid 2 onder c Wob. Het kan gaan om het belang van de opsporing en vervolging in een concreet geval,¹⁸⁷ maar ook in het algemeen.¹⁸⁸ Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan rapporten over een bepaalde vorm van criminaliteit¹⁸⁹ of informatie die inzicht geeft in vertrouwelijke opsporingsstrategieën en -methoden.¹⁹⁰ Om die reden behoefde de minister van Justitie de Regeling tip, toon en verkoopgeld niet openbaar te maken.¹⁹¹ Het argument dat het openbaar maken van een aangifte de opsporing en vervolging van strafbare feiten in de toekomst zal bemoeilijken omdat minder vaak aangifte zal worden gedaan, is niet voldoende om een beroep op art. 10 lid 2 onder c Wob te rechtvaardigen.¹⁹²

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat deze uitzonderingsgrond beoogt te voorkomen dat de opsporing en vervolging van strafbare feiten zou kunnen worden gefrustreerd door gegevens die opsporingsambtenaren of het Openbaar Ministerie hebben verzameld openbaar te maken.¹⁹³ Dat zou betekenen dat deze uitzonderingsgrond niet strekt ter bescherming van het belang van het voorkomen van strafbare feiten.¹⁹⁴ Dat lijkt ongewenst omdat preventie vooraf gaat aan opsporing en het belang van de preventie ook groot kan zijn. Art. 10 lid 2 onder c Wob zou zo kunnen worden gelezen dat wanneer de vervolging van strafbare feiten wordt bemoeilijkt, dat ook geldt voor de opsporing van die feiten. Die lezing ligt niet voor de hand wanneer wordt bedacht dat ook de relatieve uitzonderingsgronden een uitzondering op het “openbaarheid, tenzij-beginsel” zijn en dus niet extensief moeten worden uitgelegd. Daarom verdient het aanbeveling deze uitzonderingsgrond uit te breiden met het voorkomen van strafbare feiten. Dat sluit ook aan bij andere wettelijke bepalingen in dit verband.¹⁹⁵

Onder het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten valt evenmin het belang van de handhaving van de openbare orde. In bepaalde gevallen, waar de democratische rechtsorde in het geding is, biedt art. 10 lid 1 onder b Wob mogelijk een basis. Dat artikel is echter een absolute uitzonde-

187. Zie bijvoorbeeld ARRS 15 juni 1982, tB/S III, nr. 352 m.nt. dM.

188. Vz. ARRS 15 juni 1982, AB 1983, 66.

189. ABRvS 4 maart 1999, H01.97.1624, n.g. (rapport naar incidenten met extreem rechtse of racistische achtergrond).

190. ABRvS 4 februari 2004, LJN-nummers AO2833 en AO2838.

191. ARRS 4 november 1991, Vermande D-10.2c.

192. Vz. ARRS 27 juni 1991, Gst. 6961, 12 m.nt. A.A.L. Beers.

193. Memorie van toelichting Wob, p. 35.

194. Zie ook art. 391 onder b Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, dat spreekt van het “voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten”.

195. Vgl. art. 43 onder b Wbp en art. 391 onder b WvSv.

ringsgrond en strekt zich bovendien niet uit tot alle gevallen van openbare orde. Er kan behoefte bestaan bepaalde informatie niet openbaar te maken in verband met de openbare orde. Te denken valt aan operationele informatie met betrekking tot omstreden demonstraties. Daarom verdient het aanbeveling de handhaving van de openbare orde ook in dit artikel op te nemen.

Het hoeft bij deze uitzonderingsgrond niet te gaan om gegevens die bij de politie of het Openbaar Ministerie berusten. Goed denkbaar is dat de gegevens van bijzondere opsporingsambtenaren die onder een ander bestuursorgaan berusten eveneens worden geweigerd met een beroep op het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten.¹⁹⁶ Wanneer het Openbaar Ministerie strafvorderlijke gegevens aan een bestuursorgaan heeft verstrekt, kan ook door dat bestuursorgaan een beroep op art. 10 lid 2 onder c Wob worden gedaan. Een voorbeeld van een dergelijk geval is de verstrekking door het Openbaar Ministerie van bepaalde gegevens aan de Inspecteur der belastingen.¹⁹⁷ Een ander voorbeeld is het geval dat een bestuursorgaan aangifte heeft gedaan van een strafbaar feit, bijvoorbeeld gepleegd door ambtenaren of een orgaan dat onder verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan werkzaam is en vervolgens informatie van het Openbaar Ministerie heeft gekregen.¹⁹⁸

Uiteraard dient het openbaar maken van de informatie de opsporing en vervolging van strafbare feiten te belemmeren. Een zg. stamkaart, waarop de nummers van opgemaakte processen-verbaal, de daarbij in het geding zijnde strafrechtelijke bepalingen en de daaruit eventueel voortvloeiende strafrechtelijke veroordeling zijn vermeld, levert een dergelijke belemmering niet op.¹⁹⁹ Het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten is evenmin (nog langer) aan de orde wanneer het Openbaar Ministerie kennis heeft genomen van de stukken en vervolgens heeft besloten niet tot vervolging over te gaan.²⁰⁰ Vergelijkbaar hiermee is het geval waarin iemand, die had geklaagd over politie-optreden en terzake ook een strafklacht tegen de betreffende politie-agenten had ingediend, openbaarmaking verzocht van de verklaringen van de politieagent die in het klacht dossier waren gevoegd. Omdat het Openbaar Ministerie inmiddels had besloten tot niet-vervolgging kon een beroep op deze grond niet meer worden gedaan.²⁰¹ Gewezen kan verder worden op een uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak die betrekking had op documenten bij een bestuursorgaan waaruit mogelijk zou kunnen blijken dat dit bestuursorgaan het handelen van de betrokken onderneming zou hebben gedoogd. Het bestuursorgaan had een beroep gedaan op art. 10 lid 2 onder c Wob en wees daartoe op

196. Zie bijvoorbeeld Voorzitter ARRS 19 augustus 1993, AB 1993, 584 m.nt. PvB (gegevens milieudienst Rijnmond).

197. Vz. ARRS 18 juni 1985, AB 1985, 619.

198. Pres. Middelburg 20 september 2001, LJN-nummer AD8167.

199. ARRS 30 september 1985, AB 1985, 343 m.nt. HJdR.

200. Vz. ARRS 30 september 1983, AB 1984, 117.

201. Vz. ARRS 27 april 1984, AB 1986, 215 m.nt. HJdR.

het feit dat de officier van Justitie noch de rechter-commissaris aanleiding had gezien de informatie op te vragen. De voorzitter achtte het niet aannemelijk dat verstrekking van de informatie de opsporing en vervolging van strafbare feiten zou bemoeilijken. Hij betrok daarbij dat gelet op de aard van het strafproces het aanvoeren van “schulduitsluitingsgronden immers op de weg van de verdachte” ligt.²⁰² Bij de vraag of het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten zich tegen openbaarmaking verzet, zal de opvatting van het Openbaar Ministerie vanzelfsprekend een rol kunnen spelen.²⁰³

Bij verzoeken van derden om inzage in documenten in de sfeer van de opsporing en vervolging van strafbare feiten speelt art. 10 lid 2 onder c Wob niet vaak een rol. Veeleer is dan de persoonlijke levenssfeer van degene op wie de gegevens betrekking hebben of andere in de stukken voorkomende personen (zoals slachtoffers en getuigen) in beeld. Een klikbrief waaruit de identiteit van de informant is af te leiden hoefde gelet op art. 10 lid 2 onder c Wob niet openbaar te worden gemaakt.²⁰⁴ Overigens vallen strafrechtelijke persoonsgegevens, gelet op art. 16 jo. 22 Wbp, onder de absolute uitzonderingsgrond van art. 10 lid 1 onder d Wob. In par. 6.6 is hierop nader in gegaan. Wel behoudt art. 10 lid 2 onder c Wob zijn betekenis voor verzoeken die betrekking hebben op informatie over strafrechtelijke gegevens met betrekking tot ondernemingen. De persoonlijke levenssfeer is daar in beginsel niet in het geding.²⁰⁵

De behoefte aan inzage in documenten die betrekking hebben op de opsporing en vervolging van strafbare feiten is bovendien afgenomen met de inwerkingtreding van de Wet politieregisters op 17 februari 1991.²⁰⁶ Deze wet voorziet in art. 21 in een inzageregeling voor belanghebbenden. Het verstrekken van informatie blijft op grond van deze wet achterwege als dit noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de politietaak. Dat bestrijkt in ieder geval het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten en, gelet op art. 2 Politiewet, ook de handhaving van de openbare orde. De Wet bescherming persoonsgegevens kent eveneens een inzageregeling. Op grond van art. 43 onder b Wbp blijven de bepalingen over inzage achterwege voor zover dat noodzakelijk is voor de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten.²⁰⁷ De op 1 september 2004 in werking getreden titel 2A WvSv kent een algemene regeling voor de verwerking van strafvorderlijke gegevens, waaronder een recht op inzage voor degene over wie gegevens zijn vastgelegd. Een mededeling over verstrekte gegevens blijft ingevolge art. 39I onder b WvSv

202. Vz. ARRS 19 augustus 1993, AB 1993, 584 m.nt. PvB.

203. Pres. Rotterdam 29 augustus 2001, LJN-nummer AD3203.

204. ABRvS 24 november 1995, R01.93.0662, n.g.

205. Gelet op EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452 m.nt. EJD (Colas Est) en HvJ EG 22 oktober 2002, NJ 2003, 453 m.nt. MRM kan dat onder omstandigheden overigens wel het geval zijn, in elk geval waar het gaat om invallen bij ondernemingen.

206. Het stelsel is gewijzigd door de Wet bijzondere politieregisters (Stb. 1999, 244).

207. Zie ook bijvoorbeeld de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. Daar is het belang van de opsporing en vervolging overigens geen grond voor weigering van informatie.

onder meer achterwege voor zover dit noodzakelijk is voor het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten. Daarnaast biedt art. 30 WvSv een verdachte een mogelijkheid van inzage in en afschriften van strafdossiers. Inzage kan (slechts) worden geweigerd indien het belang van het strafrechtelijk onderzoek dat vordert (art. 30 lid 2 WvSv). In al deze gevallen is er sprake van een bijzondere, de Wob uitsluitende, wettelijke regeling.

Aanbeveling

Het verdient aanbeveling art. 10 lid 2 onder c Wob uit te breiden met het voorkomen van strafbare feiten en het belang van de handhaving van de openbare orde.

6.10. Inspectie, controle en toezicht

Art. 10 lid 2 onder d Wob beschermt het belang van de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen. Deze uitzonderingsgrond is wel aangemerkt als de pendant voor het bestuurlijk toezicht op de naleving van “het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift” (vgl. art. 5:13 van de Awb) van de uitzonderingsgrond van art. 10 lid 2 onder c Wob.²⁰⁸ De memorie van toelichting spreekt van inspectie, controle en toezicht gericht op het vaststellen van niet-strafbare feiten.²⁰⁹ Steekproefsgewijze systemen worden genoemd als voorbeeld van een geval waarbij een beroep op deze uitzonderingsgrond kan worden gedaan. De Afdeling heeft de rechtspraak met betrekking tot art. 10 lid 2 onder d Wob samengevat met de overweging dat deze bepaling ziet “op handhaving van de vertrouwelijkheid van de gebruikte methoden om aan informatie te komen”.²¹⁰ De begrippen inspectie, controle en toezicht hebben geen zelfstandige betekenis. In de praktijk worden ze door elkaar gebruikt en dekken ze elkaar grotendeels.²¹¹

Deze uitzonderingsgrond wordt vaak door de minister van Financiën ingeroepen in gevallen waarbij openbaarmaking van bepaalde controletechnieken de goede belastingheffing kan schaden.²¹² Het zal van geval tot geval afhangen of een beroep op dit artikel kan worden aanvaard. Vaak zal het gaan om beleidsregels, waarvan het openbare karakter een gegeven is. Bepalend is of belastingplichtigen bij kennis over de werkwijze van de belastingdienst hun gedrag daarop zullen kunnen aanpassen. Dat is niet het geval bij richtlijnen voor kwijtschelding, waarin het beleid van de belastingdienst bij de beslissing op

208. Rb. Rotterdam 23 juli 2001, LJN-nummer AB2750.

209. Memorie van toelichting wob, p. 35. Zie in gelijke zin memorie van antwoord Wob 1978, p. 26.

210. ABRvS 3 maart 1997, R03.93.0206, n.g.

211. Memorie van antwoord Wob 1978, p. 27.

212. Veelal gebeurt dat in combinatie met een beroep op de financiële belangen van de Staat (art. 10 lid 2 onder b Wob). Zie daarover par. 6.8.

verzoeken tot kwijtschelding is neergelegd, zelfs wanneer de richtlijnen alleen indicatieve waarde hebben.²¹³ Een branche-rapport voor de horeca, waarin beleidsuitgangspunten verweven zijn met ervaringsgegevens en controle-technieken, hoeft evenwel niet openbaar te worden gemaakt. Kennis van die ervaringsgegevens en/of controletechnieken zou er toe kunnen leiden dat horeca-ondernemers “hun administratie daarop zodanig afstemmen, dat het belang van een effectieve controle en een juiste belastinginning op onaanvaardbare wijze zou worden geschaad”.²¹⁴ Om dezelfde redenen behoeften gedeelten van richtlijnen inzake de aanslagregeling van taxichauffeurs en prostituees niet openbaar te worden gemaakt.²¹⁵

Een ander voorbeeld van gevallen waar veelvuldig een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob wordt gedaan betreft de ambtsberichten van ambassades en consulaten aan de minister van Buitenlandse Zaken, die worden gebruikt in vreemdelingenzaken. Deze bevatten vaak onderzoeksmethoden om stellingen van vreemdelingen in procedures op grond van de Vreemdelingenwet 2000 te controleren. In het algemeen wordt in die gevallen aanvaard dat de gedeelten van ambtsberichten die daarop betrekking hebben niet openbaar worden gemaakt.²¹⁶

Een interessante vraag is of het belang van de inspectie, controle en toezicht ook kan worden ingeroepen met het argument dat openbaarmaking van bepaalde informatie de toekomstige medewerking van degenen op wie toezicht wordt uitgeoefend zal verminderen. Het zal dan vooral gaan om informatie over degenen die voorwerp van inspectie, controle en toezicht zijn. Vaak, maar niet in alle gevallen, zal er sprake zijn van een wettelijke verplichting van de burger of onderneming om informatie aan de overheid te verstrekken. Ook dan kan er een verschil bestaan tussen het terughoudend en het ruimhartig nakomen van die verplichting.

In sommige gevallen wordt door burgers of ondernemingen ook wel vrijwillig informatie aan de overheid verstrekt. Een voorbeeld is informatie die een groep burgers of ondernemingen in het kader van een zelfcontrole-systeem verzamelt en aan de overheid verstrekt. Ook is het denkbaar dat de bevoegdheid tot het vragen of zo nodig vorderen van informatie beperkt is. Een bestuursorgaan is dan afhankelijk van onverplichte informatieverstrekking, incidenteel of zelfs periodiek. Soms kan informatieverstrekking onderdeel zijn van afspraken met een groep van ondernemingen, zoals in het geval van een convenant tussen de overheid en de industrie. In al deze gevallen kan worden gesproken van een (zekere) *vertrouwensrelatie* tussen een bestuursorgaan c.q. de toezichthoudende

213. ARRS 10 mei 1982, AB 1982, 455 m.nt. PJS.

214. ARRS 27 mei 1986, AB 1987, 536.

215. ARRS 13 december 1990, Vermande D-10.2d.

216. ABRvS 4 december 2002, AB 2003, 89 m.nt. J.A. van Schagen, ABRvS 25 april 1997, Vermande D-10.2d en reeds Vz. ARRS 21 februari 1989, AB 1990, 513.

ambtenaar en de burger of onderneming.²¹⁷ Die relatie wordt beïnvloed door verwachtingen over en weer. Het gevolg van het feit dat door burgers of ondernemingen in dit kader verstrekte informatie openbaar kan worden gemaakt, kan meebrengen dat zij terughoudender bij het verstrekken van informatie zullen zijn. Dat werkt voor het toezicht nadelig uit. Rechtvaardigt dat een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob?

Deze kwestie is aan de orde geweest in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 1998.²¹⁸ De zaak betrof een verzoek om informatie over een visitatierapport van de (beroeps)vereniging van gynaecologen, dat betrekking had op de kwaliteit van een maatschap van gynaecologen in een ziekenhuis. De Inspecteur voor de Volksgezondheid had het verzoek afgewezen met de motivering dat openbaarmaking er toe zou leiden dat beroepsverenigingen van artsen in de volksgezondheid in de toekomst niet langer bereid zouden zijn dit soort rapporten aan de Inspectie ter beschikking te stellen en de goede uitvoering van de inspectietaak als gevolg daarvan onevenredig zou worden belemmerd. Daarover overwoog de Afdeling het volgende:

“Indien als gevolg van de verzochte openbaarmaking, zoals appellant (de minister van VWS, EJD) stelt, de bij de beroepsuitoefening betrokkenen in het vervolg niet meer bereid zullen zijn om op dezelfde wijze als nu het geval is of op vergelijkbare wijze mee te werken aan het tot stand komen van visitatierapporten, en indien die rapporten, indien zij al worden gemaakt, door de verenigingen niet meer aan de Inspectie ter beschikking zullen worden gesteld, en indien voorts de Inspectie hierdoor haar toezichthoudende taak niet meer goed zal kunnen uitoefenen en de leden van de beroepsgroep door de openbaarmaking zullen worden benadeeld, kan niet worden geoordeeld dat appellant niet in redelijkheid met een beroep op de in de wet genoemde belangen van inspectie, controle en toezicht en van onevenredige benadeling de verzochte openbaarmaking heeft kunnen weigeren.”

In het onderhavige geval had de Inspecteur de bemoeilijking van de taakuitoefening in het bestreden besluit onvoldoende aannemelijk gemaakt, zodat het rapport uiteindelijk openbaar moest worden gemaakt. Uit deze uitspraak blijkt dat weliswaar onder omstandigheden een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob kan worden gedaan, maar dat dit beroep goed zal moeten worden onderbouwd. Algemene stellingnamen zullen in de regel niet volstaan.²¹⁹ In het geval er sprake is van een wettelijke verplichting tot gegevensverschaffing zal een beroep op een vertrouwensrelatie met degene op wie toezicht wordt uit-

217. Daarover Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van de bestuurswetten*, diss. 1993, p. 151-157.

218. ABRvS 16 oktober 1998, TvGR 1999, 49.

219. ARRS 9 augustus 1988, R01.88.0447, kenbaar uit Schuurman en Jordens nr. 174, p. 218 m.b.t. rapporten van het Staatstoezicht op de Mijnen en meer algemeen - en in wezen anders - Rb. Rotterdam 19 januari 2004, LJN-nummer AO2362 (vertrouwensrelatie wordt niet beschermd door art. 10 lid 2 onder d Wob).

geoeft als grond voor de weigering informatie openbaar te maken in ieder geval niet snel kunnen worden gehonoreerd.²²⁰

Een dergelijke vertrouwensrelatie kan ook met derden bestaan. Art. 10 lid 2 onder d Wob beschermt (het gebruik van) van bronnen.²²¹ Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een bestuursorgaan een onderzoek instelt of laat instellen en daarbij afhankelijk is van de medewerking van derden, zoals bijvoorbeeld een klokkenluider. Niet ongebruikelijk is dat die medewerking alleen kan worden verkregen wanneer de betrokkenen (een vorm van) vertrouwelijkheid kan worden toegezegd. In die gevallen kan een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob gerechtvaardigd zijn wanneer aannemelijk is dat de openbaarmaking van de informatie die tot derden kan worden herleid in toekomstige gevallen vergelijkbare onderzoeken kan schaden.²²² Overigens is goed denkbaar dat in die situatie ook het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en/of het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de betrokkene(n) reden kan zijn voor het achterwege laten van openbaarmaking.

De vraag is of art. 10 lid 2 onder d Wob ook betrekking kan hebben op inspectie, controle en toezicht op het bestuursorgaan zelf. Daarbij kan worden gedacht aan twee gevallen. In de eerste plaats is er de controle op een bestuursorgaan door een vertegenwoordigend lichaam. Het gaat niet zo zeer om de relatie tussen dat vertegenwoordigend lichaam en het bestuursorgaan in het algemeen, maar meer om controle door dat lichaam door middel van een onderzoek of een enquête. Bekende voorbeelden hiervan zijn een door het parlement uitgevoerd onderzoek²²³ en de parlementaire enquête. Bij een parlementair onderzoek kan ook worden gedacht aan een onderzoek dat door een externe instantie wordt uitgevoerd, zoals bijvoorbeeld de Algemene Rekenkamer, een extern adviesbureau of een wetenschappelijke instelling.²²⁴ Dergelijke onderzoeken komen ook op provinciaal en gemeentelijk niveau vaak voor. Onderzoek dat door of namens een vertegenwoordigend lichaam wordt verricht valt in ieder geval onder de letter van art. 10 lid 2 onder d Wob (“controle”). De tweede situatie

220. Zie bijvoorbeeld Pres. Amsterdam 19 augustus 1997, Awb-katern 1997, nr. 74 (vertrouwensrelatie tussen scholen en de Inspectie voor het onderwijs wordt niet geschaad door publicatie resultaten individuele scholen, mede gelet op wettelijke verplichtingen en verplichting tot publicatie jaarverslagen).

221. ABRvS 3 maart 1997, R03.93.0206, n.g.

222. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 27 januari 1988, KG 1988, 145 (verslagen van gesprekken met informanten door de accountantsdienst van het ministerie van OCW).

223. Ook op gemeentelijk niveau worden dergelijke onderzoeken gehouden, zoals bijvoorbeeld het onderzoek van Commissie voor de Rekening van de Rotterdamse raad naar het declaratiegedrag van achtereenvolgende colleges van B&W in 2000.

224. Een voorbeeld is het onderzoek dat door de universiteit van Rotterdam is uitgevoerd naar de inrichting en het verloop van de veiling van UMTS-frequenties in 2000.

betreft een niet door het vertegenwoordigend lichaam maar het bestuursorgaan zelf in het leven geroepen onderzoekscommissie.²²⁵

Vaak gaat het bij dit soort onderzoeken om gevallen waarbij maatschappelijke belangen in belangrijke mate zijn betrokken en die, als gevolg daarvan, veel aandacht in de media trekken. Journalisten plegen dan niet te volstaan met een louter volgen van de ontwikkelingen, maar onderzoeken zelf ook. Vaak zijn dergelijke onderzoeken het gevolg van publicaties in de media.²²⁶ Het is dan ook gebruik dat door journalisten met een beroep op de Wob informatie wordt gevraagd die ook in het kader van het onderzoek relevant is en wordt gebruikt. Juist door de grote maatschappelijke belangstelling bestaan er in dat geval sterke argumenten voor openbaarheid. Anderzijds zou het de kwaliteit van het onderzoek ten goede kunnen komen wanneer zich dit in (een zekere mate van) vertrouwelijkheid kan voltrekken. De kwaliteit van het onderzoek kan, wanneer dat buiten de schijnwerpers van de publieke discussie plaatsvindt, rechtvaardigen dat in ieder geval voor de duur van het onderzoek bepaalde informatie niet openbaar wordt gemaakt. De vraag is evenwel of de Wob dat mogelijk maakt.

In de lagere rechtspraak bestaat verschil van mening over de vraag of het belang van de inspectie, controle en toezicht zich onder omstandigheden tegen het openbaar maken van informatie, dat zelf voorwerp van onderzoek vormt, kan verzetten. In sommige gevallen wordt in een dergelijke situatie impliciet een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob aanvaard, zij het indirect: de op art. 10 lid 1 onder g Wob gegronde weigering (onevenredige benadeling van het onderzoek en onderzoekers) wordt rechtmatig geacht.²²⁷ In andere gevallen wordt dat beroep niet gehonoreerd.²²⁸ In een uitspraak van 11 oktober 2002 heeft de Voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam in dit verband overwogen dat een parlementaire enquêtecommissie geen bestuursorgaan is en daarom geen beroep op het belang van de controle door het parlement kan worden gedaan. Het moet immers gaan om controle “door een bestuursorgaan”.²²⁹

Onduidelijk is derhalve of bij dit soort onderzoeken op art. 10 lid 2 onder d Wob een beroep kan worden gedaan. Van geval tot geval zal moeten worden gezien of het belang van de inspectie, controle en toezicht zich hangende een onderzoek tegen openbaarmaking verzet. Anderzijds is ook denkbaar dat in de Wob een relatieve uitzonderingsgrond wordt opgenomen voor het belang van het onderzoek naar handelingen van bestuursorganen op verzoek van die

225. Bekende voorbeelden zijn de Commissie onderzoek vuurwerkcramp Enschede en de Commissie onderzoek moord Pim Fortuijn.

226. Zo vindt de parlementaire enquête bouwnijverheid zijn oorsprong in een uitzending van het t.v.-programma Zembla.

227. Pres. Rotterdam 14 december 1999, Vermande D-10.2.g, Rb. Rotterdam 23 juli 2001, LJN-nummer AB2750 en Pres. Maastricht 24 oktober 2001, LJN-nummer AD8008.

228. Rb. Rotterdam 23 juli 2001, LJN-nummer AB2750.

229. Vzv. Amsterdam 11 oktober 2002, LJN-nummer AE9291.

bestuursorganen en/of van of door het vertegenwoordigende lichaam, dat het bestuursorgaan democratisch controleert. Een alternatief is de regeling van deze problematiek in een meeromvattende regeling van dergelijke vormen van onderzoek, zoals ook al in par. 4.5 in het kader van de vraag naar de positie van externe onderzoekscommissies en documenten die zich onder dergelijke commissies bevinden aan de orde kwam.

Aanbeveling

In de Wob moet een relatieve uitzonderingsgrond worden opgenomen, die het mogelijk maakt informatie niet openbaar te maken voor de duur van een door of in opdracht van een vertegenwoordigend lichaam of bestuursorgaan ingesteld onderzoek naar het handelen of nalaten van dat bestuursorgaan.

6.11. Persoonlijke levenssfeer²³⁰

Het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer vindt, afgezien van de gevoelige persoonsgegevens als bedoeld in art. 10 lid 1 onder d Wob, bescherming in art. 10 lid 2 onder e Wob. Dit artikel spreekt simpelweg van het belang van “de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer”. Ten opzichte van de Wob 1978 is de formulering op twee punten gewijzigd. Art. 4 onder h Wob 1978 gebruikte de formulering “het recht van een ieder op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer”. Deze woorden zijn geschrapt omdat het te beschermen belang niet bestaat in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, maar “in de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zelf”.²³¹ De in de Wob 1978 nog toegevoegde woorden “en de bescherming van medische en psychologische onderzoeksresultaten, die individuele gevallen betreffen” zijn bij nota van wijziging geschrapt, omdat inmiddels algemeen aanvaard is dat deze gegevens tot de persoonlijke levenssfeer behoren en personen deze gegevens voor zover deze op hen betrekking hebben, kunnen inzien.²³² Op zichzelf zou in gevallen waar de persoonlijke levenssfeer in het geding is ook kunnen worden teruggevallen op art. 10 lid 2 onder g Wob (onevenredige benadeling). De wetgever achtte dit evenwel een te vage uitzonderingsgrond. Mede gelet op art. 10 Gw en de op het moment van totstandkoming van de Wob in voorbereiding zijnde privacy-regelgeving werd, in de opvatting van de wetgever, door handhaving van deze uitzonderingsgrond het gewicht van het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tot uitdrukking gebracht.²³³

230. Zie hierover ook J.E.J. Prins en J.M.A. Berkens, Privacyregulering in theorie en praktijk, 2002, p. 197 e.v. (bewerkt door A.A.L. Beers).

231. Memorie van toelichting Wob, p. 35.

232. Memorie van antwoord Wob, p. 34 en Tweede Kamer 1987-1988, 19 859, nr. 1 onder C.

233. Memorie van toelichting Wob, p. 35.

In de memorie van toelichting is over deze uitzonderingsgrond onder meer het volgende opgemerkt:

“Over gegevens van persoonlijke aard, door burgers aan de overheid verstrekt, in het vertrouwen dat deze alleen door de overheid zouden worden gebruikt voor het doel dat bij het verschaffen ervan wordt beoogd, wordt geen informatie naar buiten verstrekt indien het publieke belang van de openbaarheid niet opweegt tegen het belang van de vertrouwelijkheid van die informatie. De burger, die persoonlijke gegevens aan de overheid verstrekt, kan deze zodanig merken met termen als ‘vertrouwelijk’, ‘persoonlijk’ of ‘geheim’. Noodzakelijk is het echter niet: het persoonlijk karakter kan ook zonder deze aanduidingen uit de aard van de verstrekte gegevens blijken.”²³⁴

Het hoeft bij art. 10 lid 2 onder e Wob niet te gaan om door een burger zelf verstrekte gegevens. Ook gegevens die de overheid langs andere weg heeft verkregen kunnen onder deze uitzonderingsgrond vallen. De hiervoor geciteerde passage toont aan dat op dat moment het denken over privacy nog in een beginstadium verkeerde. Inmiddels is er op dit terrein veel wetgeving tot stand gebracht.²³⁵ De wijze waarop het begrip “persoonlijke levenssfeer” in die wetgeving is uitgewerkt, is van betekenis voor de invulling van art. 10 lid 2 onder e Wob. Bij de totstandkoming van dit artikel is uitgesproken dat “de toekomstige wetgeving op het terrein van de privacybescherming de inhoud van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bepaalt”.²³⁶ Onder de oude Wob was het uitgangspunt dat het begrip “persoonlijke levenssfeer” aan de hand van het algemene spraakgebruik moest worden ingevuld.²³⁷ Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over een lijst met namen van eigenaren van illegale woonboten in Amsterdam die vertrouwelijk aan de Raad was verschaft. Een verzoek om inzage op grond van de Wob werd in verband met de persoonlijke levenssfeer van de eigenaren van de woonboten naar het oordeel van de Afdeling terecht geweigerd.²³⁸ Een aantal jaren eerder werd in een vergelijkbaar geval een beroep op art. 10 lid 2 onder e Wob niet gehonoreerd.²³⁹ Kennelijk werd in de latere uitspraak van de Afdeling gewicht gehecht aan het toegenomen belang van de persoonlijke levenssfeer.²⁴⁰ Meer recent heeft de Afdeling overigens uitgesproken dat het belang dat burgers

234. Memorie van toelichting Wob, p. 35.

235. Bijvoorbeeld de Wet bescherming persoonsgegevens.

236. Memorie van toelichting Wob, p. 36.

237. Memorie van antwoord Wob 1978, p. 25. Met een beroep op het algemene spraakgebruik kwam de Afdeling rechtspraak tot het oordeel dat deze grond niet voor rechtspersonen geldt (ARRS 21 juli 1986, AB 1987, 517).

238. ABRvS 9 mei 2000, Vermande D-10.2e. De rechtbank had overwogen dat het feit dat de lijst in het verleden wel was verstrekt in verband met het toegenomen belang van de privacy, niet in de weg stond aan een beroep op art. 10 lid 2 onder e Wob.

239. Vz. ARRS 4 oktober 1988, AB 1989, 275.

240. Mogelijk is ook van betekenis dat het in de uitspraak van 2000 ging om een lijst met eigenaren van woonboten met vergunning en in de eerdere uitspraak niet. Daarbij kan een rol hebben gespeeld dat dergelijke vergunningen overdraagbaar zijn.

kennis kunnen nemen van vergunningen, tegen de verlening waarvan rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, meebrengt dat het beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer daarvoor moet wijken.²⁴¹

Bij beoordeling van de vraag of de persoonlijke levenssfeer zich tegen openbaarmaking verzet, kan een rol spelen of en zo ja in hoeverre de betrokkene afstand van de bescherming van het recht op persoonlijke levenssfeer heeft gedaan. Uit het feit dat iemand om gegevens die zijn eigen persoonlijke levenssfeer betreffen vraagt, kan dat vaak al worden afgeleid.²⁴² Bij de vaststelling of afstand is gedaan zal het achterliggende belang bij art. 10 lid 2 onder e Wob evenwel steeds moeten worden betrokken. Zo achtte de Afdeling een verklaring van de vader van een incestslachtoffer dat de videoband van een gesprek door een orthopedagoge met zijn kind voor een strafzaak mocht worden gebruikt een onvoldoende rechtvaardiging voor de openbaarmaking met het specifieke doel de band te gebruiken in een tuchtprocedure tegen de betreffende orthopedagoge.²⁴³ Voorts is de Algemeen Directeur van de RDW niet gehouden het kenteken van een bepaald voertuig – het betrof hier het kenteken van een auto van een bezoeker van een afwerkplek – openbaar te maken, ook al werd dit voertuig op de openbare weg gebruikt.²⁴⁴ In de lagere rechtspraak wordt soms geabstraheerd van een eventuele toestemming van betrokkene en wordt getoetst aan de vraag of de persoonlijke levenssfeer naar algemene maatstaven is geschonden.²⁴⁵ Dat lijkt mij niet juist. Wanneer de betrokkene toestemming heeft gegeven, kan van schending van de persoonlijke levenssfeer immers geen sprake meer zijn. Dat volgt ook uit art. 10 lid 1 onder d Wob. Inmiddels is deze rechtspraak gecodificeerd in het nieuwe art. 10 lid 3 Wob, dat bepaalt dat art. 10 lid 2 onder e Wob niet van toepassing is “voor zover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking”.

Relevant kan ook zijn dat de informatie op grond van een wettelijke bepaling openbaar is dan wel zou behoren te zijn. Zo kon een verzoek om informatie over kieslijsten niet met een beroep op art. 10 lid 2 onder e Wob worden geweigerd, omdat deze lijsten ingevolge de Kieswet voor een ieder ter inzage hebben gelegen en dus openbaar zijn.²⁴⁶ Gedeeltelijke openbaarheid van de informatie is niet voldoende om een beroep op dit artikel niet langer mogelijk te achten. Een ledenlijst van een vereniging hoeft niet openbaar te worden gemaakt, ook al kunnen de namen van bestuurders van een vereniging uit het Handelsregister

241. ABRvS 1 mei 2002, AB 2003, 37 m.nt. PJS.

242. ABRvS 3 september 2003, LJN-nummer A11749.

243. ARRS 28 december 1993, Vermande D-10.2e. In dit geval - dat dateert uit de tijd dat er van werd uitgegaan dat de Wob selectieve informatieverstrekking niet uitsluit - had de minister van Justitie een aantal aanvullende voorwaarden aan gebruik van de band verbonden.

244. ABRvS 9 juni 2004, AB 2004, 335, m.nt. OJ, JB 2004/280.

245. Bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 15 september 2000, Vermande D-10.2e.

246. ABRvS 22 februari 1996, Gst. 7064, 6. In gelijke zin Pres. Dordrecht 23 maart 1994, Gst. 1995, 7022, nr. 5.

worden afgeleid.²⁴⁷ Besluiten met de persoonlijke levenssfeer betreffende informatie over de inhoud waarvan een persbericht is uitgegaan en die geen andere informatie bevatten, moeten eveneens om die reden worden gepubliceerd.²⁴⁸

In de memorie van toelichting is expliciet uitgesproken dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet is beperkt tot particuliere personen. Het recht komt ook toe aan bestuurders en ambtenaren.²⁴⁹ In de rechtspraak is deze algemene uitspraak echter behoorlijk genuanceerd. De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert als uitgangspunt dat wanneer de informatie uitsluitend het beroepshalve functioneren van een bestuurder of ambtenaar betreft in beginsel geen beroep op art. 10 lid 2 onder e Wob kan worden gedaan.²⁵⁰ Om die reden kon openbaarmaking van de naam van een ambtenaar van de Europese Commissie niet met een beroep op dit artikellid worden geweigerd.²⁵¹ Gegevens over de opleiding van individuele ambtenaren behoren tot hun beroepshalve functioneren.²⁵² Datzelfde geldt voor de datum waarop een medewerker bij een bepaald dienstonderdeel is gaan werken.²⁵³ De sollicitant naar een publieke functie heeft wel recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer.²⁵⁴ Wanneer ambtenaren in een strafrechtelijk onderzoek verklaringen afleggen, moet worden onderzocht of de betrokken ambtenaren een verklaring hebben afgelegd “op basis van hun functionele betrokkenheid”. Is dat het geval, dan is er geen sprake van schending van de persoonlijke levenssfeer.²⁵⁵ Een rapport over gedragingen van twee burgemeesters die zich bij een avondje stappen zouden hebben misdragen, behoeft niet openbaar te worden gemaakt, omdat het daarbij niet ging om beroepsmatig functioneren.²⁵⁶

De Afdeling heeft deze rechtspraak over het beroepshalve functioneren van bestuurders en ambtenaren doorgetrokken naar de particuliere sector. Zo is bij de eigenaar van een als eenmanszaak gedreven rijkschool het belang van de persoonlijke levenssfeer niet in het geding.²⁵⁷ Datzelfde geldt voor houders van

247. ABRvS 20 februari 2002, LJN-nummer AD9814.

248. ABRvS 26 november 2003, LJN-nummer AN8793 (besluit aan een vreemdeling een verblijfsvergunning te verlenen en de daartoe in het besluit opgenomen gronden).

249. Memorie van toelichting Wob, p. 36.

250. ABRvS 18 december 2002, JB 2003/40. Zie reeds Vz. ARRS 24 november 1987, S&J 174, p. 194 en Vz. ARRS 23 augustus 1988, Gst. 6882, 7 m.nt. A.A.L. Beers.

251. ABRvS 18 december 2002, LJN-nummer AF2067.

252. ABRvS 26 mei 2004, LJN-nummer AO9992.

253. ABRvS 14 juli 2004, AB 2004, 349 m.nt. PJS, JB 2004/297 m.nt. G. Overkleef-Verburg. Stolk wijst er in zijn noot terecht op dat de Wob zich ook uitstrekt tot gegevens opgeslagen in een personeelsdossier.

254. ARRS 12 maart 1984, tB/S III, nr. 518 m.nt. dM (sollicitanten naar burgemeestersfunctie).

255. ABRvS 15 januari 2003, AB 2003, 145 m.nt. PJS. Het betrof verklaringen van ambtenaren en politieagenten over de gang van zaken tijdens de effectuering van bestuursdwang. Zie ook Vzr. Almelo 28 april 2004, LJN-nummer AO9362.

256. Vz. ARRS 13 december 1988, AB 1989, 308, Gst. 6878, nr. 6 m.nt. A.A.L. Beers.

257. ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5445.

een marktkraam²⁵⁸ en voor een journalist.²⁵⁹ Gaat het slechts om “bedrijfsmatige informatie”, die tot individuele personen herleidbaar is, dan is art. 10 lid 2 onder e Wob niet van toepassing.²⁶⁰

In de rechtspraak is wel enige nuancering op het uitgangspunt dat de persoonlijke levenssfeer niet in het geding is bij het uitsluitend beroepshalve functioneren aangebracht. In de eerste plaats is er een grens aan wat nog tot het beroepshalve functioneren kan worden gerekend, zoals bleek uit de zaak over de bonnetjes van maaltijden van minister Peper. In die zaak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak het volgende overwogen:

“In het algemeen kan niet worden gezegd dat het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer of het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden, als bedoeld in lid 2 onder respectievelijk e en g van art. 10 WOB, in een geval als het onderhavige niet aan de orde is. Dat de desbetreffende uitgaven hebben plaatsgevonden in het kader van de uitoefening van een publieke functie, neemt niet weg dat ook van bestuurders in functie de persoonlijke levenssfeer in het geding kan zijn en dat deze levenssfeer bescherming verdient.”²⁶¹

In dit geval mochten van de Afdeling strikt persoonlijke gegevens als huisadres en bankrekeningnummer vertrouwelijk blijven. Men kan in dit verband ook denken aan tot individuele personen herleidbare gegevens in personeelsdossiers, zoals gegevens met betrekking tot het functioneren van een ambtenaar, met hem getroffen regelingen e.d.. Art. 10 lid 2 onder d Wob is echter een relatieve uitzonderingsgrond. In bepaalde gevallen kan dat rechtvaardigen dat toch informatie uit het personeelsdossier van de betrokkene openbaar wordt gemaakt, bijvoorbeeld wanneer het salaris of het functioneren van een individuele ambtenaar voorwerp wordt van publiek debat.²⁶² Ook dan zal evenwel de grens van de persoonlijke levenssfeer steeds in het oog moeten worden gehouden.

In de tweede plaats wordt door de rechter betrekkelijk vaak geaccepteerd dat namen van met name ambtenaren of werknemers van ondernemingen worden weggelaten of dat documenten anderszins worden geanonimiseerd.²⁶³ Vooral in de gevallen dat de belangstelling van de verzoeker zich juist op die namen richt, wordt al snel een beroep op art. 10 lid 2 onder e Wob aanvaard.²⁶⁴ Een

258. ABRvS 3 maart 1997, Vermande D-10.2e.

259. ARRS 2 februari 1990, Vermande D-10.2e.

260. ABRvS 1 september 2004, AB 2004, 377 m.nt. PJS.

261. ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210 m.nt. SZ.

262. Zo dienden de ten aanzien van ambtenaren naar aanleiding van een klachtonderzoek getroffen rechtspositiemaatregelen openbaar te worden gemaakt; vgl. Rb. Rotterdam 21 februari 2001, Vermande D-10.2e.

263. ABRvS 16 augustus 2002, LJN-nummer AE6469 (namen opstellers rapport naar arbeidsongeval) en Vz. ARRS 22 februari 1990, Gst. 6921, 14 m.nt. A.A.L. Beers.

264. ARRS 1 april 1986, AB 1987, 534 m.nt. HJdR.

voorbeeld biedt het geval dat iemand de namen van bepaalde belasting-ambtenaren vroeg met het oog op een procedure. Dat verzoek werd door de minister van Financiën geweigerd met een beroep op de persoonlijke levenssfeer. De Afdeling achtte dat acceptabel, omdat tegen gedragingen en besluiten van betrokkenen kon worden opgekomen met vermelding van de functie van de betrokkene. De Afdeling betrok daarbij de verzekering van de minister dat deze de namen zou verstrekken wanneer dat nodig zou mogen blijken te zijn om de betrokken ambtenaren voor een getuigenverhoor op te roepen.²⁶⁵ Ook de naam van de opsteller van een rapport naar de naleving van de RWW door een uitkeringsgerechtigde mocht vertrouwelijk blijven.²⁶⁶

Op art. 10 lid 2 onder e Wob wordt vaak een beroep gedaan in gevallen waarbij de verzoeker om informatie de Wob gebruikt om er achter te komen wie zich over hem of haar tot de overheid heeft gewend. Meestal zal een klager,²⁶⁷ de schrijver van een klikbrief of een klokkenluider (desgewenst) anoniem kunnen blijven. Anderzijds moet de naam van de aangever van een strafbaar feit wel openbaar worden gemaakt.²⁶⁸ De rechtspraak is sterk casuïstisch, waarbij – ondanks het uitgangspunt dat een specifiek belang van de verzoeker geen rol speelt – diens belang en het belang van de derde feitelijk tegen elkaar worden afgewogen.²⁶⁹ Buurtbewoners die over de gedragingen van een buurman klagen kunnen voor wat betreft namen en adressen aanspraak op bescherming van de persoonlijke levenssfeer maken.²⁷⁰ Datzelfde geldt voor leden en secretarissen van een gemeentelijke bezwaarschriftencommissie.²⁷¹ In lijn daarmee hoeven namen van informanten van de overheid in beginsel nooit openbaar te worden gemaakt.²⁷² Datzelfde geldt onder omstandigheden voor de namen van getuigen.²⁷³ Bij ambtenaren die getuigenverklaringen afleggen ligt dat in beginsel anders, omdat zij in dat geval minder snel een beroep op de persoonlijke levenssfeer kunnen doen, uiteraard voor zover de verklaring

265. ABRvS 12 februari 1998, Vermande D-10.2e.

266. ARRS 30 december 1993, Vermande D-10.2e (rapport sociaal rechner).

267. ARRS 7 juni 1993, Vermande D-10.2e. Anders Vz. ARRS 9 maart 1989, Gst. 1990, 6895, nr. 10 m.nt. A.A.L. Beers.

268. ARRS 27 juni 1991, Gst. 1993, 6961, 12.

269. Vergelijk bijvoorbeeld Vz. ARRS 9 maart 1989, Gst. 6895, nr. 10 m.nt. A.A.L. Beers (gegevens van een derde over een andere derde in beginsel wel openbaar) met ARRS 21 april 1990, Gst. 1990, nr. 10 m.nt. A.A.L. Beers (anonieme, maar handgeschreven brief niet openbaar). Zie ook ABRvS 29 september 2004, AB 2004, 367 m.nt. PJS (gegevens van burgers die aangifte hebben gedaan van een strafbaar feit niet openbaar).

270. ARRS 13 december 1989, S&J 174, p. 197-198.

271. ABRvS 1 oktober 2003, AB 2003, 438 m.nt. PJS.

272. ARRS 1 april 1986, AB 1986, 534 m.nt. HJdR (informanten belastingdienst), ARRS 3 februari 1988, S&J 174, p. 194-195 (informanten in rechercherapport) en ABRvS 4 december 2002, LJN-nummer AF1446. Zie ook ABRvS 29 september 2004, AB 2004, 367 m.nt. PJS.

273. ABRvS 14 augustus 2002, LJN-nummer AE6469.

betrekking heeft op feiten en omstandigheden die zij functioneel hebben waargenomen.²⁷⁴

In een uitspraak uit 1986 heeft de Afdeling rechtspraak bepaald dat nabestaanden niet onder de bescherming van art. 10 lid 2 onder e Wob vallen.²⁷⁵ Het betrof de King Kong-zaak die betrekking had op oude gegevens van iemand die meer dan veertig jaar daarvoor was overleden welke met een niet gemotiveerd beroep op het belang van de persoonlijke levenssfeer werden geweigerd. Het is de vraag of deze uitspraak, die nooit is herhaald, ook thans onder alle omstandigheden van kracht is. Gaandeweg is er immers meer ruimte ontstaan voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van overledenen. Deze eindigt, naar de moderne opvattingen niet, althans niet per definitie met de dood²⁷⁶ van degene wiens gegevens het betreft.²⁷⁷

Bij rechtspersonen is de persoonlijke levenssfeer niet aan de orde, zo blijkt uit een uitspraak uit 1986.²⁷⁸ Dat strookt ook met de rechtspraak van andere rechterlijke colleges.²⁷⁹ In 2002 heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de Colas Est-uitspraak, met verwijzing naar het dynamische karakter van het EVRM, beslist dat ook rechtspersonen zich onder omstandigheden op het belang van de persoonlijke levenssfeer kunnen beroepen.²⁸⁰ Enkele maanden later kwam het Hof van Justitie in de Roquette Frères-zaak tot eenzelfde conclusie, waarbij het Hof wel aantekende dat de mogelijkheden van inmenging bij ondernemingen groter zijn dan bij particulieren.²⁸¹ De consequenties van deze uitspraken voor art. 10 lid 2 onder e Wob lijken vooralsnog beperkt. In de eerste plaats hebben beide uitspraken betrekking op het (zonder rechterlijke machtiging) door de overheid binnentreden bij en het doorzoeken van de bedrijfsgebouwen van een onderneming. Dit is van andere orde dan de openbaarmaking van zakelijke een onderneming betreffende gegevens. In de tweede plaats bestaat er al een bescherming van ondernemingen daar waar het gaat om bedrijfs- en fabricagegegevens (art. 10 lid 1 onder c Wob) en andere concurrentiegevoelige gegevens (art. 10 lid 2 onder g Wob). Tenslotte kan de

274. Rb. Almelo, 5 december 2001, Vermande D-10.2e (verklaringen getuigen vuurwerkramp Enschede niet openbaar in verband met de bijzonder maatschappelijke belangen, waarbij de emotionele gevolgen groot kunnen zijn).

275. ARRS 2 januari 1986, AB 1986, 201 m.nt. HJdR.

276. Zie voor een uitvoerige analyse van de bescherming van persoonlijke levenssfeer na overlijden P.H. Blok, *Is er privé-leven na de dood?*, NJB 2003, p. 273-278.

277. Zie Rb. Den Haag 13 januari 2003, 01/3070 WOB, n.g. (zowel belang van eerbiediging persoonlijke levenssfeer van een overledene als van diens nabestaanden wordt door art. 10 lid 2 onder e Wob beschermd).

278. ARRS 21 juli 1986, AB 1987, 517.

279. Zie bijvoorbeeld HR 15 december 1992, NJ 1993, 550 en HvJEG 21 september 1989, SEW 1990, p. 381, m.nt. M.R. Mok.

280. EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452 m.nt. EJD, AB 2002, 277 m.nt. OJ. Daarover bijvoorbeeld T. Barkhuysen, *Het betreden van ruimten aan banden gelegd op grond van art. 8 EVRM?*, NTB 2002, p. 236-241.

281. HvJEG 22 oktober 2002, NJ 2003, 453 m.nt. MRM.

Wob in de regel als een door art. 8 lid 2 EVRM gerechtigde beperking op de persoonlijke levenssfeer worden beschouwd.²⁸² Niettemin wordt ook in Wob-zaken onder omstandigheden wel aanvaard dat bij ondernemingen de persoonlijke levenssfeer in het geding kan zijn.²⁸³

Art. 10 lid 2 onder e Wob speelt een belangrijke rol bij de inzage van personen in door de overheid met betrekking tot over een derde aangelegde dossiers. Hier valt in de rechtspraak een belangrijke kentering te zien. Aanvankelijk was de (Voorzitter van de) Afdeling rechtspraak bij de weigering informatie uit een dergelijk dossier te geven betrekkelijk streng en werd een beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer relatief snel gepasseerd. Zo werd bijvoorbeeld inzage door een vader in een bijstandsdossier van zijn dochter toegestaan²⁸⁴ en achtte de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak het belang van de persoonlijke levenssfeer van de biologische moeder niet voldoende zwaarwegend bij een verzoek om inzage van haar zoon in diens adoptie-dossier.²⁸⁵ In die laatste zaak voegde de Voorzitter toe dat hij er op vertrouwde dat de geadopteerde zoon het dossier vertrouwelijk zou behandelen. Daaruit blijkt dat de Voorzitter zich sterk liet leiden door het individuele belang van degene die inzage in een dossier verlangde en dat belang afwoog tegen het belang van degene wiens persoonlijke levenssfeer door openbaarmaking zou worden geschaad. Een verzoek tot inzage in een bijstandsdossier van een ex-echtgenote werd evenwel met verwijzing naar het belang van de persoonlijke levenssfeer afgewezen.²⁸⁶

Alleen voor wat betreft de inzage in strafdossiers is de rechtspraak altijd terughoudend geweest.²⁸⁷ Die rechtspraak werd in 1996 herhaald toen de Afdeling bestuursrechtspraak besliste dat de verstrekking van informatie uit een strafdossier aan een werkgever van de betrokkene niet in overeenstemming met art. 10 lid 2 onder e Wob was.²⁸⁸ Enkele maanden later maakte de Afdeling bestuursrechtspraak een uitzondering voor de verstrekking van informatie uit een strafdossier van een burgemeester aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties die voor de vraag stond of de betreffende burgemeester wegens het toebrengen van schade aan het aanzien van het burgemeestersambt zou moeten worden ontslagen. De Afdeling betrok daarbij dat de strafbare feiten waarvan de burgemeester werd verdacht rechtstreeks betrekking hadden op het

282. HR 23 mei 1986, AB 1986, 406 m.nt. HJdR.

283. Rb. Amsterdam 8 mei 2003, LJN-nummer AF9132 (eenmanszaken). Dat sluit overigens aan bij de opvatting van het EHRM in oudere rechtspraak; vgl. EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 m.nt. EJD.

284. Vz. ARRS 10 januari 1991, Gst. 1993, 6958, 8.

285. Vz. ARRS 15 september 1993, AB 1994, 74 m.nt. AFMB.

286. ARRS 13 mei 1993, tB/S 1993 m.nt. J.M. de Meij, Vermande D-10.2e. Zie ook ABRvS 7 augustus 1997, Vermande D-10.2e en Rb. Breda 19 december 1996, Gst. 1997, 7052, 7.

287. Vz. ARRS 4 maart 1986, AB 1986, 404 en AB 1986, 405 m.nt. HJdR en ARRS 7 mei 1991, R02.89.2508, n.g. (geen inzage in strafdossier uit 1944 van nog levende persoon).

288. ABRvS 29 augustus 1996, JB 1996/201.

functioneren van de betrokkene als burgemeester en dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties tot taak heeft daarop toezicht uit te oefenen. Gelet op het feit dat de burgemeester openbare gezagsdrager was diende diens persoonlijke levenssfeer te wijken.²⁸⁹

In latere zaken heeft het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer altijd aan openbaarmaking in de weg gestaan. Dat blijkt in het bijzonder uit twee uitspraken uit 2000. De eerste uitspraak had betrekking op het door de minister van Justitie verstrekken van informatie over voetbalvandalen uit een strafdossier aan de KNVB. De Afdeling had aanvankelijk deze vorm van informatieverstrekking niet in strijd met het belang van de persoonlijke levenssfeer van de voetbalvandaal geacht,²⁹⁰ maar kwam daar in een uitspraak van 25 april 2000 op terug.²⁹¹ De tweede zaak betrof een besluit tot het verstrekken van informatie uit een strafdossier van een advocaat aan de Deken van de Orde van Advocaten.²⁹² In die zaken stelde de Afdeling voorop dat bij verzoeken op grond van de Wob het belang van de verzoeker niet relevant is en woog vervolgens het publieke belang bij informatieverstrekking af tegen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Naar het oordeel van de Afdeling diende dit laatste belang te prevaleren. Deze uitspraken laten weinig ruimte voor een andere uitkomst bij vergelijkbare verzoeken.²⁹³ Alleen in zeer bijzondere gevallen, waarbij het belang van de publieke informatieverstrekking zeer groot is, laat zich nog verstrekking van bepaalde informatie uit een strafdossier denken. Overigens is deze rechtspraak ook van belang voor verzoeken tot inzage in andere dossiers. Gelet op het feit dat het belang van degene die informatie vraagt geen rol mag spelen, zal een beroep op de persoonlijke levenssfeer daarom vrijwel steeds worden gehonoreerd.

Voorbeelden van gevallen waarin een beroep op het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is aanvaard zijn voorts de volgende:

- gegevens over het gasgebruik van woningen²⁹⁴
- stukken uit een dossier van de Raad voor de Rechtsbijstand²⁹⁵
- bepaalde, maar niet alle, stukken uit een consulaire bijstandsdossier²⁹⁶
- inlijvingsverzoeken in de adel met onderliggende stukken²⁹⁷

Het beroep op art. 10 lid 2 onder e Wob werd niet ingewilligd bij een verzoek om inzage in de overeenkomst tussen de Staat en dr. Lou de Jongh.²⁹⁸

289. ABRvS 16 januari 1997, JB 1997/26.

290. ARRS 7 oktober 1992, tB/S 1992, nr. 4 m.nt. dM.

291. ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210 m.nt. SZ.

292. ABRvS 20 juli 2000, 1999092987, n.g.

293. Zie voor een voorbeeld ABRvS 13 augustus 2003, AB 2003, 446 m.nt. PJS.

294. Vz. ARRS 18 december 1984, AB 1986, 225 m.nt. HJdR, tB/S XI nr. 120 m.nt. dM.

295. ABRvS 31 juli 2002, LJN-nummer AE5936.

296. Vz. ARRS 16 januari 1990, S&J 174, p. 198-199.

297. Rechtbank Den Bosch 15 januari 2003, AWB 01/2445.

6.12. Kennisneming door de geadresseerde

Art. 10 lid 2 onder f Wob bevat een relatieve uitzondering voor het belang dat de geadresseerde heeft om als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie. De bedoeling van dit artikel is in de wetsgeschiedenis als volgt uiteengezet:

“De onderhavige uitzonderingsgrond gaat ervan uit dat het maatschappelijk verkeer onder omstandigheden verlangt dat de geadresseerde eerst in staat moet zijn gesteld van de informatie kennis te nemen alvorens deze aan anderen bekend wordt gemaakt. In geval van een verzoek om informatie of het voornemen uit eigen beweging informatie te verstrekken uit documenten die bestemd zijn om te worden verzonden dan wel zijn verzonden, zal in voorkomend geval moeten worden afgewogen het belang van onmiddellijke informatieverstrekking tegen het belang van voorafgaande (mogelijkheid tot) kennisneming van de informatie door de geadresseerde. Indien de geadresseerde een college is wordt dat geacht te zijn bereikt zodra door of vanwege het college van de informatie kennis kan worden genomen.”²⁹⁹

Dit artikel is een uitvloeisel van een meer principiële discussie over de vraag of vertegenwoordigende lichamen een *primeurrecht* op informatie hebben of behoren te hebben. Staatsrechtelijk is het de vraag of de overheid bij informatieverstrekking eerst de volksvertegenwoordiging dient te informeren. De Commissie-Biesheuvel nam hierover een sterk afwijzend standpunt in. Volgens haar was de gedachte dat het parlement het recht zou hebben als eerste kennis te nemen van mededelingen van de regering in de praktijk onhoudbaar geworden. Sterker nog, die gedachte zou op een “onjuiste interpretatie van de functie van het parlement” berusten, met name omdat voor de goede vervulling van de taak van de volksvertegenwoordiging weliswaar het verkrijgen van inlichtingen van de regering een noodzaak is, maar daarvoor niet van belang is dat die inlichtingen ook als eerste worden ontvangen. De Commissie wees er in dit verband op dat het parlement juist baat bij een publieke discussie zou kunnen hebben.³⁰⁰ Deze opvatting stuitte op sterk verzet van de Raad van State. Volgens de Raad dient juist de presentatie van en informatie over belangrijke aangelegenheden onder normale omstandigheden eerst aan de Staten-Generaal plaats te vinden. Zij verweet de Commissie-Biesheuvel het vraagstuk van het primeurrecht te veel vanuit de voorlichting en de nieuwsgaring te benaderen en te weinig aandacht te schenken aan de staatsrechtelijke facetten daarvan.³⁰¹

Deze discussie werd in de Wob 1978 in het voordeel van het primeurrecht geregeld door de definitie van het begrip “document”. In art. 1 lid 3 BOB was bepaald dat niet als documenten worden beschouwd “schriftelijke stukken en

298. Vz. ARRS 17 september 1986, AB 1988, 334 m.nt. HJdR.

299. Memorie van toelichting Wob, p. 36.

300. Eindrapport Commissie Biesheuvel, hoofdstuk V.

301. Tweede Kamer, 1970-1971, 10 946, bijlage 3, p. 17-18.

ander materiaal dat gegevens bevat, die bestemd zijn om te worden verzonden of reeds zijn verzonden, *totdat mag worden aangenomen dat zij de geadresseerde hebben bereikt*". In de toelichting wordt niet naar het primeurrecht verwezen, maar wordt gesproken van de ongeschreven regel dat degene aan wie men schrijft ook het recht heeft daar als eerste van kennis te nemen.³⁰² Deze feitelijke norm³⁰³ wordt in art. 10 lid 2 onder f Wob vervangen door het belang dat de geadresseerde heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie.

De uitzonderingsgrond heeft niet alleen betrekking op geadresseerden buiten de overheid. Ook bijvoorbeeld toezending aan een hoger (bestuurs)orgaan valt daaronder, evenals de verzending aan (ambtenaren van) andere bestuursorganen of derden die aan het interne beraad deelnemen. Aangenomen mag worden dat onder de bescherming van dit artikel ook vallen concepten en kopieën van documenten die een geadresseerde nog niet hebben bereikt. Art. 1 lid 3 BOB bepaalde dat met zoveel woorden. Een andere opvatting zou er toe leiden dat door het opvragen van een kopie art. 10 lid 2 onder f Wob niet meer aan de verzoeker zou kunnen worden tegengeworpen.

Het betreft hier overigens een relatieve uitzonderingsgrond. Dat laat ruimte voor een afweging in concrete gevallen. Duidelijk is wel dat van een absoluut primeurrecht niet kan worden gesproken – de conclusie van de Commissie-Biesheuvel dat dit in de praktijk onhoudbaar zou zijn is inderdaad door de praktijk bevestigd – al zal bij de uitleg van deze uitzonderingsgrond in een concreet geval zeker mogen worden gekeken naar gewoonten en ook rekening moeten worden gehouden met de gevoelens van het betrokken vertegenwoordigend lichaam.

In het kader van de actieve openbaarmaking is het overigens mogelijk bepaalde documenten onder embargo aan vertegenwoordigers van de pers ter beschikking te stellen.³⁰⁴ In de praktijk gebeurt dat ook regelmatig.

6.13. *Onevenredige benadeling en bevoordeling*

Art. 10 lid 2 onder g Wob bepaalt dat geen informatie wordt verstrekt voorzover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van "het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden". Het gaat om een grond waarop een beroep kan worden gedaan als door het verstrekken van informatie andere dan de overige in art. 10 genoemde belangen "te zeer worden

302. Nota van toelichting BOB, p. 5.

303. Zie voor een voorbeeld van de toepassing daarvan ARRS 4 juli 1988, tB/S 1988, 99 m.nt. dM. In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat het moet gaan om een stuk dat bestemd was om "dadelijk en direct te worden verzonden".

304. Vgl. Aanwijzingen Wob 1978, nr. 14.

geschaad”.³⁰⁵ Naar aanleiding van het gelijkkluidende art. 4 onder i Wob 1978 heeft de Evaluatiecommissie de aanbeveling gedaan dat nader zou worden gespecificeerd op welke belangen dit artikel ziet. Daardoor zou “een te ruime uitleg door de overheidsorganen om politiek-opportunistische redenen” worden tegengegaan.³⁰⁶ Daartoe bestond naar het oordeel van de regering geen noodzaak. In wezen, zo stelde de regering, zijn de in art. 10 lid 2 opgenomen uitzonderingen “als verbijzondering van de algemene” uitzonderingsgronden in art. 10 lid 2 onder g Wob te beschouwen. Met verwijzing naar de Deense situatie stelde de regering dat uit de rechtspraak is gebleken dat er behoefte kan bestaan om deze uitzonderingsgrond “in zeer verschillende, niet voorspelbare situaties” te kunnen toepassen. Uit de praktijk bleek evenmin van een behoefte aan een te onderscheiden groep uitzonderingsgevallen. Tenslotte wees de regering op het feit dat van een te ruime uitleg van art. 4 onder i Wob 1978 niet was gebleken.³⁰⁷ In de memorie van antwoord ging de regering nader op deze kwestie in:

“Deze uitzonderingsgrond blijkt in de praktijk een bijzonder nuttige rol te spelen bij het bepalen van de reikwijdte van de Wob. Het ruime gebruik van de uitzonderingsgrond hangt naar onze indruk samen met de techniek van het Arob-proces. De Arob-rechter is namelijk in het algemeen van oordeel dat een overheidsorgaan bij een afwijzende beschikking alle van belang zijnde uitzonderingsgronden dient aan te voeren. Met later tijdens de procedure aangevoerde uitzonderingsgronden wordt in beginsel geen rekening gehouden bij de beoordeling van het geschil. Door deze situatie wordt de materiële betekenis van de algemene uitzonderingsgrond niet zichtbaar.

Ook het feit dat de andere uitzonderingsgronden deels aan te merken zijn als verbijzonderingen van de – in de woorden van de Aanwijzingen openbaarheid rijksdienst – ‘meest algemene’ leidt gemakkelijk tot de situatie die men in de uitvoeringspraktijk tegenkomt, namelijk dat bij een negatieve beschikking ook elementen van deze bijzondere gronden aanwezig kunnen zijn.”³⁰⁸

Deze passage geeft voeding aan de gedachte dat bestuursorganen bij de afwijzing van een Wob-verzoek art. 10 lid 2 onder g Wob snel voor de zekerheid toevoegen aan andere uitzonderingsgronden, waarop een beroep wordt gedaan. Op zichzelf is dat niet onbegrijpelijk gelet op het feit dat die uitzonderingen als een verbijzondering van het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling of bevoordeling zijn te beschouwen. Dat blijkt bijvoorbeeld ook uit uitspraken van de rechter waar de weigering bepaalde informatie openbaar te maken wordt gemotiveerd door middel van een combinatie van het belang genoemd in een bijzondere uitzonderingsgrond met het belang dat door art. 10 lid 2 onder g Wob wordt beschermd (“art. 10 lid 2 onder e jo. g Wob”). Hoe de onderlinge verhouding tussen de beide belangen in dat geval is, wordt dan niet duidelijk. In andere gevallen wordt wel een duidelijk

305. Memorie van toelichting Wob, p. 36.

306. Aanbeveling 33.

307. Memorie van toelichting Wob, p. 37.

308. Memorie van antwoord Wob, p. 34.

onderscheid gemaakt. Soms vindt dan een afzonderlijke toetsing aan art. 10 lid 2 onder g Wob plaats. Ook komt het voor dat de rechter constateert dat de afwijzing reeds op de specifieke uitzonderingsgrond kan worden gebaseerd, zodat het beroep op het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling geen bespreking meer behoeft.³⁰⁹ Art. 10 lid 2 onder g Wob kan ook aanvullend werken voor de gegevens die niet onder een specifieke uitzonderingsgrond vallen, zoals bij bedrijfsgegevens die niet onder art. 10 lid 1 onder c Wob kunnen worden gebracht.³¹⁰

Hoewel de rechtspraak over art. 10 lid 2 onder g Wob casuïstisch is valt er wel een aantal categorieën te onderscheiden.

In de eerste plaats is voor een beroep op dit artikel plaats in aanvulling op de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens die art. 10 lid 1 onder c Wob biedt. Zoals in par. 6.5 is aangegeven wordt dit begrip in de rechtspraak restrictief uitgelegd. Voor andere bedrijfsvertrouwelijke of anderszins concurrentiegevoelige informatie kan een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob worden gedaan. In de wetsgeschiedenis van de Wob 1978 werd het voorbeeld gegeven van door ondernemingen aan de overheid verstrekte prijsopgaven.³¹¹ Ook bij de totstandkoming van art. 10 lid 2 onder g Wob is gewezen op de gevallen waarbij de openbaarmaking van bepaalde informatie over een bedrijf dit bedrijf onevenredig zou benadelen dan wel concurrenten, leveranciers of afnemers onevenredig zou bevoordelen.³¹² Van het begin af is dit in de rechtspraak ook aanvaard. Zo werden afwijzingen van verzoeken om informatie over de voorwaarden voor steunverlening aan bepaalde bedrijven door de minister van Economische Zaken³¹³ en van de namen van ondernemingen die steun ontvingen uit een provinciaal werkgelegenheidsfonds³¹⁴ door de Afdeling rechtspraak aanvaard. Voor de steunverlening was het dragende argument dat openbaarmaking concurrenten onevenredig zou bevoordelen. Bij de steunverlening uit het fonds betrok de Afdeling dat het vanuit bedrijfs-economisch oogpunt om zeer risicovolle ondernemingen ging en dat de openbaarmaking van de namen van deze ondernemingen de ontwikkeling en de groei van deze bedrijven in niet onbelangrijke mate zou kunnen bemoeilijken. Het College bescherming persoonsgegevens hoefde, gelet op art. 10 lid 2 onder g Wob, de naam van een handelsinformatiebureau waarover zij een openbaar rapport had uitgebracht niet openbaar te maken. De Afdeling bestuurs-rechtspraak betrok daarbij dat enerzijds de economische positie van het betreffende bedrijf, die in een sterk concurrerende markt opereerde en anderzijds

309. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 14 december 1992, AB 1993, 308.

310. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 29 oktober 1985, AB 1987, 79.

311. Memorie van antwoord Wob 1978, p. 27.

312. Memorie van antwoord Wob, p. 35.

313. ARRS 21 december 1982, AB 1983, 253 m.nt. PJS. Zie bijvoorbeeld ook Vz. ARRS 29 oktober 1985, AB 1987, 79 (advies College voor de herstellfinanciering over aanvraag steun niet openbaar).

314. ARRS 10 november 1983, AB 1984, 63.

het feit dat het bureau de aanbevelingen van het CBP had overgenomen en zich, naar het CPB had vastgesteld, daar inmiddels naar gedroeg.³¹⁵

Naarmate de ontwikkeling van een onderneming meer wordt beïnvloed door op het bedrijf gerichte besluiten van de overheid kan de balans de andere kant op slaan. Zo verzetten naar het oordeel van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak het belang van de ontwikkeling van de Luchthaven Beek zich niet tegen de openbaarmaking van een studie over die ontwikkeling.³¹⁶ Anderzijds behoefde informatie over een centraal proefdierfokbedrijf niet openbaar te worden gemaakt, omdat het gedetailleerde, goeddeels op toekomstige exploitatie toegesneden studies over de commerciële haalbaarheid van het bedrijf betrof.³¹⁷ Een ander voorbeeld waarin een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob werd aanvaard betrof een verzoek om informatie aan het LISV over gegevens van het aantal voormalige werknemers dat bij met naam genoemde bedrijven in de WAO was gekomen.³¹⁸ De totaalbedragen van declaraties van een door de overheid ingeschakeld advocatenkantoor moeten openbaar worden gemaakt; de daarbij behorende specificaties waaruit uurtarieven e.d. kunnen worden afgeleid niet.³¹⁹ Openbaarmaking van informatie waarop auteursrechtelijke bescherming rust kan onder omstandigheden ook met een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob worden geweigerd.³²⁰ Anderzijds moet ook weer niet te snel worden aangenomen dat er van onevenredige benadeling van een onderneming sprake zal zijn. Naarmate de informatie relevant is voor burgers of andere ondernemingen, wordt een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob minder snel aanvaard. Zo moesten de slagingspercentages van individuele rijkschoolhouders wel openbaar worden gemaakt.³²¹ Ook de gedateerdheid van informatie kan er toe leiden dat een beroep op onevenredige benadeling niet wordt geaccepteerd.³²² Evenmin werd aanvaard de stelling dat door het openbaar maken van een fiscale regeling met een onderneming anderen onevenredig zouden worden bevoordeeld, omdat zij zonder kosten tot eenzelfde regeling met de fiscus zouden kunnen komen.³²³

Evenals bij bedrijfs- en fabricagegegevens wordt op art. 10 lid 2 onder g Wob vaak een beroep gedaan in gevallen die in het verlengde van de persoonlijke levenssfeer liggen.³²⁴ Of er sprake is van onevenredig nadeel zal uiteraard

315. ABRvS 7 april 2004, LJN-nummer AO7115.

316. Vz. ARRS 3 december 1984, AB 1986, 54 m.nt. HJdR.

317. Vz. ARRS 18 maart 1987, KG 1987, 223.

318. ABRvS 6 februari 2002, LJN-nummer AD9428.

319. ABRvS 6 maart 2002, AB-kort 2002, 232.

320. Rb. Den Haag 2 juli 2003, LJN-nummer AH9927.

321. ABRvS 17 juli 2002, LJN-nummer AE5445.

322. ABRvS 14 augustus 2002, LJN-nummer AE6469 (meer dan 25 jaar oud rapport over ontploffing binnen een onderneming wel openbaar).

323. ABRvS 18 december 2002, LJN-nummer AF2138. Vgl. ook ARRS 21 juli 1986, AB 1987, 517.

324. Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 september 2004, AB2004, 377 m.nt. PJS (NAW-gegevens van bedrijven waar MKZ is vastgesteld terecht geweigerd, zij het niet op grond van art. 10 lid 2

afhangen van de concrete omstandigheden van het geval, waarbij bijvoorbeeld de gedateerdheid van de informatie een rol kan spelen.³²⁵ Zo kan gevaar voor reputatieschade onder omstandigheden een beroep op dit artikel rechtvaardigen.³²⁶ Om die reden mocht de minister van Sociale Zaken een verzoek om informatie over bedrijven die in verband met overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet een bestuurlijke boete hadden gekregen weigeren.³²⁷ Verder kan om onevenredig nadeel van individuele personen te voorkomen op dit artikel een beroep worden gedaan. Voorbeelden daarvan zijn de bescherming van informanten van de belastingdienst³²⁸ en bronnen van de overheid.³²⁹ Datzelfde geldt voor getuigen,³³⁰ derden die in CID-registers voorkomen³³¹ en de schrijver van een klikbrief.³³² Een ander voorbeeld is de openbaarmaking van opgelegde bestuurlijke sancties. Ook dan zal in de regel het belang van de betrokkene boven het belang van de publieke informatieverstrekking gaan.³³³ Wanneer het gaat om beroepsmatige activiteiten van een natuurlijk persoon wordt een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob niet snel aanvaard. Zo leverde openbaarmaking van werkplannen van een auteur in het kader van een aanvraag om subsidie bij het Fonds van de letteren geen onevenredig nadeel op.³³⁴ De openbaarmaking van wetenschappelijke adviezen aan de overheid levert in de regel evenmin onevenredig nadeel voor de opsteller van dat advies op.³³⁵ Daarbij kan wel relevant zijn of degene aan wie het advies is gevraagd vertrouwelijkheid is toegezegd. Anderzijds werd bij Dr. L. de Jong, die in opdracht van de regering de geschiedenis van het Koninkrijk in de Tweede Wereldoorlog schreef, aangenomen dat het openbaar maken van de namen van zijn medelezers zowel hem als de opdrachtgever onevenredig zou benadelen.³³⁶

Kan het feit dat openbaarmaking leidt tot een verkeerd beeld over de overheid of particulieren rechtvaardigen dat een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob wordt gedaan? In de Wob 1978 was in art. 1 lid 2 onder a bepaald dat uit documenten bestemd voor intern beraad geen “gegevens, die nog in bewerking zijn of die,

-
- onder e Wob, maar vanwege uit de openbaarmaking voortvloeiend onevenredig nadeel voor veehouders tot wie de gegevens herleidbaar zijn).
325. ARRS 30 juni 1982, Gst. 6727, 4 (openbaarmaking geen onevenredig nadeel voor betrokkenen of nabestaanden nu het om een historisch document gaat).
326. ARRS 2 januari 1986, AB 1986, 216 m.nt. HJdR, waar overigens geen reputatieschade werd aangenomen.
327. Rb. Amsterdam 8 mei 2003, LJN-nummer AF9132.
328. ARRS 1 april 1986, AB 1987, 534, m.nt. HJdR.
329. ABRvS 4 december 2002, JB 2002/34 m.nt. BvdM.
330. Vz. ARRS 13 december 1988, AB 1989/308.
331. ABRvS 4 februari 2004, LJN-nummer AO2838.
332. ARRS 21 april 1990, Gst. 6919, 10.
333. ARRS 14 juni 1984, tB/S III, nr. 538 (disciplinaire maatregel opgelegd aan taxichauffeur).
334. ARRS 11 februari 1991, AB 1991, 598.
335. Zie bijvoorbeeld ARRS 24 november 1983, AB 1986, 53 m.nt. HJdR. Anders Vz. ARRS 2 mei 1991, S&J nr. 174, p. 224-225.
336. Vz. ARRS 17 september 1986, AB 1988, 334 m.nt. HJdR. Zie voor wat betreft de namen van externe deskundigen uit de wetenschappelijke wereld ook Vz. ARRS 16 mei 1991, KG 247.

hoewel gereed, op zichzelf een onvolledig en daardoor vertekend beeld zouden geven” openbaar gemaakt mochten worden.³³⁷ In het voorstel voor de huidige Wob was dit aanvankelijk overgenomen. Deze uitzonderingsgrond is door het aannemen van het amendement-Stoffelen vervallen.³³⁸ Blijkens de toelichting van het amendement is het evenwel uitdrukkelijk de bedoeling geweest om in de gevallen waar openbaarmaking een onvolledig of vertekend beeld zou opleveren, toepassing te geven aan art. 10 lid 2 onder g Wob. Dat blijkt ook uit de reactie van de regering op dit amendement:

“Wij zijn van oordeel dat dit een nuttige bepaling is. Dat wordt in de toelichting op het amendement overigens ook niet ontkend. Immers verwezen wordt naar de ‘vangnet’-bepaling van artikel 10, tweede lid onder g, die inhoudt dat geen informatie wordt verstrekt, indien het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel derden. Wij achten het minder gelukkig om een *voorzienbare* (cursivering EJD) categorie voor gevallen waarin geen informatie behoeft te worden verstrekt, onder te brengen in een bepaling, die nu juist beoogt een voorziening te scheppen voor (categorieën van) gevallen die niet zijn voorzien.

(...)

Hoewel wij derhalve van mening zijn dat er goede gronden zijn de onderhavige uitzondering uitdrukkelijk te handhaven, laten wij het oordeel over dit amendement aan de Kamer over.”³³⁹

Dat betekent dus dat wanneer openbaarmaking van informatie tot een onvolledig en/of vertekend beeld zal leiden, deze met een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob kan worden geweigerd.³⁴⁰ Nu geldt dit, gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis, uitsluitend voor informatie afkomstig uit documenten bestemd voor intern beraad. Er bestaat echter geen reden waarom dat zonder meer anders zou zijn bij informatie in andere documenten, bijvoorbeeld documenten die door ondernemingen of burgers aan de overheid zijn verstrekt. Wanneer een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob aanvaardbaar is als het gaat om informatie over het beleid van de overheid zelf, ligt het niet voor de hand om aan te nemen dat daarop geen beroep kan worden gedaan wanneer het informatie betreft over een onderneming of burger die een onvolledig en daardoor vertekend beeld oplevert.³⁴¹ Relevant kan daarbij zijn dat gegevens betrekking hebben op een onderneming, maar de betreffende onderneming zich over (de

337. Zie voor een voorbeeld van de toepassing daarvan ARRS 8 mei 1991, Gst. 1992, 6956, 9 m.nt. A.A.L. Beers (gelet op uiteenlopende getuigenverklaringen zou publicatie rapport rijks-recherche een vertekend beeld geven).

338. Tweede Kamer 1988-1989, 19 859, nr. 13.

339. Tweede Kamer 1989-1990, 19 859, nr. 27, p. 3.

340. Zo ook Vz. ARRS 7 juli 1992, Gst. 1994, 6982, 6 m.nt. J.M. de Meij.

341. In gelijke zin ABRvS 1 december 2004, LJN-nummer AR6764 (informatie over infectieziekten in aantal ziekenhuizen die niet representatief zijn terecht in verband met het vertekende beeld dat daardoor kan ontstaan geweigerd).

juistheid van) deze gegevens nog niet heeft kunnen uitlaten. Dat doet zich bijvoorbeeld voor bij materiaal dat door een toezichthouder is verzameld.³⁴²

Overigens blijkt in de rechtspraak een beroep op het onvolledige en daardoor vertekende beeld dat het gevolg van openbaarmaking zou zijn niet snel te worden aanvaard.³⁴³ Dat ligt ook wel voor de hand. Een bestuursorgaan kan de informatie immers zodanig presenteren dat derden weten dat de informatie een onvolledig en/of vertekend beeld geeft en kan daarvoor zo nodig waar-schuwen.³⁴⁴ Ook het feit dat na schrapping van bepaalde passages op grond van een van de (andere) uitzonderingsgronden of beperkingen een verbrokkeld document overblijft, rechtvaardigt geen beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob.³⁴⁵ Een te snel beroep op deze uitzonderingsgrond zou ook het uitgangspunt dat overheidsinformatie in beginsel openbaar is, geweld aan kunnen doen. In die gedachtegang dient de verzoeker om informatie en daarmee een ieder de mogelijkheid te worden geboden de waarde en betekenis van de informatie zelf op haar merites te beoordelen. Dat sluit aan bij de rechtspraak. Een ander voorbeeld vormen adviezen van de Hoge Raad op voet van art. 74 Wet RO. Ook die moeten openbaar worden gemaakt, ook al is het beraad naar aanleiding van een dergelijk advies nog niet afgerond en zou daardoor een onjuist beeld van de bedoeling van het advies kunnen ontstaan.³⁴⁶ Betekenis komt voorts toe aan het feit dat de overheid bij openbaarmaking aanvullende maatregelen kan treffen om verwarring te voorkomen. De overheid kan bijvoorbeeld het voorlopig karakter van een rapport benadrukken. Zo werd een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob niet aanvaard bij een verzoek tot openbaarmaking van een voorlopige lijst met wettelijke voorschriften die mogelijk in strijd met het EU-recht waren omdat zij niet bij de Europese Commissie waren aangemeld.³⁴⁷ Hoewel de president het gevaar voor verwarring onderkende, werd een termijn gesteld om de betrokken ministers in de gelegenheid te stellen de openbaar-making van de lijst desgewenst publicitair te begeleiden.³⁴⁸

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder art. 10 lid 2 onder g Wob ook het belang van het voorkomen van onevenredig nadeel van publiekrechtelijke lichamen kan vallen. In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat dit er

342. ABRvS 8 december 2004, LJN-nummer AR7115.

343. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 16 mei 1991, KG 1991, 247 (openbaarmaking van adviezen van externe deskundigen levert geen onvolledig beeld op, ook al vormen deze adviezen nog voorwerp van overleg met deskundigen) en Pres. Amsterdam, 8 juli 1987, Awb-katern nr. 75 (openbaarheid gegevens met betrekking tot scholen).

344. Zie bijvoorbeeld ARRS 28 augustus 1981, AB 1981, 578 (feit dat verzoeker uit documenten verkeerde conclusies kan trekken levert geen onevenredig nadeel op).

345. Vz. ARRS 18 maart 1987, KG 223.

346. Vz. ARRS 12 maart 1992, tB/S 1992, nr. 41 m.nt. J.M. de Meij.

347. Pres. Den Haag 15 juli 1997, AB 1997, 271 m.nt. PJS.

348. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de mogelijkheid bestaat tijdelijk, te weten in afwachting van een goede voorlichting in het kader van de informatieverstrekking, met een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob het verstrekken van onvolledige informatie waardoor een vertekend beeld kan ontstaan, te weigeren.

niet toe mag leiden dat voor een bestuursorgaan ongunstige informatie niet openbaar wordt gemaakt of dat informatie die in de weg staat aan aanvaarding van voorgestaan beleid vertrouwelijk wordt gehouden. De memorie van toelichting zegt het volgende:

“Dit neemt niet weg dat ook ministers, andere bestuurders en ambtenaren bij de aangelegenheid betrokken personen kunnen zijn, zeker als om informatie wordt gevraagd over aangelegenheden die hen zelf betreffen. Hierbij is niet gedacht aan gevallen waarin van inbreuk op hun persoonlijke levenssfeer sprake is (daarvoor geldt artikel 10, tweede lid, onder e) maar aan zulke waarin het belang van het goed functioneren van het publiekrechtelijke lichaam waarvan zij deel uitmaken, in het geding is. Als voorbeeld kan dienen het op verzoek verstrekken van gegevens over de identiteit van ministers en ambtenaren bij overleg over zaken van wetgeving en bestuur in de vertrouwelijke sfeer. Dit zou het soepel functioneren van het publiekrechtelijk lichaam waarvan de betrokkenen deel uitmaken kunnen schaden. Voorts kan worden gedacht aan verzoeken om informatie uit dossiers betreffende processen waarin het overheidsorgaan als partij is betrokken.”³⁴⁹

De rechtspraak biedt verschillende voorbeelden van de toepassing van art. 10 lid 2 onder g Wob in verband met het goed kunnen functioneren van het openbaar bestuur. Vaak wordt een beroep gedaan op de noodzaak van vertrouwelijkheid van het beraad binnen colleges en adviesinstanties. Soms wordt de vertrouwelijkheid al gewaarborgd doordat de documenten die voorwerp van het verzoek vormen bestaan uit persoonlijke beleidsopvattingen. Het zal vaak gaan om notulen en vergaderverslagen. In andere gevallen is aanvaard dat openbaarmaking het college of de adviesinstantie onevenredig zou benadelen.

Voorbeelden zijn de Adviescommissie vreemdelingenzaken,³⁵⁰ een onderzoekscommissie uit de raad³⁵¹, door een adviseur van een bestuursorgaan geraadpleegde referenten³⁵² en commissies die over aanvragen om een subsidie adviseren.³⁵³ Datzelfde kan voor specifieke passages in de notulen van de vergadering van het college van B & W worden aangenomen.³⁵⁴ Een ander voorbeeld zijn door een bestuursorgaan ingeschakelde deskundigen en referenten, die uitsluitend bereid zijn op basis van vertrouwelijkheid hun opvatting te geven om te voorkomen dat zij naderhand daarop kunnen worden aangesproken. Dat geldt vooral voor gevallen waarin een mening wordt gevraagd over de kwaliteit van een kunstuiting of wetenschapsprestatie.³⁵⁵

349. Memorie van toelichting Wob, p. 37.

350. ARRS 8 oktober 1986, AB 1988, 385 m.nt. HJdR.

351. Vz. ARRS 10 november 1988, AB 1989, 399.

352. Vz. ARRS 2 mei 1991, S & J 174, p. 224-225.

353. 29 januari 1988, S&J nr. 174, p. 220-221.

354. ARRS 1 november 1991, Gst. 1993, 6964, 10 m.nt. A.A.L. Beers.

355. Rb. Amsterdam 31 januari 2003, reg.nr. AWB 01/2355 WOB, n.g.

Ook de noodzaak van vertrouwelijkheid van het interne overleg binnen een college kan een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob rechtvaardigen. Bestuursorganen kunnen daarin niet te ver gaan. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ten aanzien van de notulen van het bestuur van een productschap overwogen dat niet bij voorbaat vast staat dat wat in een besloten vergadering wordt besproken zonder meer geheim moet blijven en dat moet worden gezien of door anonimisering of weglating van bepaalde gedeelten het belang van het voorkomen van onevenredig nadeel niet voldoende kan worden gewaarborgd.³⁵⁶

Ook in andere gevallen rechtvaardigt de gestelde noodzaak van het goed functioneren van de overheid niet altijd een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob. Zo kan de noodzaak van vertrouwelijkheid van overleg met representatieve organisaties onder omstandigheden een beroep op dit artikel rechtvaardigen,³⁵⁷ maar het enkele feit dat openbaarmaking in de toekomst organisaties zal weerhouden overleg met een bestuursorgaan te voeren is daarvoor niet voldoende.³⁵⁸ Dat zou anders kunnen zijn wanneer daardoor het toezicht of de controle door of vanwege een bestuursorgaan zou kunnen worden bemoeilijkt, maar in dat geval zal een beroep op art. 10 lid 2 onder d Wob moeten worden gedaan.³⁵⁹ De noodzaak van vertrouwelijkheid van de contacten met derden in gevoelige of actuele kwesties kan er toe leiden dat informatie over die contacten niet hoeft te worden gegeven.³⁶⁰ Als het overleg met de vertegenwoordigers van een maatschappelijke groepering tot besluitvorming heeft geleid kan dat aanleiding zijn voor de vaststelling dat er geen onevenredige schade aan het belang van vertrouwelijk overleg met die vertegenwoordigers is.³⁶¹ Verzoeken om informatie over verklaringen van ambtenaren in het kader van een klachtonderzoek kunnen niet worden geweigerd met de motivering dat openbaarmaking toekomstig onderzoek naar aanleiding van klachten zal kunnen belemmeren.³⁶² Een advies van een externe deskundige kan niet worden geweigerd met de motivering dat deskundigen zich in de toekomst terughoudender zullen opstellen.³⁶³

356. ABRvS 19 juni 2002, Gst. 2002, 7174, 10, m.nt. R. Kooper. Wel zal na anonimisering nog relevante informatie over moeten blijven. Resteert nog een standaardformulier dan is dat niet nodig; vgl. ABRvS 1 september 2004, AB2004, 377 m.nt. PJS.

357. Zoals bij de noodzaak van een informele en ongestoorde gedachtewisseling tussen de overheid en sociale partners; Vgl. ARRS 18 juni 1984, kenbaar uit memorie van antwoord Wob, p. 35.

358. ABRvS 18 december 2002, LJN-nummer AF2138 (informatieverstreking aan de fiscus).

359. ABRvS 16 oktober 1998, TvGR 1999, 49.

360. ABRvS 25 april 2000, AB 2000, 210 m.nt. SZ. Daarentegen vormde deze uitzonderingsgrond geen reden de namen van lobbyisten en daarmee het politieke netwerk vertrouwelijk te houden; vgl. Vz. ARRS 15 augustus 1985, AB 1987, 37 m.nt. HJdR, AA 1987, p. 405 m.nt. Akkermans.

361. Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 oktober 2003, LJN-nummer AL8926 (overleg rijksoverheid met Indisch Platform).

362. Vz. ARRS 27 februari 1984, AB 1986, 215 m.nt. HJdR.

363. ARRS 24 november 1983, tB/S III, nr. 493 m.nt. dM.

Een beroep op art. 10 lid 2 onder g wordt ook wel gedaan in verband met het aanhangig zijn of kunnen worden van een civiele procedure. Het belang van de overheid bij de bescherming van procespositie kan ook onder art. 10 lid 2 onder g Wob worden gebracht.³⁶⁴ Ook gedurende onderhandelingen kan een beroep op dit artikel worden gedaan,³⁶⁵ maar niet na afloop dan wel na het afbreken van die onderhandelingen.³⁶⁶ Ten aanzien van lopende procedures is de rechtspraak wisselend. Aanvankelijk stelde de voorzitter van de Afdeling rechtspraak zich op het standpunt dat de Wob niet was bedoeld voor het (op)vragen van informatie in verband met een procedure.³⁶⁷ In latere rechtspraak is evenwel een beroep op onevenredige benadeling in verband met een lopende procedure niet vaak gehonoreerd.³⁶⁸ Overigens zal in voorkomend geval ook een beroep op de economische of financiële belangen van het betrokken overheidslichaam kunnen worden gedaan.³⁶⁹

6.14. *Beschouwing*

In dit hoofdstuk is een beschrijving opgenomen van de rechtspraak en literatuur met betrekking tot de in art. 10 Wob opgenomen uitzonderingsgronden. De beperkingen van art. 11 Wob vormden het onderwerp van het vorige hoofdstuk. Deze slotparagraaf bevat enige beschouwingen over de wijze waarop art. 10 en 11 Wob inbreuk maken op het uitgangspunt dat overheids-informatie openbaar moet zijn.

De uitzonderingen en beperkingen van art. 10 en 11 Wob zijn in het verleden regelmatig het voorwerp van kritiek geweest. Al bij de totstandkoming van de Wob 1978 werden kritische geluiden gehoord.³⁷⁰ De meest fundamentele kritiek kwam van De Meij, die, geïnspireerd door zijn ervaringen met openbaarheid van bestuur in Zweden en Denemarken, de vraag stelde of de Wob 1978 moest worden aangemerkt als een “half ei of een lege dop”.³⁷¹ Zijn kritiek vond bij de Evaluatiecommissie, die op 15 april 1983 een rapport onder de veelzeggende

364. Aldus uitdrukkelijk ABRvS 17 maart 2004, LJN-nummer AO5691.

365. Vz. ARRS 7 april 1986, AB 1987, 567 m.nt. HJdR en ARRS 7 oktober 1991, S&J nr. 174, p. 226-227.

366. Zie bijvoorbeeld ARRS 29 april 1986, AB 1988, 343.

367. Vz. ARRS 3 december 1981, AB 1982, 145.

368. Vgl. bijvoorbeeld ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.nt. HJdR, Vz. ARRS 4 oktober 1988, AB 1989, 275 m.nt. HJdR en Vz. ARRS 24 februari 1989, KG 1989, 151.

369. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 14 december 1992, AB 1993, 308, waar uitdrukkelijk in het midden werd gelaten of ook een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob zou kunnen worden gedaan.

370. Bijvoorbeeld H. Schelhaas, Openbaarheidswet bron van onzekerheid, TvO 1979, p. 472-473 en L.E.M. Klinkers, Onduidelijkheid in de doel-middel relatie van de Openbaarheidswet, TvO 1980, p. 470-471. Niet zonder betekenis is dat beiden auteur van een dissertatie over openbaarheid van bestuur waren.

371. J.M. de Meij, Wet openbaarheid van bestuur: half ei of lege dop?, NJB 1980, p. 421-428. Zie voor zijn kritiek op de eerste uitspraken van de (voorzitter van de) Afdeling rechtspraak in het bijzonder zijn noot onder Vz. ARRS 27 april 1984, AAe 1985, p. 35-43 en zijn vele noten in tB/S in de daaropvolgende jaren.

titel “Openbaarheid tussen gunst en recht” uitbracht, gedeeltelijk gehoor.³⁷² Bij de huidige Wob is een groot deel van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie overgenomen. Dat leidde opnieuw tot kritische beschouwingen van De Meij.³⁷³ Koning sloot zich aan bij deze kritiek in zijn in 1995 verschenen dissertatie. Hij plaatste zijn kritiek in het perspectief van de democratie.³⁷⁴

Naast De Meij is het vooral Damen geweest die zich uiterst kritisch heeft betoond over zowel de wijze waarop bestuursorganen met Wob-verzoeken omgaan als de beoordeling door de rechter van besluiten, waarbij is geweigerd informatie te verstrekken.³⁷⁵ In een uitvoerig artikel in *Ars Aequi* heeft Damen zijn kritiek nader uitgewerkt.³⁷⁶ In de kern komt die er op neer dat de Wob te veel aangrijpingspunten biedt voor “onwillige politieke bestuurders” om verzoeken om informatie af te wijzen, de uitzonderingsgronden en beperkingen te ruim zijn en de rechter bovendien de weigering om informatie te verstrekken “supermarginaal” toetst. Opgemerkt zij dat Damen zijn harde kritiek in sommige opzichten nuanceert. Maar zijn conclusie is duidelijk:

“Toch is het beeld van de openbaarheid van bij politiek omstreden onderwerpen niet aantrekkelijk. Deze Wob-praktijk moet haast wel een ontmoedigend effect op de burgers en hun media hebben. Het probleem zit niet bij die talloze goedwillende Wob-ambtenaren, die ongetwijfeld meer openbaarheid willen realiseren. Het probleem zit in een systeem en een wet die aan onwillige politieke bestuurders te veel politieke ruimte biedt voor geheimhouding. In zoverre kunnen de goedwillende Wob-ambtenaren en ook de bestuursrechter er niet veel aan doen. De Afdelingsjurisprudentie vertoont echter ook hier een - niet altijd noodzakelijke - tendens in de richting van bestuursvriendelijkheid en burgeronvriendelijkheid.”³⁷⁷

De Wob-evaluatie uit 1995 bood voor de kritiek van Damen niet veel feitelijke grondslag. De door hem verwoorde onvrede werd niet breed gevoeld.³⁷⁸ De recente evaluatie laat een ander beeld zien. In het rapport worden gevoelde knelpunten geduid als “het resultaat van de onwil van de betrokken ambtenaren”

372. Zie voor een overzicht van de standpunten en aanbevelingen van de evaluatiecommissie bijlage 1 bij de memorie van toelichting Wob.

373. J.M. de Meij, *Uitgangspunten voor een Openbaarheidswet. Kritische evaluatie van de totstandkoming en hoofdlijnen van de Nederlandse Wob*, p. 17-29 en J.M. de Meij, *De grens tussen openbaarheid en geheimhouding*, NTB 1993, p. 269-276.

374. H. Koning, *Directe democratie in Nederland*, diss. Maastricht, 1995.

375. Zie naast zijn proefschrift *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur uit 1987* bijvoorbeeld L.J.A. Damen, *Openbaarheid van bestuur in discussie. Hoe verder na de Peper-bonnetjes en de voetbalvandalen*, NJB 2000, p. 1813-1822. Zie - in relatie tot het legaliteitsbeginsel - voorts L.J.A. Damen, *Het legaliteitsbeginsel als partieel gecodificeerde constitutionele norm*, Staatsrechtconferentie 1998, p. 35-64.

376. L.J.A. Damen, *Draagt de Wet openbaarheid van bestuur bij aan een democratische rechtsstaat?*, AAe 2004, p. 526-536.

377. T.a.p., p. 535.

378. S. Zouridis (e.a.), *Besturen in openheid*, p. 14-15, waarbij slechts 4% van de ondervraagden zich “echt ontevreden” betoonde over de wijze waarop hun Wob-verzoek was behandeld.

en wordt aangegeven dat elementen van Wob-procedures “ruimte bieden voor manipulatie” in welk verband met name aan het begrip “persoonlijke beleidsopvattingen” wordt gerefereerd.³⁷⁹ Voor de beoordeling van deze conclusie is wel van belang dat hier uitsluitend gaat om de mening van “gebruikers in conflictueuze cases, waarbij het met name verzoeken van de media betreft”. Dat laat onverlet dat de opvatting van Damen door in ieder geval beroepsverzoekers (de media) vaak wordt gedeeld.³⁸⁰

Met de aantekening dat dit onderzoek zich niet richt op de vraag of de Wob en haar toepassing in de praktijk voldoet aan daaraan te stellen normen – daarvoor zou eerst een normatief kader moeten worden ontwikkeld – kan over de hiervoor in vogelvucht geschetste kritiek het volgende worden gezegd.

Hofman heeft er terecht op gewezen dat er tussen regeren en transparantie een spanning bestaat en ook zal blijven bestaan.³⁸¹ Het is inderdaad deze in de Wob ingebouwde spanning – die niet onvergelijkbaar is met de spanning die in het algemeen tussen bestuurders en de media bestaat – die meebrengt dat beslissingen in Wob-zaken altijd worden genomen op een evenwichtsbalk. Bij ieder Wob-verzoek waar belangen aanwezig zijn, die kunnen rechtvaardigen dat informatie niet openbaar wordt gemaakt, zal een afweging moeten worden gemaakt tussen die belangen en het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar behoort te zijn. Minder gelukkig is het om hier van “geheimhouding” te spreken, zoals Damen (bijvoorbeeld in het hiervoor aangehaalde citaat) doet. Het gaat om openbaarheid tegenover vertrouwelijkheid en daarmee om met elkaar strijdende belangen.

Een belangrijke steen des aanstoots is de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen. De kritiek op de rechtspraak waarbij de weigering van informatie over persoonlijke beleidsopvattingen wordt geaccepteerd is begrijpelijk, omdat het vertrouwelijk blijven van persoonlijke beleidsopvattingen wordt ingegeven door de wens het interne beraad binnen de overheid te beschermen. Die bescherming dient het belang van de overheid zelf en dat is wat anders dan belangen van derden, zoals bij gegevens betreffende burgers of ondernemingen. Daar komt dan bij dat het juist de overheid is wiens handelen in de Wob centraal staat. Bij de beoordeling van deze kritiek is echter van belang dat, zoals in par. 5.2.2 is beschreven, de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen een welbewuste keuze van de wetgever is geweest. Het betreft bovendien een keuze die uitvoerig is gemotiveerd. Dat geldt zowel de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen van bestuurders en ambtenaren als de uitbreiding van de bescherming van art. 11 Wob tot derden

379. J.E.J. Prins e.a., Over wetten en praktische bezwaren, p. 49-50.

380. Zie hiervoor M. Prenger en F. van Vree, *Schuivende grenzen. De vrijheid van de journalist in een veranderd medialandschap*, 2004.

381. J.A. Hofman, *Openbaarheid van bestuur: een allemansvriend die ook discreet kan zijn*, JB-plus 2004, p. 212.

die van buitenaf bij het interne beraad zijn betrokken. Het gaat dus om een gemotiveerde beslissing van de wetgever, die overigens in andere openbaarheidsregelingen in meerdere of mindere mate is terug te vinden. In de laatste Wob-evaluatie is aangegeven dat het actiever verstrekken van informatie een verbetering zou kunnen zijn. In par. 5.2.4 heb ik verder gewezen op de wenselijkheid van het zowel bij actieve als passieve informatieverstrekking aandacht hebben voor feiten, alternatieven en de onderbouwing voor die alternatieven.

Verder richt de kritiek zich op de wijze waarop bestuursorganen gebruik maken van de mogelijkheden die art. 10 Wob biedt om verzoeken om informatie af te wijzen. Deze kritiek wordt doorgetrokken naar de manier waarop de bestuursrechter, en vooral de Afdeling bestuursrechtspraak, afwijzende beslissingen op Wob-verzoeken beoordeelt. Hierbij kunnen enkele kanttekeningen worden geplaatst.

In de eerste plaats is van belang dat de rechter in sommige gevallen juist weinig ruimte aan het bestuur laat. Zo kan worden gewezen op de wijze waarop het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” door de Afdeling bestuursrechtspraak wordt uitgelegd (zie daarvoor par. 4.6.2). Ook in zaken waar de persoonlijke levenssfeer in het geding is laat de Afdeling in recente uitspraken het belang van de openbaarheid zwaar wegen (vgl. par. 6.11). In de tweede plaats is van belang dat de wijze van toetsing van afwijzende besluiten inderdaad ten opzichte van de tachtiger en negentiger jaren enigszins is opgeschoven, in die zin dat de door art. 10 lid 2 Wob voorgeschreven belangenafweging wordt getoetst op een wijze die vergelijkbaar is met de toetsing aan art. 3:4 lid 2 Awb. Dat is echter in overeenstemming met de algemene tendens in de bestuursrechtspraak. Dat laat voorts onverlet dat de vraag of een bestuursorgaan zich terecht op een uitzonderingsgrond beroept voorwerp van integrale toetsing door de rechter is en moet blijven.³⁸² Een andere wijze van toetsing van relatieve uitzonderingsgronden, zoals door mij in par. 6.2 voorgesteld, zou hier ook uitkomst kunnen bieden. Ik wijs verder op mijn conclusie in par. 6.1 dat de indruk bestaat dat de rechter in aangelegenheden die veel publieke aandacht krijgen, juist extra kritisch is ten opzichte van negatieve beslissingen van bestuursorganen over verzoeken om informatie. Daarbij moet ook worden betrokken dat over een bepaalde kwestie vaak langs andere weg al veel openbaar is, bijvoorbeeld doordat inmiddels de Tweede Kamer, provinciale staten of de raad, (uitvoerig) zijn geïnformeerd. Een Wob-verzoek heeft dan altijd betrekking op (soms nog) niet vrijgegeven informatie.

382. ABRvS 6 oktober 2004, AB 2004, 366 m.nt. Sew, ABRvS 18 februari 1999, JB 1999/68 en ABRvS 6 januari 2000, JB 2000/48.

7. Enkele formele aspecten van de Wob

7.1. Algemeen

In dit hoofdstuk bespreek ik kort enkele formele aspecten van besluitvorming naar aanleiding van verzoeken om informatie. Aan de orde komen de vraag of een beslissing om informatie te verstrekken een besluit in de zin van art. 1:3 Awb is, de wijze van informatieverstrekking en de motivering van besluiten. De slotparagraaf behandelt het vragen van een vergoeding voor het verstrekken van overheidsinformatie.

7.2. Besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb

Wanneer in reactie op een verzoek om informatie door een bestuursorgaan een beslissing wordt genomen, is dat meestal een besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb. Tegen een dergelijk besluit staat bezwaar en beroep open. Dat sluit de gang naar de burgerlijke rechter uit.¹ Onder vigeur van de Wet Arob bestond hierover nog twijfel.² De gedachte was dat het verstrekken van informatie moest worden beschouwd als feitelijk handelen en om die reden niet op rechtsgevolg was gericht.³ Om discussies hierover kort te sluiten bepaalde art. 8a Wob 1978⁴ dat tegen een beslissing op een Wob-verzoek geen ander rechtsmiddel open stond dan ingevolge de wet Arob. De opneming van deze bepaling had ook nog een andere reden. De wetgever wilde voorkomen dat in een bijzondere regeling tegen een beslissing op een Wob-verzoek de mogelijkheid van administratief beroep zou worden opgenomen, omdat daardoor de mogelijkheid van het vragen van een voorlopige voorziening aan de voorzitter van de toenmalige Afdeling rechtspraak zou worden afgesneden.⁵ Tegen het advies van de Raad van State werd art. 8a bij de inwerkingtreding van de Wob in art. 15 (oud) opgenomen.⁶ Met de inwerkingtreding van de Awb is dit artikel geschrapt. Overigens wordt over het besluitkarakter van een beslissing op een Wob-verzoek niet langer getwijfeld.

-
1. Hof Den Haag 20 november 1986, KG 1987, 116 en Vzr. Arnhem 20 februari 2004, LJN-nummer AO9336.
 2. Zie daarover A.A.L. Beers, De Wet openbaarheid van bestuur en de ontvankelijkheid van Arob-beroep, NJB 1980, p. 199 e.v.
 3. Zie kritisch daarover J.E.M. Polak, AROB en openbaarheid, in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), Openbaarheid, p. 185-196.
 4. Ingevoegd bij wet van 16 december 1981, Stb. 1981, 777.
 5. Deze bepaling werd nodig geacht omdat de Wob 1978 niet van toepassing was op provincies en gemeenten en deze lichamen zelf door middel van een verordening in openbaarheid konden voorzien. Destijds bestond nog niet de thans in art. 8:81 Awb wel genoemde mogelijkheid van het vragen van een voorlopige voorziening gedurende administratief beroep.
 6. Advies Raad van State en Nader Rapport, onder 7; zie ook memorie van antwoord Wob p. 30-31.

Niet alleen een beslissing op een Wob-verzoek moet worden aangemerkt als een besluit. Ook een beslissing op een verzoek om informatie dat is gebaseerd op een andere wet is vatbaar voor bezwaar en beroep. Wanneer de verzoeker een Wob-verzoek doet, maar met betrekking tot de gevraagde informatie een bijzondere openbaarmakingsregeling bestaat, staat tegen de wijze waarop een bestuursorgaan deze regeling toepast bezwaar en beroep open. In het verlengde hiervan heeft de Afdeling bestuursrechtspraak beslist dat de mededeling van een bestuursorgaan aan de verzoeker dat geen toepassing kan worden gegeven aan de Wob omdat het verzoek onder het regime van een andere regeling valt, is te beschouwen als een rechtsoordeel, zodat die mededeling op rechtsgevolg is gericht.⁷

De mededeling dat gevraagde gegevens niet onder een bestuursorgaan berusten is een besluit als bedoeld in art. 1:3 Awb, omdat het rechtsgevolg van deze mededeling het niet inwilligen van een verzoek om informatie is.⁸

7.3. *Wijze van informatieverstrekking*

Art. 7 Wob bepaalt dat het bestuursorgaan de informatie met betrekking tot de documenten die de verlangde informatie bevatten verstrekt door:

- “a. kopie ervan te geven of de letterlijke inhoud ervan in andere vorm te verstrekken,
- b. kennisneming van de inhoud toe te staan,
- c. een uittreksel of een samenvatting van de inhoud te geven, of
- d. inlichtingen daaruit te verschaffen.”

Art. 7 lid 2 Wob oud hield in dat het bestuursorgaan bij het kiezen tussen de vormen van informatieverstrekking rekening moet houden met “de voorkeur van de verzoeker en met het belang van de vlotte voortgang der werkzaamheden”. Het BOB kende in art. 5 lid 1 en 6 een nagenoeg gelijke regeling.⁹

Met de woorden “letterlijke inhoud in andere vorm” wordt blijkens de wets-geschiedenis gedoeld op de praktische mogelijkheid om bijvoorbeeld de informatie digitaal of via beeldrasters te verstrekken.¹⁰ Het gaat bij art. 7 Wob lid 1 om een limitatief aantal wijzen van informatieverstrekking. Zo verplicht de Wob bijvoorbeeld niet tot het verstrekken van een vertaling van een onder de

7. ABRvS 11 februari 2004, AB 2004, 153 m.nt. PJS, JB 2004/143.

8. ABRvS 2 oktober 2002, LJN-nummer AE8289. Zie ook ABRvS 13 november 2002, LJN-nummer AF0276 (niet inwilliging van een verzoek op de grond dat de informatie niet meer beschikbaar is, is een besluit).

9. Artikel 5 lid 1 onder b en c waren omgewisseld. De memorie van toelichting op de Wob bevat hiervoor geen verklaring, maar de huidige opsomming is logischer. In de gevallen onder a. en b. wordt de volledige informatie verschaft; bij c. en d. wordt uit de documenten informatie verschaft.

10. Memorie van toelichting Wob, p. 28.

overheid berustend document.¹¹ Wel is het denkbaar dat de rechter een nadere precisering aan de wijze van informatieverstrekking geeft, zoals de verplichting voor het beluisteren van geluidsbanden faciliteiten ter beschikking te stellen¹² of software te verstrekken zodat van digitale informatie kennis kan worden genomen. Hierbij zou bijvoorbeeld ook kunnen worden gedacht aan verstrekking in een vorm waarin burgers beter van de informatie kennis kunnen nemen. In de wetsgeschiedenis is in dit verband de mogelijkheid van verstrekking van bepaalde informatie in braille genoemd.¹³

De wijze van informatieverstrekking komt eerst aan de orde wanneer een bestuursorgaan heeft besloten dat de betreffende informatie kan worden verstrekt. Maar de wijze van informatieverstrekking kan zelf ook een bewuste keuze van een bestuursorgaan zijn om het verzoek zo goed als mogelijk in te willigen. Zo is denkbaar dat informatie over delen van documenten waarop een verzoek ziet in verband met een of meer uitzonderingen of beperkingen niet kan worden verstrekt. Zo komt het regelmatig voor dat uit een niet onaanzienlijk aantal documenten slechts in beperkte mate informatie kan worden verstrekt. Het kan zijn dat met de schoning van de betreffende documenten veel tijd is gemoeid zonder dat dit aan de informatieverstrekking bijdraagt. In dat geval ligt het voor de hand dat een (zakelijke) samenvatting wordt gegeven of wordt volstaan met het verstrekken van inlichtingen. Dan speelt de voorkeur van de verzoeker geen rol: de wijze van informatieverstrekking maakt in dat geval feitelijk deel uit van de overwegingen die tot de inhoudelijke beslissing op het Wob-verzoek leiden. Op die wijze kan bijvoorbeeld een samenvatting bijdragen aan de vraag of bepaalde informatie met een beroep op een of meer uitzonderingsgronden mag worden geweigerd, omdat in een samenvatting bepaalde informatie wel is verstrekt.¹⁴ Van belang in dit verband is dat wanneer de rechter eenmaal instemt met de keuze voor een samenvatting of het verstrekken van inlichtingen (en eventueel de inhoud van de samenvatting of de inlichtingen), de rechter niet meer kan toekomen aan de vraag of uitzonderingsgronden of beperkingen van de Wob zich tegen openbaarmaking van aan deze samenvatting of inlichtingen ten grondslag liggende documenten verzetten.¹⁵

Het uitgangspunt is echter dat wanneer een bestuursorgaan eenmaal heeft besloten dat het verzoek tot informatie kan worden ingewilligd, de informatie wordt verstrekt op de wijze die de voorkeur van de verzoeker heeft, tenzij de vlotte voortgang van de werkzaamheden zich daartegen verzet.

11. ARRS 30 juli 1984, AB 1985, 388.

12. ARRS 7 november 1983, AB 1984, 62 m.nt. PJS. De uitspraak bevat ook overwegingen over de belasting die het beschikbaar stellen van ruimten en apparatuur met zich mee zouden brengen.

13. Handelingen I, 1991-1992, p. 44.

14. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 11 juni 1992, AB-kort 1992, 1014.

15. ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 200, m.nt. E.J. Daalder.

Standaardoverweging van de Afdeling bestuursrechtspraak is de volgende:

“De Afdeling rechtspraak heeft in haar uitspraak van 14 maart 1990 (...) overwogen dat uit beide artikelen in onderlinge samenhang gezien blijkt dat het overheidsorgaan volgens de wil van de wetgever bij verzoeken om informatie een keuze tussen verschillende mogelijkheden heeft en dat daarbij de voorkeur van verzoeker mede bepalend is. Dit houdt in, aldus de Afdeling rechtspraak, dat, tenzij de vlotte voortgang der werkzaamheden bij het overheidsorgaan zou worden verstoord, aan een verzoeker de informatie uit een document op de wijze waarnaar zijn voorkeur uitgaat niet mag worden onthouden.”¹⁶

Dat betekent dat de wijze van informatieverstrekking deel uitmaakt van de beslissing op het Wob-verzoek en geschillen daarover in het kader van bezwaar of beroep tegen dat besluit moeten worden behandeld.¹⁷ Wanneer verzet de vlotte voortgang van de werkzaamheden zich er nu tegen dat de informatie in een andere vorm dan de voorkeur van de verzoeker wordt verstrekt? In de memorie van toelichting is als uitgangspunt geformuleerd dat het niet zo mag zijn “dat de doelstellingen van de wet innerlijk tegenstrijdig worden gehanteerd zodanig dat een goede, c.q. efficiënte bestuursvoering tegen een democratische bestuursvoering wordt afgewogen”.¹⁸ In de praktijk zal het gaan om gevallen waarbij enerzijds grote delen van de betreffende documenten niet kunnen worden verstrekt en anderzijds met het schonen van die documenten, gelet op de omvang daarvan, veel werk zou zijn gemoeid. Ook kan worden gedacht aan het geval dat een verzoek alleen betrekking heeft op een heel klein gedeelte van een document. In dat geval ligt het verstrekken van inlichtingen soms meer in de rede.¹⁹ Een voorbeeld is het geval dat informatie uit een grote hoeveelheid documenten voor intern beraad wordt gevraagd, terwijl die documenten in overwegende mate bestaan uit persoonlijke beleidsopvattingen en met die opvattingen verweven feiten. In dat geval zal er overigens over moeten worden gewaakt dat, doordat met een samenvatting wordt volstaan, geen vertekend beeld van de informatie wordt gegeven.²⁰ In de rechtspraak is wel eens overwogen dat niet valt in te zien dat het maken van kopieën van bepaalde stukken bezwaarlijker is dan het kopiëren van een heel dossier.²¹ Als een bestuursorgaan geen kopieën wil verstrekken in verband met de daarmee gemoeide tijd, zal het moeten aantonen dat het onder begeleiding van een

16. ABRvS 23 augustus 1995, AB 1986, 347 m.nt. A.A.L. Beers. Zie bijvoorbeeld ook ARRS 5 september 1986, tB/S 1986, waarin is beslist dat dit artikel geen basis biedt om wel volledige inzage te geven, maar het verstrekken van een kopie te weigeren, buiten het geval dat de vlotte voortgang van de werkzaamheden zich daar tegen verzet.

17. Zie ARRS 13 februari 1987, AB 1988, 315 m.nt. HJdR, waar de Afdeling het standpunt van het bestuursorgaan in een discussie over de wijze van informatieverstrekking niet als een beslissing op een nieuw verzoek aanmerkte.

18. Memorie van toelichting Wob, p. 26. Vergelijk ook memorie van antwoord Wob, p. 26-27.

19. ARRS 2 mei 1990, R02.88.0671, n.g. (toezending document in afgeplakte vorm “had aan inlichtingen niets toegevoegd anders dan wellicht overtuigingskracht”).

20. Zie bijvoorbeeld ARRS 31 januari 1985, AB 1986, 495.

21. ARRS 5 juli 1987, AB 1987, 317 m.nt. HJdR onder nr. 315.

ambtenaar laten inzien van de documenten niet even tijdrovend is.²² In dit verband is het van belang vast te stellen dat juist het bestaan van de mogelijkheid van het geven van een samenvatting er toe kan leiden dat een bestuursorgaan ook bij documenten waarvan grote delen mogen worden geweigerd, nog informatie kan of moet verstrekken.²³

Art. 7 lid 2 Wob is recent gewijzigd. In de nieuwe tekst luidt het artikel als volgt:

“Het bestuursorgaan verstrekt de informatie in de door de verzoeker verzochte vorm, tenzij:

- a. het verstrekken van de informatie in die vorm redelijkerwijs niet gevegd kan worden;
- b. de informatie reeds in een andere vorm voor het publiek beschikbaar is.”²⁴

Met deze wijziging is beoogd de mogelijkheden van het bestuur om aan de voorkeur van de verzoeker voorbij te gaan te beperken. In de oude tekst was volgens de regering onvoldoende gewaarborgd dat informatie in beginsel in de verzochte vorm wordt verstrekt.²⁵ Met de wijziging van art. 7 lid 2 Wob zal het derhalve nog moeilijker voor een bestuursorgaan worden om wanneer een verzoeker om een bepaalde wijze van informatieverstrekking vraagt daarvan af te zien.

De nieuwe tekst laat – evenmin als de oude – ruimte voor de weigering de gevraagde informatie, tegen de verstrekking waarvan op zichzelf geen bezwaar bestaat, in een bepaalde vorm beschikbaar te stellen omdat daardoor andere door de Wob beschermde belangen in gevaar komen. Soms is dat problematisch. Denkbaar is dat, wanneer een kopie van een document wordt verstrekt, door de wijze waarop dat document is opgesteld duidelijk wordt in welk verband de informatie waar om wordt gevraagd is verzameld. Dat kan blijken wanneer de verzoeker inzage in het originele document vraagt. Zo zou bijvoorbeeld aan de verzoeker duidelijk kunnen worden dat de informatie afkomstig is uit een justitieel register of een register van een veiligheidsdienst, terwijl het belang van de veiligheid van de Staat en/of het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten zich tegen het openbaar worden daarvan verzet. Een ander voorbeeld is de verstrekking van een digitale kopie. Door de verstrekking

-
22. ABRvS 26 september 2001, JB 2001/290, Gst. 2002, no. 7157/8 m.nt. R. Kooper (maken van 130 kopieën kost even veel tijd als de begeleiding door een ambtenaar van de inzage in deze documenten).
 23. Zie bijvoorbeeld ARRS 4 januari 1983, Gst. 6749, onder 9, m.nt. JMK, waar in dit verband expliciet werd gewezen op de mogelijkheid van het geven van een samenvatting of het verstrekken van inlichtingen.
 24. In het Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel 29 877 (Tweede Kamer 2004-2005, 29 877, nr. 2, art. II) worden in art. 7 lid 2 onder b na het woord “andere” de woorden “voor de verzoeker gemakkelijker toegankelijk” toegevoegd.
 25. Memorie van toelichting, Tweede Kamer, 2002-2003, 28 835, nr. 3, p. 10.

daarvan zal veelal ook allerhande andere informatie, die om technische redenen niet kan worden gescheiden, kunnen “meekomen”.²⁶ In beide gevallen is bovendien denkbaar dat de verkregen informatie wordt gemanipuleerd en zo verder wordt gebruikt.²⁷ In de huidige systematiek van art. 7 Wob zal het niet eenvoudig zijn om een dergelijke reden afwijzend op de gevraagde wijze van informatieverstrekking te beslissen. Als de uitzonderingsgronden en beperkingen van de Wob zich immers niet tegen het verstrekken van de gevraagde informatie verzetten, mag aan de verzoeker de keuze voor de wijze van informatieverstrekking alleen worden tegengeworpen als de vlotte voortgang van de werkzaamheden zich daar tegen verzet. Aan dit probleem kan slechts worden ontkomen door aan de keuze voor de door de verzoeker gewenste wijze van informatieverstrekking voorbij te gaan, met de motivering dat een van de in de Wob opgenomen uitzonderingen zich hier tegen verzet.²⁸ Helemaal in overeenstemming met de tekst van de wet is dat echter niet.

Aanbeveling

In art. 7 lid 2 Wob moet de volgende zinsnede worden toegevoegd:

“c. door de verzochte wijze van informatieverstrekking in strijd wordt gehandeld met een of meer in deze wet opgenomen uitzonderingsgronden of beperkingen.”

7.4. Motivering van besluiten

De omvang van een verzoek om informatie wordt in beginsel bepaald door datgene waar de verzoeker om vraagt. Een bestuursorgaan zal wel op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel moeten onderzoeken wat met het verzoek is beoogd en hem zonodig uitleg moeten vragen. Een letterlijke lezing van een verzoek kan onder omstandigheden in strijd met dat beginsel zijn. Gewaakt zal moeten worden voor een (te) beperkte uitleg van een verzoek. Zo moest bijvoorbeeld een verzoek om de onderliggende stukken bij een beslissing geen strafvervolgning in te stellen ook geacht worden betrekking te hebben op stukken met informatie daarover die na de beslissing waren opgesteld.²⁹ De grens werd gesteld bij documenten die na de datum van het verzoek waren vervaardigd.

Art. 3:46 Awb verlangt een deugdelijke motivering voor een besluit. Bij Wob-besluiten doet zich vaak voor dat een te uitgebreide motivering er toe zou

26. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 2 juli 2003, LJN-nummer AH9927.

27. Dat is de reden waarom in de WIV 2002 is bepaald dat van gegevens die onder een inlichtingen- of veiligheidsdienst berusten in het kader van verzoeken om inzage geen kopieën worden verstrekt (vgl. art. 52 WIV).

28. Zo achtte Rb. Den Haag 2 juli 2003, LJN-nummer AH9927 het niet verstrekken van een digitale kopie van een kostentoerekeningssysteem aanvaardbaar, omdat openbaarmaking de leverancier van de software onevenredig zou schaden.

29. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 42 m.nt. PJS.

kunnen leiden dat de inhoud van de gevraagde informatie, die op grond van het besluit niet openbaar wordt gemaakt, toch bekend wordt. Volgens vaste rechtspraak is een bestuursorgaan niet verplicht zijn besluit zodanig te motiveren dat daardoor wat het bestuursorgaan op grond van de Wob niet hoeft te verstrekken openbaar wordt.³⁰ Onder omstandigheden kan dit betekenen dat de motivering niet (veel) meer inhoudt dan een kale verwijzing naar de uitzonderingsgronden en/of beperkingen waarop in het besluit een beroep wordt gedaan.

Een bijzondere situatie doet zich voor wanneer beroep op een uitzonderingsgrond zelf al tot gevolg heeft dat informatie wordt verstrekt die vertrouwelijk moet blijven. Een bekend voorbeeld is de vraag over actuele informatie die bij de AIVD berust. Wanneer de minister van Binnenlandse Zaken zou antwoorden dat er informatie is maar dat deze gelet op het belang van de veiligheid van de Staat niet kan worden verstrekt, wordt prijsgegeven dat er bepaalde informatie is. In dat soort gevallen accepteert de Afdeling bestuursrechtspraak dat zelfs wordt geweigerd informatie over het al dan niet bestaan van die informatie te verschaffen.³¹

De gronden waarop een verzoek om informatie worden geweigerd dienen wel in het besluit te worden vermeld. De vraag is of het mogelijk is om in de beslissing op bezwaar nog meer of andere gronden aan een weigering aan een verzoek om informatie te voldoen ten grondslag kunnen worden gelegd. Het in de beslissing op bezwaar aanvullen van de gronden voor weigering lijkt op zichzelf aanvaardbaar. In het systeem van de Awb is het immers mogelijk om gebreken in de motivering in de bezwaarfase te herstellen, behalve wanneer er sprake zou zijn van *reformatio in peius*.³² Wanneer een uitzonderingsgrond of beperking (zelfs) niet in de beslissing op bezwaar is opgenomen, kan daarop echter niet voor het eerst in de fase van het beroep op de rechter een beroep worden gedaan.³³

De aard van de documenten kan de motiveringsplicht verder beperken. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de vaste jurisprudentie van de Afdeling met betrekking tot het motiveren van besluiten naar aanleiding van verzoeken om inzage in een dossier van een inlichtingendienst. De standaardoverweging van de Afdeling luidt:

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (...) kan een andere dan kale motivering bij een afwijzende beslissing op een verzoek om informatie veelal niet worden gegeven zonder zicht te bieden op de aard of inhoud van de documenten. Binnen het kader van de in art. 8:29 Awb vervatte procedure kan de rechter evenwel beoordelen of de minister met betrekking tot eventueel aanwezige documenten tot een juiste

-
- 30. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 42 m.nt. PJS en ABRvS 31 juli 2002, AB 2002, 384 m.nt. PJS.
 - 31. ABRvS 15 januari 2003, LJN-nummer AF2887.
 - 32. L.J.A. Damen, Bestuursrecht, Deel 2, p. 162. Zie ook Vzr. Almelo 28 april 2004, LJN-nummer AO9362.
 - 33. ABRvS 11 augustus 2004, AB 2004, 348 m.nt. PJS.

beslissing inzake de openbaarmaking is gekomen. Op die wijze vindt een controle plaats op diens handelen.”³⁴

Wanneer het verzoek ziet op informatie die is opgenomen in meerdere documenten, ontslaat dat het bestuursorgaan in beginsel niet van de verplichting per document, dat niet wordt verstrekt, te motiveren waarom dat niet gebeurt. In uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak komen overwegingen als de volgende vaak voor:

“Na met toepassing van artikel 8:29 van de Awb kennis te hebben genomen van de vertrouwelijk overgelegde stukken stelt de Afdeling vast dat gezien de inhoud en aard daarvan niet zonder meer vaststaat dat de belangen als beschermd door genoemde uitzonderingsgronden in dit geval zwaarwegender zijn dan het belang bij openbaarmaking. Gelet op de aard van die belangen, die betrekking hebben op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op onevenredige benadeling van bij de aangelegenheid betrokken personen dan wel van derden, kan er daarbij, zoals de Afdeling al eerder heeft overwogen in de uitspraak van 25 april 2000 in zaak no. 200000651/1 (AB 2000, 210), niet aan worden ontkomen om per document de vraag te beantwoorden of aan dat belang een zodanig gewicht toekomt, dat openbaarmaking van de gevraagde gegevens achterwege mag blijven. Deze afweging is door appellant evenwel slechts in haar algemeenheid en niet per concreet (onderdeel van een) document gemaakt. In zoverre berust de beslissing op bezwaar niet op een deugdelijke motivering.”³⁵

Uit de motivering van een besluit hoeft niet te blijken dat deze afweging per document is gemaakt, in ieder geval niet wanneer daardoor over de inhoud van een document informatie die vertrouwelijk moet blijven, openbaar wordt gemaakt.³⁶ Betreft het een uitzonderlijk grote hoeveelheid documenten dan acht de Afdeling het bovendien soms aanvaardbaar dat per categorie documenten een motivering wordt gegeven.³⁷ Anderzijds kan de enkele verwijzing naar een uitzonderingsgrond, die zonder de informatie prijs te geven nader kan worden gemotiveerd, onder omstandigheden onvoldoende zijn.³⁸

7.5. *Betaling voor informatie*³⁹

Het vragen van een vergoeding voor het verstrekken van informatie en het (verdere) gebruik daarvan doet een aantal juridische vragen rijzen, die het

34. ABRvS 15 januari 2003, LJN-nummer AF2889.

35. ABRvS 28 april 2004, JB 2004/234 m.nt. G. Overkleef-Verburg.

36. ABRvS 29 augustus 2004, LJN-nummer AR2879.

37. ARRS 3 februari 1988, AB 1988, 373 m.nt. HJdR.

38. ABRvS 15 december 2004, LJN-nummer AR7573.

39. Zie daarover bijvoorbeeld M. van Eechoud en J.J.C. Kabel, Prijsbepaling voor elektronische informatie, 1998, M Reinsma, Gebruiksrechten op overheidsinformatie, AMI, p. 169-174 en J.J.C. Kabel e.a., Kennisinstellingen en informatiebeleid, mei 2001.

onderwerp van dit onderzoek te buiten gaan. Daarom wordt in deze paragraaf volstaan met een aantal beschrijvende opmerkingen.

Art. 12 Wob bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voor de centrale overheid regels kunnen worden gesteld met betrekking tot in rekening te brengen vergoedingen voor het ingevolge een verzoek om informatie vervaardigen van kopieën van documenten en uittreksels of samenvattingen van de inhoud daarvan. Deze regels gelden uitsluitend voor bestuursorganen van de centrale overheid.⁴⁰ Dit is het gevolg van het aannemen van amendement-Wiebenga,⁴¹ dat beoogde andere overheden niet op voorhand te binden. Aan art. 12 Wob is uitvoering gegeven door het Besluit tarieven openbaarheid van bestuur (Stb. 1993, 112). Dit besluit voorziet in de bevoegdheid de in het Besluit genoemde tarieven in rekening te brengen (art. 2 lid 1). Het gaat daarbij om tarieven voor afschriften, uittreksels en schriftelijke samenvattingen. Voor elektronische kopieën mag maximaal de kostprijs in rekening worden gebracht (art. 2 lid 3). Het feit dat vergelijkbare informatie zonder vergoeding wordt verstrekt, is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel.⁴²

De laatste jaren is er in toenemende mate aandacht voor de vraag of en in hoeverre de overheid gebruiksrechten voor de verstrekte informatie mag bedingen. Die vraag speelt ook bij het meer en meer openstellen van door de overheid aangehouden registers. Verwant met deze problematiek is het commercieel exploiteren door de overheid van bij de overheid berustende informatie.⁴³ Reinsma en Van der Sluijs doen in een in december 2002 verschenen rapport aanbevelingen voor een nieuw verstrekingskostenregime en een regeling voor gebruiksrechten.⁴⁴

Een beperking op de mogelijkheid betaling voor overheidsinformatie te vragen vloeit voort uit richtlijn 2003/98/EG.⁴⁵ Hoe deze richtlijn zal worden geïmplementeerd is nog onduidelijk.⁴⁶ Op grond van art. 6 van deze richtlijn mogen de totale inkomsten voor een bestuursorgaan voor het verstrekken van informatie en het verlenen van toestemming voor hergebruik niet hoger zijn dan “de kosten van verzameling, productie, vermenigvuldiging en verspreiding, vermeerderd

40. Bij zelfstandige bestuursorganen zal dan moeten worden gezien of kan worden gesproken van een orgaan van de centrale overheid; vgl. ABRvS 9 juni 2004, AB 2004, 335 m.nt. OJ, JB 2004/280.

41. Tweede Kamer 1988-1989, 19 859, nr. 18.

42. ABRvS 9 juli 2003, LJN-nummer AH9391.

43. Mireille van Eechoud, Openbaarheid, exclusiviteit en markt: commercialisering van overheidsinformatie, Mediaforum 1998-6, p. 177-184.

44. M. Reinsma en H. van der Sluijs, Naar een ruimere openbaarheid en een vrij gebruik van bestuurlijke informatie, ministerie van BZK, december 2002.

45. Richtlijn 2003/98/EG van het Europees parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie, PbEG L 345/90.

46. Zie daarover M. de Vries, Implementatie van de EU-richtlijn hergebruik overheidsinformatie in de Wob, NJB 2004, p. 2038-2043.

met een redelijk rendement op investeringen”. Bij de berekening van de kosten geldt het beginsel van kostenoriëntatie.

8. Procedurele openbaarheid

8.1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden vragen met betrekking tot de openbaarheid van overheidsinformatie in het kader van bestuurlijke voorprocedures en de procedure bij de rechter behandeld. Deze vorm van openbaarheid kan worden aangeduid als *procedurele of processuele* openbaarheid: de openbaarheid van het besluitvormingsproces binnen een bestuursorgaan en van daarop volgende bezwaar- en beroepsprocedures. Daarbij gaat het niet zozeer om de externe openbaarheid van de procedure bij de rechter. Deze bestaat uit het openbaar zijn van de zitting en de uitspraak. In dit hoofdstuk concentreer ik mij vooral op de interne openbaarheid. Interne openbaarheid ziet op de toegang van partijen en de rechter tot alle relevante informatie. Het is een democratisch beginsel dat besluitvormingsprocedures bij de overheid zo veel mogelijk transparant zijn. Dat betekent dat degenen die in dergelijke procedures partij zijn zo veel mogelijk toegang tot relevante stukken dienen te hebben. Dat is niet anders in de op een bestuurlijke voorprocedure volgende procedure bij de bestuursrechter. Mede op grond van het in art. 6 EVRM neergelegde fair trialbeginsel, geldt het uitgangspunt dat zowel de rechter als partijen moeten kunnen beschikken over de voor de beslissing van de rechter relevante stukken. Zowel in de voorfase als in de rechterlijke procedure kunnen bepaalde belangen zich echter tegen (interne) openbaarheid verzetten. Die belangen kunnen zo zwaar wegen dat inbreuk moet worden gemaakt op het uitgangspunt dat rechter en partijen zoveel mogelijk toegang tot alle relevante stukken moeten hebben.

Vragen over interne openbaarheid van overheidsinformatie spelen vooral in bestuursrechtelijke procedures. Daarbij is immers de overheid een van de partijen. Vergelijkbare vragen komen ook voor in civiele procedures, als de overheid daarbij partij is, en in strafzaken, waar per definitie de overheid – in de vorm van het Openbaar Ministerie – aan het strafproces deelneemt. Op een aantal aspecten van interne openbaarheid van deze procedures zal ook in dit hoofdstuk worden ingegaan. De nadruk ligt evenwel op de procedurele openbaarheid van de bestuurlijke voorprocedures en de procedure bij de bestuursrechter.

Tenslotte zal aandacht worden besteed aan de staatsrechtelijke kant van procedurele openbaarheid: de openbaarheid van de zitting en uitspraken van de rechter.

8.2. *De verhouding tussen Awb en de Wob*

Hiervoor is in par. 4.9 aangegeven dat de Wob wijkt voor een bijzondere openbaarmakingsregeling. Het feit dat bijzondere wettelijke regelingen de Wob opzij zetten, doet de vraag rijzen naar de verhouding tussen de Awb en de Wob. Meer in het bijzonder is het de vraag welke betekenis (nog) aan de Wob toekomt wanneer er sprake is van stukken die voorwerp zijn van een bestuursrechtelijke (voor)procedure. In de Awb en sommige bijzondere wetten staan regels over het openbaar maken van dan wel de toegang tot dergelijke stukken. De vraag is of ondanks dergelijke bepalingen met een beroep op de Wob om informatie over deze stukken kan worden gevraagd. Een andere vraag is of de regeling over toegang tot stukken in de Awb exclusief is, in die zin dat een verzoek op grond van de Wob om aanvullende stukken of stukken die op grond van de Awb niet openbaar hoeven te worden gemaakt, met verwijzing naar het betreffende artikel in de Awb kunnen worden geweigerd.

Men zou de redenering kunnen volgen dat in de Awb de algemene regels van bestuursprocesrecht zijn opgenomen en dat daarom de Wob niet van toepassing is op onder de overheid berustende stukken, die voorwerp van een bestuursrechtelijke procedure zijn. In het wat verdere verleden is in de rechtspraak aangenomen dat regelingen met betrekking tot de terinzagelegging van stukken in het kader van een aangevraagde milieuvergunning als bijzondere regelingen moesten worden aangemerkt.¹ De Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze redenering niet doorgetrokken naar de Awb. In een uitspraak uit 1999² heeft de Afdeling het volgende overwogen:

“2.2.3. Artikel 7:4 (in bezwaar), artikel 7:18 (in administratief beroep) en artikel 8:29 (in de rechterlijke fase) van de Awb hebben betrekking op de kennisneming van gedingstukken door partijen/belanghebbenden in een bezwaar- of beroeps-procedure. Anders dan de Wob regelen zij niet de publieke toegang tot informatie, doch de partijtoegang: er is sprake van een processuele functie.

2.2.4. Aan een belanghebbende kan niet, op grond van zijn betrokkenheid in een procedure tegen de overheid, het recht worden ontzegd op kennisneming van gegevens die voor andere burgers openbaar zijn. Het recht van een belanghebbende op gedingstukken is dus minimaal gelijk aan de aanspraak op publieke openbaarheid die aan een ieder toekomt. De mate van de publieke toegang is de ondergrens voor de partijtoegang. Bepalingen zoals artikel 7:4, zevende lid, van de Awb geven uitdrukking aan dit beginsel.

(...)

2.2.5. Het vorenoverwogene brengt met zich, dat de artikelen 7:4, 7:18 en 8:29 van de Awb niet kunnen worden aangemerkt als uitputtende bijzondere

1. Zie bijvoorbeeld Vz. AR 24 juni 1993, Gst. 1994, 6982,7 m.nt. A.A.L. Beers (WABM) en ARRS 20 april 1988, AB 1989, 548 (Hinderwet).
2. ABRvS 26 juli 1999, JB 1999/226.

openbaarmakingsregelingen die de Wob opzij kunnen zetten. De Awb-wetgever heeft geen bezwaar gezien in toepassing van de Wob naast de in de Awb neergelegde kennisnemingsregeling voor partijen/belanghebbenden.”

De Awb geeft derhalve regels over de toegang van partijen/belanghebbenden in een bestuursrechtelijke (voor)procedure tot informatie, hetgeen, naar het oordeel van de Afdeling, los staat van de aanspraak op publieke openbaarheid. Dat betekent dat een bestuursorgaan een verzoek om informatie op grond van de Wob over stukken, die betrekking hebben op een (voorgenomen) besluit dat centraal staat in een bestuurlijke voorprocedure of een rechterlijke procedure, moet beoordelen zonder daarbij de regels over toegang tot de stukken te betrekken. Dat is niet anders wanneer dat verzoek afkomstig is van een belanghebbende of partij in een bestuursrechtelijke voorprocedure of een geschil bij de rechter.³ Bij de afweging van de vraag of het verzoek voor inwilliging in aanmerking komt, kan wel betekenis worden toegekend aan het feit dat documenten een rol spelen of kunnen gaan spelen in een aanhangige procedure. Volgens de Afdeling is denkbaar dat openbaarmaking met een beroep op art. 10 lid 2 onder g Wob wordt geweigerd, zij het dat daarbij geen onderscheid mag worden gemaakt tussen een belanghebbende/partij en anderen en met een dergelijke weigering terughoudendheid moet worden betracht.⁴ In een recentere uitspraak lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak wat meer ruimte te bieden om processtukken, die onderdeel vormen van een nog lopende procedure, voor de duur van die procedure vertrouwelijk te houden. Het ging hier om stukken van een bij het Hof van Justitie aanhangige procedure. Naar het oordeel van de Afdeling mocht het verzoek om openbaarmaking van stukken uit een procesdossier van het Hof worden geweigerd met de overweging dat dit “tot een onevenredige benadeling van de bij de lopende procedures betrokken partijen en (rechterlijke) instanties (zou) leiden”.⁵

In een eerdere uitspraak had de Afdeling bestuursrechtspraak al overwogen dat de belangen van fair trial en equality of arms primair door de rechter moeten worden gewaarborgd, maar dat deze belangen geen grond voor weigering van een Wob-verzoek kunnen opleveren, omdat dan geen recht zou worden gedaan aan de belangen die de Wob beoogt te beschermen.⁶ De uitspraak van de Afdeling is ook in de lijn met andere rechtspraak in gevallen waarbij de verzoeker om informatie zijn Wob-verzoek onderbouwt met de stelling de

3. De verzoeker zal dan wel specifiek moeten aangeven dat hij zijn verzoek baseert op de Wob en niet op art. 7:4 Awb; vgl. ABRvS 5 november 2003, LJN-nummer AN7214.

4. Zie voor een voorbeeld ABRvS 17 maart 2004, LJN-nummer AO5691 (belang gemeente bij bescherming van haar procespositie). Een beroep op deze uitzonderingsgrond is - al dan niet in combinatie met art. 10 lid 2 onder b Wob (financiële belangen van de overheid) - in de rechtspraak ook aanvaard in de gevallen waarin er sprake was van onderhandelingen van een bestuursorgaan. Zie bijvoorbeeld Vz. ARRS 14 december 1992, AB 1993, 308 en Vz. ARRS 7 april 1986, AB 1987, 567.

5. ABRvS 24 november 2004, LJN-nummer AR6306.

6. ABRvS 31 mei 1996, no. R01.93.3007, n.g.

informatie nodig te hebben voor een (bestuursrechtelijke) procedure tegen de overheid. In die gevallen wordt stelselmatig overwogen dat het feit, dat de betrokkene mogelijk in het kader van een andere procedure belang heeft bij inzage in de gevraagde informatie, niet relevant is voor de beoordeling van het recht op informatie op grond van de Wob. De redenering is dat de rechter in die procedures, voor zover nodig, op grond van de voor die procedure geldende specifieke regels over de toegang tot stukken, een afweging kan maken over het recht op toegang tot c.q. de kennisneming van de voor de betrokken partijen relevante stukken.⁷

Het feit dat op een procedure betrekking hebbende stukken onderwerp van een Wob-verzoek kunnen zijn, kan een probleem opleveren wanneer derden – bijvoorbeeld een journalist – om (gedetailleerde) informatie over deze stukken vragen. Via de Wob kunnen zij uit processtukken blijkende informatie over burgers krijgen, die alleen maar onder de Wob valt omdat een burger of onderneming toevallig in een procedure bij of met de overheid is verwickeld. Te denken valt aan het geval dat een onderneming een voorlopige aanvraag voor een milieuvergunning indient in de verwachting daarover vertrouwelijk overleg te kunnen plegen met de mogelijkheid dat het overleg leidt tot intrekking van de aanvraag of wijziging daarvan. Een ander voorbeeld zijn de processtukken uit het dossier van een civiele procedure tegen een overheidslichaam, zoals bijvoorbeeld een procedure op grond van onrechtmatige overheidsdaad.⁸

Het is ook niet uitgesloten dat de vrees voor het openbaar (kunnen) worden van informatie een burger er toe zal brengen zich in de bestuurlijke (voor)procedure terughoudend(er) op te stellen met het innemen van standpunten of het overleggen van stukken. In de bestuurlijke voorprocedure kan dat een lastige afweging zijn, maar betreft het stukken in een procedure bij de rechter dan rijst zelfs de vraag of een procedure die onder een dergelijke hypotheek wordt gevoerd nog in overeenstemming met art. 6 EVRM is. Soortgelijke problemen kunnen zich voordoen bij arbitrage en mediation.⁹ Partijen kiezen vaak voor arbitrage, omdat die procedure niet openbaar is.¹⁰ Voor mediation is vertrouwelijkheid zelfs een absolute voorwaarde. Het lijkt mij daarom van belang dat in de Wob een specifieke uitzonderingsgrond wordt opgenomen voor

7. Bijvoorbeeld ABRvS 13 augustus 2003, AB 2003, 446 m.nt. PJS.

8. Zie voor een geval waarbij de overheid zelf op grond van de Wob een conclusie van antwoord in een civiele procedure openbaar wilde maken Vz. ARRS 17 juli 1984, KG 1984, 308 (schorsing besluit tot openbaarmaking van conclusie van antwoord, omdat deze bedrijfsgegevens bevat).

9. Zie daarover K.J. de Graaf, Schikken in het bestuursrecht, diss. 2004, p. 42-47 en daar geciteerde literatuur.

10. Zie I.M.C. van Leeuwen, Vertrouwelijkheid bij mediation in het bestuursrecht in: M. Pel en M.A. Vogel, Mediation en vertrouwelijkheid, 2003, p. 93-114.

van een burger of onderneming afkomstige processtukken, voorzover de Awb of een bijzondere wet daar niet in voorziet.¹¹

Aanbeveling

In de Wob moet een relatieve uitzonderingsgrond worden opgenomen die luidt als volgt:

“het belang van de bescherming van de vertrouwelijkheid van bestuurlijke voorprocedures, rechterlijke procedures en van de belangen van partijen in of belanghebbenden bij deze procedures en van alternatieve vormen van geschilbeslechting.”

8.3. De openbaarheid van besluiten

8.3.1. Inleidende opmerkingen

Het uitgangspunt dat overheidsbesluiten zo veel mogelijk openbaar moeten zijn lijkt onbestreden. In de eerste plaats biedt openbaarmaking van besluiten de mogelijkheid voor belanghebbenden om tegen een besluit een rechtsmiddel aan te wenden. Daarnaast stelt het openbaar maken van besluiten de burger in staat om inzicht te krijgen in de besluitvorming van een bestuursorgaan. Dat kan bijvoorbeeld van belang zijn om kennis te nemen van het beleid dat een bestuursorgaan bij de uitvoering van een wettelijke taak hanteert. Kennisneming van beleid dat zich openbaart via de bekendmaking van besluiten kan ook van betekenis zijn voor het gelijkheidsbeginsel: de burger krijgt inzicht in de besluiten van een bestuursorgaan in vergelijkbare zaken en kan het bestuursorgaan daar zo nodig op wijzen. Openbaarmaking van besluiten dient ook de transparantie van het overheidsbestuur. Hierdoor weet de burger hoe het bestuur in concrete gevallen bestuurt. Tenslotte kan van de publicatie van bepaalde besluiten, met name in de sfeer van de handhaving, een preventieve werking uitgaan. Dat is de reden waarom bijvoorbeeld toezichthouders in het economisch recht besluiten vaak openbaar maken.¹²

Wel dient te worden bedacht dat bepaalde besluiten zich niet goed voor openbaarmaking lenen. Daarbij dient in de eerste plaats te worden gedacht aan besluiten die privacygevoelige informatie bevatten, zoals besluiten in de sfeer van de sociale zekerheid of in fiscale zaken. Ook besluiten waarin bedrijfsvertrouwelijke informatie over ondernemingen is opgenomen lenen zich soms minder goed voor (volledige) openbaarmaking. Dat betekent dat opnemings – bijvoorbeeld in de Awb of de Wob – van een algemene verplichting om

11. De Eurowob voorziet in art. 4 lid 2 in de weigeringsgrond voor “the protection of court procedures”. Vgl. ook HvJEG 11 januari 2000, NJ 2000, 301 (Van der Wal/Commissie).

12. Zie bijvoorbeeld de Werkwijze communicatie van de Nma, www.nmanet.nl.

besluiten openbaar te maken niet mogelijk is, tenzij op deze hoofdregel een groot aantal uitzonderingen zou worden gemaakt. Pietermaat heeft er om die reden voor gepleit een bepaling in de Aanwijzingen voor de regelgeving op te nemen, die er in voorziet dat bij iedere wet op grond waarvan besluiten worden genomen, onder ogen wordt gezien of openbaarmaking van die besluiten al dan niet wenselijk is.¹³

8.3.2. Het openbaar maken van besluiten en de Awb

In de gevallen waarin, met een beroep op de Wob, om informatie over (de inhoud van) besluiten van een bestuursorgaan was gevraagd, is door de Afdeling bestuursrechtspraak beslist dat besluiten in beginsel openbaar moeten zijn. Daarbij wordt verwezen naar het belang dat belanghebbenden tegen besluiten bestuursrechtelijke rechtsmiddelen moeten kunnen aanwenden.¹⁴ Daaruit zou een recht op openbaarmaking van besluiten kunnen worden afgeleid. Het gaat in die gevallen om beslissingen van een bestuursorgaan naar aanleiding van een verzoek om een of meer besluiten openbaar te maken. Een andere vraag is wanneer het bestuursorgaan tot publicatie van een besluit mag overgaan en welke beperkingen daarbij gelden. Verschillende malen is er voor gepleit om overheidsbesluiten vaker dan thans de praktijk is openbaar te maken.¹⁵

De Awb kent geen algemene regels over de openbaarmaking van besluiten. In bijzondere wetten worden daarover wel bepalingen opgenomen.¹⁶ De Awb voorziet slechts in regels over de bekendmaking en mededeling van besluiten.¹⁷ Deze regels zien echter niet op het openbaar maken van besluiten als zodanig. Bekendmaking van besluiten wordt geplaatst in de sleutel van het van kracht worden van besluiten. Ingevolge art. 3:41 Awb treedt een besluit niet in werking voordat het is bekendgemaakt. Daarnaast dienen bekendmakingsbepalingen er toe zeker te stellen dat belanghebbenden (tijdig) kennis kunnen nemen van besluiten, zodat daartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.¹⁸ Een uitzondering wordt gevormd door art. 3:44 lid 4 onder a Awb. Dat artikel bepaalt dat bij de openbare mededeling van een besluit, dat met toepassing van afdeling 3.5 is voorbereid, wordt aangegeven hoe en waar het besluit kan worden ingezien. De Awb-wetgever is er daarbij kennelijk vanuit gegaan dat besluiten die met toepassing van deze afdeling zijn voorbereid

13. Pietermaat, t.a.p., par. 3.4.

14. ABRvS 1 mei 2002, AB 2003, 37 m.nt. PJS en ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.nt. HJdR. Zie ook Vz. AR 4 oktober 1988, AB 1989, 275.

15. Vgl. Pietermaat, t.a.p., par. 3.2 en daar aangehaalde rapporten en regeringsnotities.

16. Bijvoorbeeld art. 18 lid 5 en 44 lid 3 Mw, die over de publieke terinzagelegging van in die artikelen genoemde besluiten van de d-g Nma bepalen dat gegevens die ingevolge art. 10 Wob niet voor verstrekking in aanmerking komen, niet met het besluit ter inzage worden gelegd. Zie voorts bijvoorbeeld art. 12.7 Telecommunicatiewet, dat eveneens naar art. 10 Wob verwijst.

17. Zie Afdeling 3.6 Awb.

18. Vgl. PG Awb I, p. 230.

zonder meer openbaar zijn. Na de inwerkingtreding van de Wet uniforme voorbereidingsprocedure (Stb. 2002, 54) bepaalt art. 3:44 dat de mededeling van het besluit “met overeenkomstige toepassing van” onder meer art. 3:11 Awb plaatsvindt. Art. 3:11 Awb bepaalt dat de Wob van overeenkomstige toepassing is op de stukken die voorafgaand aan een besluit dat wordt voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure ter inzage worden gelegd. Onduidelijk is evenwel of art. 3:44 Awb (nieuw) ook van toepassing is op het besluit zelf. In ieder geval komt de verplichting mededeling te doen van de plaats waar het besluit ter inzage ligt te vervallen.

8.3.3. Specifieke bepalingen over publicatie van besluiten

In een aantal gevallen bevat de specifieke wet de bepaling dat besluiten openbaar worden gemaakt of ter inzage worden gelegd, maar voorziet de wet wel in een beperking. Vaak wordt daarbij de volgende standaardzin gebruikt: “Gegevens die ingevolge artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur niet voor verstrekking in aanmerking komen, worden niet ter inzage gelegd”.¹⁹ De wetgever verlangt in die gevallen dat het bestuursorgaan voorafgaand aan de openbaarmaking van een besluit de inhoud van het besluit toetst aan de uitzonderingsgronden van art. 10 Wob. Veelal zal het dan gaan om bedrijfsvertrouwelijke of privacygevoelige informatie. Uit de wetstekst blijkt niet of bij de toepassing van het betreffende artikel een onderscheid moet worden gemaakt tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden, zoals de Wob in art. 10 lid 1 respectievelijk art. 10 lid 2 Wob doet. Dat ligt overigens wel voor de hand, omdat op die manier het beste wordt aangesloten bij de Wob.

Bij de betreffende wetten gaat het vaak om economisch orderingsrecht, waar een bestuursorgaan uit hoofde van zijn taak moet kunnen beschikken over bedrijfsvertrouwelijke informatie. Het toepassen van art. 10 Wob bij de openbaarmaking van besluiten heeft tot gevolg dat er verschillende versies van een besluit kunnen ontstaan. Naast het oorspronkelijke besluit is er dan een openbare versie, die is ontdaan van vertrouwelijke gegevens. Denkbaar is daarnaast dat er ook verschillende niet openbare versies van een besluit bestaan. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als bij het besluit meerdere belanghebbenden zijn betrokken. Vertrouwelijke gegevens van belanghebbende A behoeven niet aan hem te worden onthouden. Datzelfde geldt voor de vertrouwelijke gegevens over belanghebbende B. Dat betekent dat er per belanghebbende een verschillende versie van een besluit kan bestaan. Dat heeft tot gevolg dat er de volgende verschillende versies van het besluit kunnen bestaan: de originele versie, de bedrijfsvertrouwelijke versie voor partij A, de bedrijfsvertrouwelijke versie voor partij B en de openbare versie. Het bestaan van verschillende versies impliceert dat in bezwaar- en beroepsprocedures door belanghebbenden kan

19. Zie art. 18 lid 5, 44 lid 3 en 65 Mededingingswet, 5a lid 5 Elektriciteitswet 1998, 60a lid 5 Gaswet, 151 Postwet en 12.7 Telecommunicatiewet.

worden opgekomen tegen besluiten, waarvan de inhoud voor een belanghebbende gedeeltelijk onbekend is. Indien, in het gegeven voorbeeld, zowel belanghebbende A als belanghebbende B een rechtsmiddel aanwendt, richten hun bezwaren zich tegen verschillende versies. Met deze complicatie houdt de Awb geen rekening.

Ook het milieurecht kent een specifieke regeling over openbaarmaking. Art. 19.1 Wet milieubeheer bepaalt dat na het onherroepelijk worden van beschikkingen als bedoeld in art. 13.1 Wet milieubeheer, die zijn voorbereid door middel van de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure, deze beschikkingen aan een ieder kosteloos ter inzage worden geboden en tegen betaling een afschrift wordt verstrekt.²⁰ Datzelfde geldt ook voor de stukken die in de bestuurlijke voorbereidingsprocedure of in de bezwaarschriftenprocedure ter inzage zijn gelegd. Onduidelijk is of de beschikking en de betreffende stukken voordat de beschikking onherroepelijk is geworden op grond van de Wob mogen of moeten worden verstrekt.²¹ Verdedigbaar is dat de Wob in ieder geval aanvullende werking toekomt voor wat betreft de openbaarmaking van besluiten. Voor de ter inzage gelegde stukken ligt dat naar mijn mening anders, omdat anders de termijnen voor inzage zonder betekenis zouden worden.

In art. 19.3 Wet milieubeheer was tot de inwerkingtreding van de wet van 30 september 2004, Stb. 2004, 519 bepaald dat indien in een stuk ten aanzien waarvan afdeling 3.5 of 3.6 Awb de verplichting tot openbaarmaking inhoudt gegevens voorkomen of daaruit kunnen worden afgeleid, waarvan de geheimhouding is gerechtvaardigd, het bevoegd gezag op schriftelijk verzoek van een belanghebbende “kan toestaan dat deze ten behoeve van de openbaarmaking een, door het bevoegd gezag goedgekeurde tweede tekst overlegt, waarin die gegevens niet voorkomen, onderscheidenlijk waaruit ze niet kunnen worden afgeleid”. Uit het woord “kan” moest worden afgeleid dat een bevoegd gezag ingeval van bedrijfs- en fabricagegegevens nog een afweging toekomt. Dat is anders dan bij verzoeken op grond van de Wob, omdat er ingevolge art. 10 lid 1 onder c Wob bij bedrijfs- en fabricagegegevens sprake is van een absolute uitzonderingsgrond. Art. 19.3 lid 1 Wet milieubeheer bepaalde voorts dat het bevoegd gezag alleen van deze bevoegdheid gebruik mag maken wanneer het bedrijfsgeheimen of beveiligingsgegevens betreft. Het tweede lid van art. 19.3 Wet milieubeheer gaf aan de minister van Volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieubeheer de mogelijkheid het bevoegd gezag de aanwijzing te geven een tweede tekst ter inzage te leggen. De minister kon een aanwijzing geven als geheimhouding is geboden door het belang van de veiligheid van de Staat of de nakoming van internationale overeenkomsten. Door de wet van 30

20. Daarover uitgebreid M. Klijnstra, *Openbaarheid in het milieurecht*, Tjeenk Willink, 1998, p. 219 e.v.

21. De rechtbank Arnhem heeft bepaald dat dit voor de besluiten wel het geval is; vgl. Rb Arnhem 4 juli 2003, kenbaar uit ABRvS 31 maart 2004, LJN-nummer AO6565. De Afdeling heeft zich over deze uitspraak wegens het ontbreken van procesbelang niet willen uitspreken.

september 2004, Stb. 2004, 519 is de openbaarheid van milieu-informatie in de Wob nader geregeld en aangepast aan internationale regelgeving.²² Art. 19.3 lid 1 Wet milieubeheer spreekt thans van “milieu-informatie die voorkomt of uit zodanig stuk milieu-informatie kan worden afgeleid, waarvan de geheimhouding op grond van art. 10 van de Wob gerechtvaardigd is”. In het tweede lid is een vergelijkbare verwijzing naar art. 10 lid 1 onder b en art. 10 lid 2 onder a Wob opgenomen. Daarmee is beoogd beter aan te sluiten bij de bepalingen van de Wob, hetgeen voor wat betreft de openbaarmaking van besluiten inderdaad de eenheid bevordert.

In sommige gevallen heeft de wetgever de mogelijkheid van openbaarmaking van bepaalde besluiten expliciet als (extra) bevoegdheid geformuleerd. Een voorbeeld daarvan bieden de verschillende bepalingen in de financiële toezichtswetten, die sinds 2000 voorzien in de mogelijkheid om besluiten tot het opleggen van een last onder dwangsom en boete-besluiten te publiceren. Soms wordt daarmee bewust beoogd om het handelen van een onderneming publiekelijk aan de kaak te stellen (“naming and shaming”). Doorenbos heeft betoogd dat de publicatie van dergelijke besluiten, voordat de rechter definitief heeft vastgesteld dat de betrokken onderneming zich aan verboden handelingen heeft schuldig gemaakt, in strijd zou zijn met de onschuldpresumptie in art. 6 lid 2 EVRM.²³ Wat van deze opvatting ook zij, dergelijke bezwaren kunnen worden ondervangen door bij de bekendmaking van een besluit aan te geven dat het om een oordeel van een toezichthouder gaat, welk oordeel nog aan de rechter kan worden voorgelegd. Dit laat onverlet dat bij het publiceren van vooral boete-besluiten steeds met de onschuldpresumptie rekening moet worden gehouden. Dat zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat een bestuursorgaan zich indien dat noodzakelijk is beperkt tot een samenvatting van het besluit.

Pietermaat heeft voorgesteld in de Awb een bepaling op te nemen waarin wordt bepaald dat als een bestuursorgaan de beslissing neemt een besluit actief openbaar te maken, art. 10 Wob daarbij van overeenkomstige toepassing is.²⁴ Deze suggestie past in de gedachte dat dit artikel leidend moet zijn bij iedere vorm van openbaarmaking van overheidsinformatie. Naar mijn mening verdient het voorstel van Pietermaat dan ook navolging.

Aanbeveling

In de Awb dient te worden bepaald, dat in de gevallen waarin de wet een bestuursorgaan verplicht besluiten openbaar te maken of in de gevallen waarin

22. Zie par. 4.7.

23. D.R. Doorenbos, Schandpaal en onschuldpresumptie, NJB 2003, p. 2190-2196.

24. Pietermaat, t.a.p., par. 3.4. Pietermaat bepleit daarnaast opnemng van mogelijkheid voor belanghebbenden om bij de bestuursrechter tegen het voornemen een besluit openbaar te maken op te komen.

een bestuursorgaan eigener beweging een besluit openbaar maakt, het bestuursorgaan daarbij de uitzonderingsgronden van art. 10 Wob in acht dient te nemen.

8.4. De besluitvormingsfase

De regels over de voorbereiding van beschikkingen in titel 4.1 Awb kennen geen bepalingen over de toegankelijkheid van op een aangevraagde of voorgenomen beschikking betrekking hebbende stukken. Art. 4:9 Awb bepaalt dat het horen schriftelijk of mondeling, naar keuze van de belanghebbende, plaatsvindt. Over de vraag welke stukken aan degene die wordt gehoord beschikbaar moeten worden gesteld zwijgt de Awb. Aangenomen mag worden dat het zorgvuldigheidsbeginsel meebrengt dat aan de betrokkene voldoende stukken door een bestuursorgaan ter beschikking worden gesteld, zodat op een zinvolle wijze invulling aan het recht te worden gehoord kan worden gegeven. Zo zal bijvoorbeeld iemand aan wie wordt overwogen een bestuurlijke sanctie op te leggen, inzicht moeten worden gegeven in gegevens waaruit blijkt van overtreding van een wettelijk of vergunningsvoorschrift. In art. 5.4.2.1 en 5.4.2.2 van het wetsvoorstel Vierde Tranche Awb wordt voor voorgenomen bestuurlijke boetes een specifieke regeling getroffen. De overtreder ontvangt een kopie van het rapport waarin de overtreding wordt beschreven. Verder bepaalt art. 5.4.2.2 Ontwerp-Awb dat het bestuursorgaan de overtreder desgevraagd in de gelegenheid stelt de gegevens waarop het boeterapport berust in te zien en daarvan afschriften te vervaardigen. De mogelijkheid aan de overtreder bepaalde stukken te onthouden in verband met enig in art. 10 Wob genoemd belang bestaat derhalve bij de bestuurlijke boete niet.

De uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb kent een verplichting de aanvraag of het ontwerpbesluit “met de daarop betrekking hebbende stukken” aan belanghebbenden ter inzage te leggen (art. 3:11 Awb). Wat zijn “daarop betrekking hebbende stukken”? Dat zal van geval tot geval moeten worden gezien. Het zal moeten gaan om “geschriften die onderdeel uitmaken van de totstandkoming van het primaire en bestreden besluit”.²⁵

In hoeverre zijn interne ambtelijke stukken aan te merken als op de aanvraag/het ontwerpbesluit betrekking hebbend? De Afdeling bestuursrechtspraak heeft beslist dat zowel interne als externe juridische adviezen in elk geval geen op de zaak betrekking hebbende stukken zijn.²⁶ Voor externe deskundigenadviezen

25. CRvB 10 oktober 2002, TAR 2003/39.

26. ABRvS 5 november 2003, AB 2004, 176 m.nt. BdeW (advies landsadvocaat en correspondentie daarover) en ABRvS 24 april 1998, JB 1998/145, RAwb 1997/98, nr. 10, m.nt. BvdM (intern juridisch advies). De Waard stelt in zijn noot onder de uitspraak van 5 november 2003 de vraag waarom een dergelijk advies geen op de zaak betrekking hebbend stuk is. Naar zijn oordeel verdient het de voorkeur om aan de hand van de inhoud van het stuk te bepalen of gewichtige redenen zich tegen inzage verzetten.

ligt dat anders.²⁷ Op zichzelf is het onderscheid tussen een extern deskundigenadvies enerzijds en aan de andere kant een extern advies ten behoeve van het intern beraad binnen een bestuursorgaan niet eenvoudig te maken. Het gaat er om vast te stellen of een advies, ook al is het afkomstig van een externe adviseur, de interne besluitvorming van een bestuursorgaan dient. In het algemeen lijken documenten bestemd voor intern beraad zich minder goed voor terinzagelegging te lenen. Daarbij is met name van belang dat interne documenten vaak persoonlijke beleidsopvattingen zullen bevatten, die op grond van art. 11 Wob niet openbaar gemaakt worden. Daarom zal als regel gelden dat interne ambtelijke stukken geen op de zaak betrekking hebbend stuk zijn. Dat is echter anders wanneer dergelijke stukken beogen aan de besluitvorming van een bestuursorgaan een objectieve grondslag te bieden, zoals bijvoorbeeld een advies van een geneeskundig adviseur voorafgaand aan een vergunning op grond van de Wet voorzieningen gehandicapten of een stedenbouwkundig advies bij een bouwvergunning. Ook kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een advies van de brandweer over de brandveiligheid van een pand waarvoor een gebruiksvergunning wordt gevraagd of van de politie bij de voorgenomen sluiting van een inrichting.

Art. 3:11 Awb mag niet te beperkt worden opgevat. Art. 3:11 Awb en vergelijkbare tervisieleggingsbepalingen moeten worden beschouwd als een uitwerking van de verplichting in art. 8 Wob om actief informatie te verschaffen over beleid en de uitvoering daarvan wanneer dat in het belang van een goede en democratische bestuursvoering is.²⁸ Om die reden kan een bestuursorgaan niet volstaan met opsomming van alle relevante stukken en deze desgevraagd ter beschikking stellen: het gaat bij art. 3:11 Awb om een uitwerking van de actieve openbaarmakingsplicht en het is onjuist wanneer deze verplichting zou worden beperkt tot een passieve plicht tot openbaarmaking.²⁹ Voor de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van Afdeling 3.5 geeft art. 3:21 Awb een opsomming van de stukken die ter inzage moeten worden gelegd.³⁰ Dit artikel vervalt met inwerkingtreding van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb.

-
- 27. CBB 23 mei 1995, UCB 1995, nr. 25, AB 1995, 455 m.nt. JHvdV, waar het ging om een advies van de Verzekeringkamer aan de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Hier ligt ook een relatie met de onderzoeksplicht van een bestuursorgaan; vgl. CBB 12 november 1996, UCB 1996, nr. 100 m.nt. EJD.
 - 28. PG Awb I, p. 225.
 - 29. ABRvS 3 december 2003, JB 2004/47 met betrekking tot de stukken die ten grondslag liggen aan een ontwerpbestemmingsplan.
 - 30. Zie voor een voorbeeld van de vraag wat onder dit artikel valt ABRvS 12 februari 2003, JB 2003/80 (rapporten niet uitgebracht in verband met het ontwerpbesluit en adviezen die niet redelijkerwijs nodig zijn voor beoordeling van dat ontwerp hoeven niet ter inzage te worden gelegd).

Bij de tervisielegging van stukken is art. 10 Wob van overeenkomstige toepassing (art. 3:11 lid 2 resp. 3:21 lid 3 Awb).³¹ Dit betekent dat wanneer (delen van) stukken op grond van de Wob niet openbaar gemaakt behoeven of zelfs mogen worden, tervisielegging achterwege blijft. De wetgever is er vanuit gegaan dat daarbij dezelfde gedragslijn wordt gevolgd als bij verzoeken om toepassing van de wet zelf.³² Overigens geldt als hoofdregel dat een aanvrager van een besluit zich niet aan zijn uit art. 4:3 Awb voortvloeiende verplichting om de voor de beoordeling van de aanvraag benodigde gegevens aan een bestuursorgaan te verstrekken kan onttrekken uit vrees voor het openbaar worden van die informatie. Volgens vaste rechtspraak biedt art. 2:5 Awb voor de bescherming van de vertrouwelijkheid van dergelijke gegevens voldoende garanties.³³ Aanvullende garanties zullen dan moeten worden gevonden door toepassing van art. 3:11 lid 2 Awb.

Het feit dat de Wob van overeenkomstige toepassing is, kan vragen oproepen als de toegang van stukken is beperkt tot belanghebbenden. Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor bij een door de directeur-generaal van de NMa voorgenomen boetebesluit of een voorgenomen last onder dwangsom. Ingevolge art. 60 lid 2 Mw worden de stukken in dat geval voor “belanghebbenden ter inzage gelegd”. Art. 3:11 lid 2 en lid 3 Awb zijn daarbij van toepassing. Dat betekent dat bij de terinzagelegging rekening moet worden gehouden met de uitzonderingsgronden van art. 10 Wob. De vraag is hoe deze verplichting zich verhoudt tot de regel van de Wob dat een document dat op grond van deze wet openbaar wordt gemaakt, ook voor een ieder openbaar is en dat selectieve informatieverstrekking op grond van de Wob niet mogelijk is.³⁴ Zo is wel denkbaar dat een bepaald document met bedrijfsvertrouwelijke informatie voor alle belanghebbenden ter inzage kan worden gelegd, omdat zij met de informatie bekend zijn. De vraag is of terinzagelegging dan niet tot gevolg heeft dat het stuk dan ook op grond van de Wob openbaar moet worden gemaakt. In mijn opvatting is dat niet het geval. De woorden “van overeenkomstige toepassing” laten voldoende ruimte om beperking van de terinzagelegging tot belanghebbenden mogelijk te maken, zonder dat daaruit de verplichting voortvloeit het betreffende document naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek openbaar te maken. Met andere woorden: het “van overeenkomstige toepassing” zijn van de Wob in bestuursrechtelijke voorprocedures kan tot een andere afweging over toegang tot stukken in de bestuursrechtelijke voorprocedure leiden dan bij de beslissing op een Wob-verzoek.

31. Aan het feit dat art. 11 WOB niet wordt genoemd, kan een argument worden ontleend voor de stelling dat interne ambtelijke stukken niet als een op de zaak betrekking hebbend stuk behoeven te worden aangemerkt.

32. PG Awb I, p. 226.

33. ABRvS 7 januari 2003, JB 2003/66 m.nt. AMLJ en CRvB 1 mei 1997, AB 1997, 267 m.nt. HBr.

34. ABRvS 25 april 2000, JB 2000/142. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 4 februari 2004, Gst. 2004, nr. 66 m.nt. R. Kooper. Zie daarover par. 4.8.2.

In het algemeen kan worden gezegd dat zich bij tervisielegging in het bijzonder problemen kunnen voordoen bij privacy-gevoelige gegevens en gegevens die bedrijfsvertrouwelijk³⁵ dan wel concurrentiegevoelig zijn.³⁶ Die problematiek speelt in versterkte mate als bij het besluit ook de belangen van derden in het geding zijn. Te denken valt aan de vaststelling van arbeidsongeschiktheid in het sociale zekerheidsrecht³⁷ en het na een klacht onderzoeken van mededingingsbeperkend handelen van een onderneming door een toezichthouder in het sociaal-economische recht.³⁸ In dat soort gevallen is denkbaar dat het bestuursorgaan een verschillend openbaarheidsregiem hanteert ten opzichte van de onderscheidende belanghebbenden. Het gevolg is wel dat er sprake is van geclausuleerde openbaarheid van sommige stukken: kennisneming is beperkt tot een of meer belanghebbenden, terwijl andere belanghebbenden van kennisneming worden uitgesloten.

Algemeen wordt aangenomen dat een besluit om stukken al dan niet ter inzage te leggen geen voor bezwaar en beroep vatbaar besluit, maar een feitelijke of voorbereidende handeling is.³⁹ De Mededingingswet kent voor de openbaarmaking van stukken bij de voorbereiding van besluiten van de Directeur-generaal van de NMa wel een mogelijkheid van beroep op de rechter. Art. 18 lid 4, 35 lid 4 en 42 lid 4 Mw voorzien er in dat een voornemen tot terinzagelegging van gegevens aan een belanghebbende wordt megedeeld, die vervolgens binnen een week tegen dat voornemen een verzoek om voorlopige voorziening als bedoeld in art. 8:81 Awb bij de Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam kan indienen.⁴⁰ Aan dat verzoek is schorsende werking verbonden. De Voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam heeft evenwel beslist dat tegen het voornemen tot terinzagelegging van een boeterapport en onderliggende stukken geen bezwaar en beroep mogelijk is. De aankondiging van de terinzagelegging wordt door de Voorzieningenrechter als een aankondiging van een feitelijke handeling beschouwd. Uit het feit dat de Mededingingswet geen met voornoemde artikelen analoge regeling bevat, wordt

35. Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 november 2000, Gst. 2001, 7146, 5 m.nt. J.M.F.H. Teunissen: geen verplichting vertrouwelijke bedrijfsgegevens die van belang zijn voor de vraag of een bestemmingsplan financieel uitvoerbaar is bij de tervisielegging van een ontwerp-bestemmingsplan op grond van art. 23 Wet RO ter inzage te geven. In gelijke zin ABRvS 12 maart 2003, Gst. 2003, 7186, 95 m.nt. J.M.F.H. Teunissen.

36. Zie daarover Bernd van der Meulen c.s., *Vertrouwelijk gegeven*, Iter-reeks, nr. 18 (1999).

37. Vgl. de problematiek van de malusregeling: CRvB 15 februari 1995, JB 1995/64. Voor de verhouding tussen het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de Awb zie G. Overkleef-Verburg, *Awb en de (beperking van) grondrechten*, in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht*, Staatsrechtconferentie 1998, p. 129-153.

38. Zie daarover mijn *Onderneming, toezicht en de Algemene wet bestuursrecht*, in: S.C.J.J. Kortmann c.s., *Overheid en onderneming*, 1998, p. 390 e.v.

39. Pietermaat, t.a.p., p. 17 e.v.

40. Zie hierover PG Mw, p. 573, waar wordt aangegeven dat hiermee wordt voorkomen dat op oneigenlijke gronden kennis wordt genomen van ter inzage gelegde vertrouwelijke informatie.

door de rechtbank a contrario afgeleid dat de wetgever in dat geval geen bezwaar en beroep mogelijk heeft willen achten.⁴¹

Pietermaat heeft bepleit om in de Awb een algemene beroepsmogelijkheid op te nemen voor besluiten tot terinzagelegging in de bestuurlijke voorfase.⁴² In mijn opvatting zou dat evenwel een te grote belasting voor het bestuur en de rechter zijn waarvoor in de praktijk onvoldoende noodzaak bestaat. Daarbij is uiteraard van belang dat in voorkomend geval een (voorgenomen) besluit in de bestuurlijke voorfase ter beoordeling aan de civielrechtelijke voorzieningen-rechter kan worden voorgelegd.⁴³

8.5. De bezwaarschriftenfase⁴⁴

8.5.1. Inleiding

Art. 7:4 lid 2 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken “voor *belanghebbenden*” ter inzage legt.⁴⁵ ⁴⁶ Daarmee rijst de vraag wie onder belanghebbenden worden verstaan. De omschrijving van art. 1:2 Awb is leidend, maar de keuze ligt bij het bestuursorgaan. Denkbaar is dat een bestuursorgaan een ruimere definitie van het begrip belanghebbende hanteert of wil hanteren. Zo komt het bij veel lokale weerstand oproepende besluiten, bijvoorbeeld besluiten over een bouwvergunning voor een groot object, vaak voor dat (mede) bezwaar wordt gemaakt door personen, die mogelijk geen belanghebbenden zijn, bijvoorbeeld omdat ze te ver weg van het object wonen. Dit betekent dat de ambtenaar bij wie de stukken kunnen worden ingezien elke keer als iemand zich meldt een onderzoek dient in te stellen naar de vraag of de betrokkene wel belanghebbende is. Gelet op de niet erg eenduidige uitleg van het begrip belanghebbende in de rechtspraak zal dat niet altijd een eenvoudige zaak zijn.

41. Vزر. Rotterdam 24 december 2002, LJN-nummer AF2989.

42. Pietermaat., t.a.p., p. 31-33.

43. Zie voor voorbeeld Vزر. Den Haag 21 januari 2003, LJN-nummer AF3195 (terinzagelegging gegevens bij voorgenomen boete) en Vزر. Den Haag 20 mei 2003, KG 03/524 (terinzagelegging op de zaak betrekking hebbend stuk).

44. Het administratief beroep laat ik buiten beschouwing. Veel van wat in deze paragraaf over de bezwaarschriftenprocedure wordt gezegd, zal ook voor het administratief beroep gelden, omdat voor dit onderwerp relevante wetsartikelen niet wezenlijk van elkaar verschillen.

45. Veelal zullen aan een belanghebbende ook afschriften worden toegezonden. De beslissing dat niet te doen is echter geen afzonderlijk voor bezwaar/beroep vatbaar besluit; vgl. Pres. Haarlem 13 december 1996, Awb-katern, nr. 13.

46. Tegen vergoeding van kosten kunnen aan belanghebbenden, waaronder de indiener van het bezwaarschrift, afschriften van de stukken worden verstrekt (art. 7:4 lid 4 Awb). Vgl. CRvB 4 november 2003, AB 2004, 63 m.nt. HBr.

8.5.2. Op de zaak betrekking hebbende stukken⁴⁷

Wat moet onder “op de zaak betrekking hebbende stukken” worden verstaan?⁴⁸ Het gaat in ieder geval om meer dan de stukken die naar het oordeel van het bestuursorgaan essentieel zijn voor de beoordeling van het bestreden besluit.⁴⁹ Alleen stukken die daarvoor niet relevant zijn, hoeven niet te worden overgelegd. Zo kan, wanneer een bezwaar of beroep is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit, worden volstaan met een beperkt deel van het dossier dat naar aanleiding van de aanvraag is gevormd.⁵⁰ Een bestuursorgaan kan niet volstaan met een selectie van de stukken.⁵¹ Soms kan dat onpraktisch zijn, bijvoorbeeld wanneer het bezwaar of beroep zich beperkt tot een enkel onderdeel van een besluit. In dat geval zullen als regel toch alle op dat besluit betrekking hebbende stukken ter inzage moeten worden gelegd.⁵² Dat leidt tot onnodige administratieve lasten.

In de memorie van toelichting op art. 7:4 Awb is aangegeven, dat de stukken, die naar de rechter plegen te worden toegezonden, zoals rapporten, adviezen en beleidsnota's, al in de bezwaarschriftenprocedure beschikbaar moeten zijn.⁵³ Puur interne documenten, die betrekking hebben op de besluitvorming, zijn, althans zo is de huidige praktijk, geen op de zaak betrekking hebbende stukken. Dat zou anders kunnen zijn wanneer het gaat om voor de besluitvorming van belang zijnde interne adviezen. Daarbij moet worden gedacht aan die interne adviezen waarop het bestuursorgaan zich in de motivering van zijn besluit beroept of waarnaar het verwijst.⁵⁴ Soms kunnen ook de onderliggende stukken van externe adviezen relevant zijn, zoals bijvoorbeeld bij een ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken aan de minister voor Vreemdelingenzaken

47. Het begrip “op de zaak betrekking hebbende stukken” is, gelet op art. 8:42 Awb, ook relevant in de fase van beroep op de rechter. Datgene wat hier volgt geldt dus ook voor de beroepsfase.

48. Zie hierover onder meer Van der Meulen, noot bij ABRvS 24 april 1998, RAwb 1997/98, nr. 10.

49. Vgl. CRvB 16 januari 2001, AB 2001, 104 m.nt. HBr en Pres. CRvB 27 juli 2002, AB 2002, 332.

50. Vgl. CRvB 21 oktober 2003, AB 2004, 126 m.nt. BdeW.

51. ABRvS 20 maart 1995, AB 1995, 364 m.nt. AFMB.

52. De Landelijke procesregeling bestuursrecht schrijft in art. 1 lid 3 voor dat een verwerend bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken binnen vier weken na toezending van het beroepschrift door de rechtbank moet toesturen. Die verplichting geldt ook wanneer de gronden van het beroep nog niet zijn aangevuld. Daardoor is het bestuursorgaan ook niet in staat om de omvang van het beroep in te schatten. Het zou naar mijn mening aanbeveling verdienen wanneer de Procesregeling op dit punt zou worden aangepast in die zin dat toezending van de op de zaak betrekking hebbende stukken pas plaatsvindt nadat de gronden van beroep zijn ontvangen. Dat voorkomt ook dat die stukken worden toegezonden in zaak waarin beroep wordt ingesteld om de beroepstermijn niet te laten verstrijken, waarna het beroep weer wordt ingetrokken.

53. PG Awb I, p. 339.

54. Zie voor een voorbeeld ABRvS 25 juni 1996, AB 1996, 411 m.nt. ICvdV (vergadersverslag van adviesorgaan op de zaak betrekking hebbend stuk).

en Integratie.⁵⁵ Nodig is dan wel dat het verwerende bestuursorgaan over die stukken beschikt. Is dat niet het geval, dan biedt in de fase van het beroep bij de rechter art. 8:45 Awb de mogelijkheid voor de rechter deze stukken bij het bestuursorgaan waaronder de stukken wel berusten op te vragen.⁵⁶ Interne of externe *juridische* adviezen zijn geen op de zaak betrekking hebbend stuk, omdat ook de overheid het recht moet hebben zich in vertrouwelijkheid van juridisch advies te voorzien.⁵⁷ Deze opvatting is door De Waard bekritiseerd, omdat dit volgens hem geen recht doet aan de noodzaak van ongelijkheidcompensatie.⁵⁸ De vraag is echter of het beginsel van ongelijkheidcompensatie meebrengt dat de wederpartij van de overheid altijd inzicht zou moeten hebben in analyses van de juridische positie van de overheid. Wanneer de overheid alle kaarten op tafel moet leggen en de wederpartij van de overheid niet, zal dat soms zelfs overcompensatie tot gevolg hebben. Door de overheid ingewonnen juridische adviezen zouden daarom vertrouwelijk moeten blijven. In mijn opvatting zou hetzelfde moeten gelden voor adviezen met persoonlijke beleidsopvattingen opgesteld met het oog op het door een bestuursorgaan te nemen besluit. In het licht van de opvattingen over de noodzaak het interne beraad zo ongestoord mogelijk te laten plaatsvinden,⁵⁹ ligt het voor de hand dergelijke stukken niet als op de zaak betrekking hebbend te beschouwen. Verder zijn reeds openbare stukken, zoals een streekplan, geen op de zaak betrekking hebbend stuk.⁶⁰

Er bestaat een zekere spanning tussen stukken die “op de zaak betrekking hebben” en stukken, waarvan een partij een gerechtvaardigd belang bij kennisneming heeft.⁶¹ Zo is bijvoorbeeld denkbaar dat een partij om te kunnen beoordelen of ten aanzien van hem eenzelfde gedragslijn is toegepast als anderen kennis wil nemen van andere dossiers of vergelijkbare besluiten. Stukken uit dossiers die hebben geleid tot een besluit ten aanzien van een ander dan de aanvrager zijn, althans volgens het College van Beroep voor het bedrijfsleven, geen op de zaak betrekking hebbende stukken, ook niet als er sprake is van een tendersysteem, waardoor een positief besluit voor partij A een negatieve beslissing voor partij B impliceert. Zonodig moet deze informatie met

55. Op zichzelf behoren niet onder een verwerend bestuursorgaan berustende stukken niet tot de stukken als bedoeld in art. 7:4 lid 2 Awb; zie Rb. Den Haag, 10 februari 1999, AB 1999, 191 m.nt. Sew. Zie ook ABRvS 25 juni 1996, AB 1996, 411 m.nt. ICvdV (bestuursorgaan wel verplicht tot overlegging vergaderverslag van een adviseur) en CRvB 12 december 2000, JB 2001/38 (medische stukken die onder de GMD vallen zijn een op de zaak betrekking hebbend stuk).

56. Rb. Den Haag 10 februari 1999, AB 1999, 191 m.nt. Sew.

57. ABRvS 5 november 2003, AB 2004, 176 m.nt. BdeW en ABRvS 24 april 1998, JB 1998/145, RAwb 1997/98, nr. 10 m.nt. BvdM.

58. Noot onder AB 2004, 176 onder 2.

59. Zie daarover par. 5.2.2.

60. ABRvS 4 juni 1999, JB 1999/170 m.nt. M.A. Heldeweg, die aangeeft dat dit soort documenten dan in ieder geval via internet zouden moeten kunnen worden geraadpleegd.

61. Vgl. CRvB 27 maart 1997, AB 1997, 212 m.nt. HBr.

een beroep op de Wob worden verkregen⁶² dan wel via een verzoek om inlichtingen door de rechter op grond van art. 8:28 Awb aan het dossier worden toegevoegd.

Een andere situatie doet zich voor wanneer een bestuursorgaan in het kader van een onderzoek zeer veel materiaal verzamelt en uiteindelijk slechts een beperkt deel van dat materiaal aan zijn besluit ten grondslag legt. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen in het geval in het kader van het toezicht veel documenten worden verzameld en vervolgens op basis van enkele documenten een bestuurlijke boete wordt opgelegd. In mijn optiek is het verdedigbaar dat van de in het kader van het onderzoek verzamelde documenten alleen die stukken als op de zaak betrekking hebbend worden aangemerkt, die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd of daarbij betrokken hadden moeten worden. Ik denk wat dit laatste betreft met name aan documenten met “ontlastend materiaal” bij punitieve sancties. Art. 5.4.2.2 ontwerp-Awb beperkt de inzage evenwel tot “de gegevens waarop het opleggen van de bestuurlijke boete dan wel het voornemen daartoe, berust”. Uit de toelichting blijkt echter dat daartoe ook ontlastend materiaal wordt gerekend.⁶³

8.5.3. Gewichtige redenen

Het bestuursorgaan kan op grond van art. 7:4 lid 6 Awb, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, terinzagelegging van documenten achterwege laten als geheimhouding om gewichtige redenen geboden is. Gewichtige redenen bestaan in ieder geval niet als er op grond van de Wob een verplichting tot openbaarmaking bestaat (art. 7:4 lid 7 Awb). De Wob vormt de ondergrens. De verplichting tot terinzagelegging van documenten is dus ruimer.⁶⁴ Op de uitleg die aan deze bepaling in de rechtspraak wordt gegeven, kom ik bij bespreking van art. 8:29 Awb terug. Hier signaleer ik wel reeds dat de verwijzing naar de Wob zich niet beperkt tot de in art. 10 opgenomen uitzonderingsgronden. Dat betekent dat ook art. 11 Wob, dat bepaalt dat geen informatie wordt verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen, onder omstandigheden aan openbaarmaking in de weg kan staan.

Men kan zich de vraag stellen of de beperking tot “gewichtige redenen” niet onnodige ruimte kan bieden voor een kwaadwillende (bijvoorbeeld: een concurrent) om meer informatie te krijgen dan op grond van de Wob mogelijk is. Ik doel dan met name op de gevallen waarbij een derde belanghebbende is bij een besluit met betrekking tot een onderneming. Een voorbeeld is het geval dat een afnemer of concurrent aan een bestuursorgaan vraagt aan een onderneming

62. CBB 15 december 1999, AB 2000, 109 m.nt. JHvdV en CBB 18 november 1998, AB 1999, 120 m.nt. JHvdV.

63. Tweede Kamer, 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 147.

64. PG Awb I, p. 339 en PG Awb II, p. 414.

een bestuurlijke boete op te leggen. Hierbij is van belang dat de Wob geen onderscheid maakt tussen documenten die door de overheid zijn opgesteld en gegevens die door derden aan de overheid, mogelijk zelfs gedwongen, zijn verstrekt. Er bestaat nogal een verschil tussen een beleidsnota en de vertrouwelijke begroting van een onderneming. De informatie die een toezicht-houder vergaart in het kader van een onderzoek naar overtreding van een bepaald wettelijk voorschrift is van geheel andere orde dan informatie over de termijnen van afhandeling van aanvragen voor een vergunning of van bezwaarschriften. Toch worden beide categorieën van informatie in het kader van gewichtige redenen gelijk behandeld. De keuze van de wetgever om geen verschil tussen deze categorieën van documenten te maken is in het licht van de doelstelling van de Wob – de bevordering van een goede en democratische bestuursvoering – wellicht voor de hand liggend. Bij de vraag naar toegang tot op de zaak betrekking hebbende stukken spelen echter andere belangen.

Gelet op een en ander is de vraag gerechtvaardigd of de eenvoudige verwijzing naar de Wob als ondergrens geen nadere overdenking behoeft. Denkbaar zou zijn dat in ieder geval ten aanzien van gegevens afkomstig van ondernemingen en persoonsgegevens een nadere regeling wordt getroffen, waarbij de Wob slechts als ondergrens voor die categorieën van informatie wordt genuanceerd.

Aanbeveling

In art. 7:4, 7:18 en 8:29 Awb dient te worden bepaald dat er in ieder geval sprake is van “gewichtige redenen” als het gaat om persoonsgegevens of vertrouwelijke bedrijfsgegevens.

8.6. De fase van het beroep bij de rechter

8.6.1. Inleiding

Art. 8:42 Awb verplicht een bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter te zenden. Voorts bevat art. 8:28 Awb voor alle partijen de verplichting desgevraagd inlichtingen te verstrekken. Daarnaast kunnen op voet van art. 8:45 Awb ook aan andere bestuursorganen en werkgevers van bij een geschil betrokken partijen inlichtingen worden gevraagd.⁶⁵ Wanneer de rechter eenmaal om informatie of een bepaald stuk vraagt, is de betrokken partij verplicht aan dat verzoek te voldoen en is er geen ruimte voor een discussie over de gegrondheid van het verzoek van de rechter.⁶⁶ Art. 8:29 lid 1 Awb bepaalt dat partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, het geven van die inlichtingen dan wel het overleggen van die stukken kunnen

65. CRvB 7 maart 2003, JB 2003/154 (beroep derde-partij op gewichtige redenen).

66. Vgl. ABRvS 2 oktober 2002, JB 2002/334 en ABRvS 14 november 2001, AB 2002, 19 m.nt. Sew.

weigeren. Daarnaast kan de betreffende partij de rechtbank meedelen dat uitsluitend de rechtbank kennis zal mogen nemen van de inlichtingen of de stukken (het zg. verzoek tot beperkte kennisneming). In beide gevallen bestaat deze mogelijkheid uitsluitend indien daarvoor *gewichtige redenen* zijn. Voldoet een partij niet aan de verplichting inlichtingen te verstrekken of een stuk over te leggen, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hem geraden voorkomt. De rechter kan het bestuursorgaan echter niet, bijvoorbeeld door een uitdrukkelijk bevel, dwingen de inlichtingen te verstrekken of het stuk over te leggen.⁶⁷

Art. 8:29 lid 3 Awb bepaalt dat de rechter beslist of beperkte kennisneming gerechtvaardigd is. Wanneer de rechter het verzoek inwilligt, vervalt de verplichting tot het verschaffen van inlichtingen of het overleggen van stukken (art. 8:29 lid 4 Awb). In het geval dat een verzoek als bedoeld in art. 8:29 lid 1 Awb wordt gedaan, wordt in een afzonderlijke beslissing over de gerechtvaardigheid van dat verzoek door de rechter beslist. Die uitspraak is niet vatbaar voor afzonderlijk hoger beroep.⁶⁸ In hoger beroep moet het verzoek worden herhaald en wordt daarop opnieuw beslist. Daarbij wordt art. 8:29 Awb door de Afdeling toegepast “onafhankelijk van hetgeen de rechtbank in de beroepsfase omtrent de geheimhouding heeft beslist en onafhankelijk van de vraag of die beslissing van de rechtbank door partijen ter discussie is gesteld”.⁶⁹ Wanneer de rechter in hoger beroep tot de conclusie komt dat de eerste rechter een verzoek tot geheimhouding ten onrechte heeft gehonoreerd is dat, behoudens het geval van een onaanvaardbaar verlies van instantie, geen reden de zaak naar de rechtbank terug te verwijzen.⁷⁰ Art. 8:29 Awb is ook in de voorlopige voorzieningsprocedure van toepassing.⁷¹ Het is dus mogelijk dat wanneer in beide instanties een voorlopige voorziening wordt gevraagd in een en dezelfde zaak vier keer⁷² over een verzoek tot beperkte kennisneming wordt geoordeeld.

De rechter die een verzoek tot beperkte kennisneming gerechtvaardigd heeft geacht, mag alleen mede op grond van het betreffende stuk uitspraak doen wanneer de andere partij(en) daarvoor toestemming geeft(ven).⁷³ Wanneer de toestemming niet wordt gegeven, wordt het stuk aan de indiener geretourneerd. Dat mag niet ten nadele van het bestuursorgaan en de andere belanghebbende werken. Voorkomen moet immers worden dat een partij toestemming weigert

67. ABRvS 11 februari 2004, AB 2004, 153 m.nt. PJS.

68. ABRvS 4 november 1997, JB 1997/285 en ABRvS 24 september 1998, JB 1998/274.

69. ABRvS 11 mei 2000, AB 2000, 305 m.nt. MSV; JB 2000/165.

70. ABRvS 11 mei 2000, AB 2000, 305 m.nt. MSV; JB 2000/165.

71. Vz. ABRvS 30 december 1999, JB 2000/47.

72. Zelfs vijf keer wanneer ook tijdens de bezwaarfase een voorlopige voorziening wordt gevraagd.

73. Zie voor de complicaties van een eerst op de zitting gegeven geclausuleerde toestemming CBB 17 november 2004, LJN-nummer AR6034 (rechtbank had RC moeten laten beslissen op welke stukken de toestemming zag).

waardoor de rechter kennisneming van een voor een andere partij gunstig stuk wordt onthouden.⁷⁴ Het niet geven van toestemming komt als regel voor rekening van degene die deze toestemming weigert.⁷⁵ In de rechtspraak is aanvaard dat dit een toelaatbare *unequality of arms* is.⁷⁶ Dat betekent dat de regeling van art. 8:29 Awb, waardoor de rechter wel en een of meer partijen geen toegang tot een of meer stukken heeft, in haar algemeenheid geen strijd met het fair trialbeginsel in art. 6 EVRM oplevert.

Een andere vraag is of de *weigering* door het bestuursorgaan een op de zaak betrekking hebbend stuk beschikbaar te stellen mogelijk in strijd is met art. 13 EVRM. Dit artikel kent aan degene die stelt dat een besluit van een bestuursorgaan een door het EVRM beschermd recht schendt, het recht op een daadwerkelijk en effectief rechtsmiddel toe. Deze vraag kwam aan de orde in een zaak van een journalist die met een beroep op de Wob aan de minister-president informatie vroeg over correspondentie binnen de Kroon over het IOC-lidmaatschap van de Kroonprins. Het Wob-verzoek werd afgewezen. In beroep weigerde de minister-president de betreffende correspondentie met een verzoek tot beperkte kennisneming aan de rechter toe te zenden. Zijn argument was dat reeds kennisneming door de rechter van deze correspondentie de eenheid van de Kroon zou schenden. De journalist stelde dat het feit dat de rechter geen kennis kon nemen van de stukken waarop het Wob-verzoek betrekking had, tot gevolg had dat de effectiviteit van de rechtsmiddelen in de Awb verloren zou gaan. Volgens de betrokken journalist was de weigering de informatie te verschaffen in strijd met de persvrijheid en werd hem door de opstelling van de minister-president een effectief rechtsmiddel om deze schending bij de rechter aan te vechten ontnomen. Dat beroep slaagde niet. De Afdeling overwoog het volgende:

“Ook bij een autonome uitleg van art. 13 EVRM kan niet worden volgehouden dat sprake is van het ontbreken van een effectieve rechtsgang, daar de op art. 8:29 lid 1 Awb gebaseerde weigering is onderworpen aan rechterlijke toetsing welke voldoet aan de in art. 13 EVRM gestelde eis. De mogelijkheid dat de rechter de weigering de stukken over te leggen gerechtvaardigd acht, doet daaraan niet af. Het beroep op art. 13 EVRM ten einde art. 8:29 Awb buiten toepassing te laten, kan derhalve niet slagen.”⁷⁷

-
- 74. Onder omstandigheden zou dit kunnen betekenen dat de rechter gevoegde zaken alsnog splitst.
 - 75. ABRvS 23 juni 2003, AB 2003, 326 m.nt. Sew, ABRvS 4 september 2002, JB 2002/304, Jaarverslag Raad van State 2002, p. 78, waar wordt aangegeven dat die weigering “onder omstandigheden” voor rekening van de betreffende partij komt en CRvB 7 oktober 2004, JB2004/380 m.nt. G. Overkleef-Verburg (nu toestemming is geweigerd wordt uitgegaan van feiten en omstandigheden in het bestreden besluit).
 - 76. PG Awb II, p. 418, ABRvS 25 november 1999, JV 2000, 189 en ARRS 13 februari 1992, AB 1992, 523 m.nt. AFMB. Zie daarover M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, 2003, p. 243-246. Anders bijvoorbeeld Simon in zijn noot bij Rb. Den Haag 30 oktober 1997, JB 1998/15.
 - 77. ABRvS 25 november 1999, AB 2000, 393 m.nt. SZ.

De Afdeling overwoog vervolgens dat het belang van de bescherming van de eenheid van de Kroon gewichtige redenen opleverde, die de weigering de correspondentie over te leggen kon rechtvaardigen. Het is van belang vast te stellen dat het hier om een bijzondere situatie gaat. In het algemeen zal een partij die verplicht is stukken over te leggen kunnen en moeten volstaan met het verzoek dat alleen de rechter van het stuk kennis neemt.

Wat als de rechter het beroep op gewichtige redenen niet honoreert? Meestal zendt de griffie dan de stukken aan de indiener terug. De Procesregeling Afdeling bestuursrechtspraak 2002 bepaalt in art. 9 lid 4 dat het document ten aanzien waarvan een verzoek tot beperkte kennisneming is afgewezen aan het dossier wordt toegevoegd, maar dat met de toevoeging veertien dagen na mededeling dat het verzoek tot beperkte kennisneming is afgewezen wordt gewacht. Dat wekt de suggestie dat de Afdeling ruimte open wil laten voor de mogelijkheid dat de partij het stuk terug trekt. Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 2003 doet daarover twijfel rijzen.⁷⁸ In die zaak heeft de Afdeling overwogen dat wanneer het beroep op beperkte kennisneming niet wordt gehonoreerd, het stuk tot het procesdossier is gaan behoren.⁷⁹ De consequentie van deze uitspraak is dat afwijzing van het verzoek tot beperkte kennisneming automatisch leidt tot toevoeging van het stuk aan het dossier en vervolgens tot doorzending van het stuk aan de andere partij(en). Het gevolg zou kunnen zijn dat partijen terughoudender worden met het toezenden van vertrouwelijke stukken aan de rechter, omdat zij het risico dat het verzoek niet wordt gehonoreerd niet willen nemen. De opvatting van de Afdeling bestuursrechtspraak komt niet overeen met de praktijk bij andere rechtscolleges. De Procesregeling van het CBB voorziet uitdrukkelijk in terugzending van het betreffende stuk.⁸⁰ Art. 9 lid 4 van de Landelijke procesregeling bestuursrecht bevat een vergelijkbare bepaling.⁸¹ Ook de Centrale Raad zendt een stuk ten aanzien waarvan een verzoek om beperkte kennisneming niet is gehonoreerd aan de indiener terug met de uitnodiging het stuk desgewenst weer in te zenden.⁸² In mijn opvatting moet degene die verplicht is inlichtingen te verstrekken of een stuk over te leggen, de gelegenheid hebben om, nadat een verzoek tot beperkte kennisneming is afgewezen, te kiezen tussen het alsnog verstrekken van de inlichtingen of het overleggen van het stuk en het risico dat wanneer hij dat niet doet de rechter, indachtig art. 8:31 Awb, daaruit de conclusie zal trekken die hem geraden voorkomt. Gelet op de uiteenlopende opvattingen van de verschillende bestuursrechters ligt het in de rede hiervoor een voorziening in de Awb op te nemen.

78. ABRvS 26 november 2003, JB 2004/43.

79. In gelijke zin M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, 2003, p. 247.

80. Vgl. art. 6 lid 6 Procesregeling CBB.

81. Zie anders Rb. Den Haag 30 oktober 1997, JB 1998/15 m.nt. HJS, waar na afwijzing van een verzoek tot beperkte kennisneming het verwerende bestuursorgaan werd verplicht afschriften van de betreffende stukken aan de eisende partij te verstrekken.

82. Vgl. CRvB 29 januari 2004, LJN-nummer AO3145.

Aanbeveling

In art. 8:29 Awb moet worden bepaald dat wanneer de rechter een verzoek om beperkte kennisneming afwijst, de rechter het betreffende stuk terugzendt aan degene die het verzoek heeft gedaan, met het verzoek het stuk opnieuw in te zenden zonder verzoek tot beperkte kennisneming.

De mogelijkheid een beroep op vertrouwelijkheid te doen staat slechts open voor partijen op wie de verplichting rust het betreffende stuk aan de rechter over te leggen. Wanneer die verplichting niet bestaat, kan geen beroep op art. 8:29 Awb worden gedaan.⁸³ Dit kan in de praktijk complicaties geven. In de eerste plaats is het denkbaar dat een partij, die opkomt tegen een besluit van een bestuursorgaan, bepaalde informatie wel aan de rechter en het verwerende bestuursorgaan wil verstrekken – en dat om zijn processuele positie zo goed mogelijk te waarborgen ook móet doen – maar niet aan andere partijen. Een voorbeeld is het geval dat degene die beroep instelt bepaalde bedrijfsvertrouwelijke informatie aan de rechter wil verstrekken. Mogelijk gaat het daarbij om informatie die voortbouwt op gegevens die in de bezwaarfase bij het bestuursorgaan ook vertrouwelijk zijn gebleven, doordat ten aanzien van die gegevens toepassing is gegeven aan art. 7:4 lid 2 Awb.

Een andere situatie is het geval dat een rechtbank, met toestemming van partijen, kennis neemt van de bedrijfsvertrouwelijke gegevens die door een van partijen in een voorfase vertrouwelijk aan het verwerende bestuursorgaan zijn verstrekt en het bestreden besluit vernietigt. Vervolgens stelt de partij van wie de vertrouwelijke gegevens afkomstig zijn hoger beroep in. Het is denkbaar dat de partij die hoger beroep instelt in het hoger beroepschrift wil ingaan op de overwegingen van de rechtbank en daarbij wil refereren aan de vertrouwelijke stukken. De appellerende partij heeft echter niet de mogelijkheid aan de hoger beroepsrechter te vragen met toepassing van art. 8:29 lid 3 Awb te bepalen dat bepaalde gedeelten van het hoger beroepschrift vertrouwelijk mogen blijven.

Een laatste voorbeeld is het geval waarbij de rechter informatie vraagt aan een andere partij dan het bestuursorgaan en deze de informatie verstrekt met de bepaling dat alleen de rechter daarvan kennis mag nemen. Het honoreren van een verzoek tot beperkte kennisneming zal in dat geval meebrengen dat ook het verwerende bestuursorgaan, dat het genomen besluit moet verdedigen, de betreffende informatie wordt onthouden. Het verwerende bestuursorgaan kan dan niet inhoudelijk reageren op de door de rechter gevraagde informatie.

Hierdoor ontstaat een spanning tussen het verlangen van een partij alle noodzakelijke argumenten in een procedure bij de bestuursrechter aan te kunnen

83. Vgl. CBB 21 maart 2002, LJN-nummer AE0767 en Pres. CBB 15 december 2000, UCB 2000/2001, nr. 52.

voeren en het belang van een goede procesorde, dat meebrengt dat alle bij een procedure betrokken partijen zo mogelijk van dezelfde stukken kennis kunnen nemen. Dit is een gevolg van het feit dat art. 8:29 Awb niet voorziet in de mogelijkheid van beperking van kennisneming van stukken tot enkele partijen, met uitsluiting van een of meer andere partijen. De Awb kent niet de mogelijkheid dat bijvoorbeeld het bestuursorgaan en degene op wie het besluit betrekking heeft (bijvoorbeeld de vergunninghouder) wel, maar derde-belanghebbende geen toegang tot een bepaald gedingstuk hebben. Een ander voorbeeld is het geval dat een onderneming op verzoek van haar concurrent een bestuurlijke boete wordt opgelegd en die concurrent in bezwaar en beroep als belanghebbende wordt aangemerkt. Het enkele feit dat de concurrent belanghebbende is, heeft tot gevolg dat hij kennis zal kunnen nemen van alle gedingstukken. Pietermaat, die verschillende van dit soort gevallen heeft geanalyseerd, heeft daarom voorgesteld in de Awb de mogelijkheid op te nemen dat de kennisneming van stukken wordt beperkt tot het bestuursorgaan en degene op wie de gegevens betrekking hebben.⁸⁴ In mijn opvatting zou de regeling voor beperkte kennisneming nog verder kunnen worden uitgebreid door het opnemen van een bepaling in de Awb dat de rechter in het algemeen, op verzoek van een partij die verplicht is inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, kan beslissen dat beperkte kennisneming zich uitstrekt tot bepaalde partijen en niet tot de overige deelnemers aan het proces. In elk geval zal steeds het verwerende bestuursorgaan van de betreffende stukken kennis moeten kunnen nemen. Het is immers het besluit van dat bestuursorgaan dat door de rechter wordt beoordeeld. Bij vernietiging van het besluit zal het bestuursorgaan ook met de nader in het geding gebrachte stukken, die de rechter bij zijn oordeel heeft betrokken, rekening hebben te houden.

Aanbeveling

In de Awb moet worden bepaald dat een partij bij gewichtige redenen ook het verzoek kan doen dat de kennisneming van de aan de rechter verstrekte inlichtingen of gegevens niet alleen uitsluitend tot de rechter maar ook tot een of meer specifiek aangewezen partijen moet worden beperkt.

Omdat art. 8:29 lid 2 Awb, evenals art. 7:4 lid 6 Awb, een beroep op geheimhouding alleen bij gewichtige redenen toelaatbaar acht en de Wob daarbij slechts een ondergrens vormt, bestond aanvankelijk wel de gedachte dat de rechter in de art. 8:29 lid 3-beschikking in Wob-zaken tegelijkertijd met deze tussenbeslissing een einduitspraak moest geven. De wet zondert immers documenten die voorwerp van een Wob-verzoek waren niet van de verplichting deze aan de rechter toe te zenden uit. De gelet op de letterlijke tekst van art. 8:29 Awb begrijpelijke, maar weinig voor de hand liggende gedachte was dat, nu de Wob bij een beroep op geheimhouding de ondergrens vormt, een verzoek om

84. Pietermaat, t.a.p., p. 42-45.

beperkte kennisneming aan een inhoudelijke (Wob-)toets moest worden onderworpen. Zou het beroep op art. 8:29 Awb deze toetsing niet kunnen doorstaan, dan zou via de beschikking op grond van art. 8:29 lid 3 Awb een einde aan het geschil worden gemaakt. De Afdeling heeft deze redenering van de hand gewezen.⁸⁵ In haar opvatting is bij de Wob altijd sprake van gewichtige redenen.⁸⁶ In een uitspraak uit 2002 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak nog een stap verder gezet: als een verzoek om geheimhouding van een document dat voorwerp van een Wob-verzoek vormt wordt gedaan, moet er steeds van worden uitgegaan dat dit verzoek wordt ingewilligd. De Afdeling motiveert dit met de begrijpelijke overweging dat “een andere beslissing dan strekkende tot geheimhouding gedurende de loop van de procedure (...) de zaak zinledig (zou) maken.”⁸⁷ Dat betekent dat de rechter er bij een document dat voorwerp vormt van een Wob-procedure van uit mag gaan dat een verzoek als bedoeld in art. 8:29 Awb ten aanzien van dat stuk wordt gedaan en verder dat inwilliging van dat verzoek geen motivering behoeft. In overeenstemming hiermee bepaalt de Procesregeling Afdeling bestuursrechtspraak 2002⁸⁸ in art. 9 lid 8 dat in zaken betreffende de toepassing van de Wob met betrekking tot stukken waarvan openbaarmaking op grond van die wet is geweigerd, steeds wordt gehandeld alsof een verzoek om geheimhouding is ingediend en ingewilligd.⁸⁹ De procesregeling voor de rechtbanken kent geen vergelijkbare bepaling. Daar wordt daarom in de praktijk steeds – en in mijn opvatting onnodig – een formele beslissing genomen ten aanzien van de stukken die voorwerp van het Wob-verzoek vormen. Het zou daarom aanbeveling verdienen als in de Awb wordt bepaald dat in Wob-zaken en in andere zaken waarin het geschil betrekking heeft op het openbaar maken van informatie geen afzonderlijke beslissing op voet van art. 8:29 Awb behoeft te worden gegeven.

Aanbeveling

In Wob-zaken en andere zaken waarin een besluit over het al dan niet openbaar maken van informatie voorwerp van het geschil is, behoeft geen afzonderlijk verzoek tot beperkte kennisneming te worden gedaan en blijft het betreffende document vertrouwelijk totdat op het beroep is beslist.

85. Zie ABRvS 4 augustus 1998, AB 1998, 421 m.nt. MSV.

86. ABRvS 8 januari 1998, RAwb 1998, 71 m.nt. tB. Vgl. ook CRvB 10 oktober 2002, TAR 2003/39 (stukken die door een gewezen ambtenaar bij het bevoegd gezag worden opgevraagd geen op de zaak betrekking hebbende stukken).

87. ABRvS 31 juli 2002, AB 2002, 384 m.nt. PJS.

88. Stert. 2001, 245.

89. Hoewel de Procesregeling dit niet met zo veel woorden stelt, mag worden aangenomen dat de Afdeling dienovereenkomstig zal handelen wanneer openbaarmaking van het stuk op grond van een andere wet dan de Wob is geweigerd, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een bijzondere geheimhoudingsregeling.

8.6.2. Gewichtige redenen

Wanneer is er sprake van gewichtige redenen? Bij de totstandkoming van art. 8:29 Awb heeft de wetgever aangegeven dat bij de beslissing over een verzoek tot geheimhouding rekening moet worden gehouden met de volgende belangen:

- het belang dat partijen over en weer over zoveel mogelijk relevante informatie beschikken
- het belang dat de rechter over voldoende informatie beschikt
- het belang dat bepaalde gevoelige gegevens niet, of in beperkte mate, openbaar worden.⁹⁰

De rechtspraak over art. 8:29 is vanzelfsprekend casuïstisch. Per gedingstuk moet het beroep op geheimhouding worden beoordeeld. Het CBB hanteert als toetsingscriterium de vraag of de stukken gegevens bevatten “waarvan de andere partijen in het geding de inhoud niet onder ogen behoren te krijgen.”⁹¹ In een meer recente uitspraak heeft het CBB het volgende criterium geformuleerd:

“Deze beslissing (van de rechter of het verzoek tot beperkte kennisneming gerechtvaardigd is, EJD) vergt een afweging van belangen. Enerzijds is daarbij aan de orde het belang dat partijen over en weer gelijkelijk over de voor de beslechting van het geschil relevante informatie beschikken, alsmede het belang dat de rechter beschikt over alle informatie die nodig is om de hem voorgelegde zaak op de juiste en zorgvuldige wijze af te doen. Anderzijds speelt hierbij dat openbaarmaking van bepaalde gegevens het belang van een partij onevenredig kan schaden, waarbij ook is betrokken het belang van verweerder om vertrouwelijke gegevens aangeleverd te krijgen. Onder dergelijke gegevens dienen mede te worden begrepen concurrentiegevoelige bedrijfsgegevens.”⁹²

Met deze overweging komt het CBB tot een concretisering van de algemene uitgangspunten zoals die in de hiervoor geciteerde passage uit de parlementaire geschiedenis zijn verwoord. Niet ieder nadeel is voldoende: het zal moeten gaan om onevenredig nadeel aan het belang van een partij. Een niet onbelangrijke toevoeging is dat ook het belang van de overheid om vertrouwelijke gegevens aangeleverd te krijgen als relevant belang wordt genoemd. Het zal daarbij vaak – zoals ook in de hiervoor geciteerde passage – gaan om bedrijfsgegevens waarover een bestuursorgaan voor de goede uitvoering van zijn taak moet kunnen beschikken.

90. PG Awb II, p. 417.

91. CBB 7 september 1998, JB 1998/246 en CBB 24 januari 1997, AB 1997, 150.

92. CBB 12 december 2003, Awb 03/623, n.g.

De Centrale Raad van Beroep kent bij beslissingen op grond van art. 8:29 lid 3 Awb sterke betekenis toe aan het verdedigingsbeginsel.⁹³ De Raad onderzoekt of het door een partij aangevoerde belang bij beperking van kennisneming al dan niet opweegt tegen dit beginsel.⁹⁴ In het geval dat de stukken afkomstig zijn van een ander dan het verwerende bestuursorgaan lijkt de Centrale Raad zich echter te beperken tot het beroep op gewichtige redenen en daarbij geen of althans minder betekenis toe te kennen aan het verdedigingsbeginsel.⁹⁵ De Afdeling bestuursrechtspraak beperkt zich tot een onderzoek naar de vraag of beperkte kennisneming van de stukken gerechtvaardigd is.⁹⁶ Zij onderzoekt daartoe of een bestuursorgaan terecht aan belangen om de stukken geheim te houden meer belang heeft toegekend dan aan het belang van de andere partij om van de desbetreffende stukken kennis te nemen.⁹⁷

Art. 8:29 lid 2 Awb bepaalt dat gewichtige redenen voor een bestuursorgaan in ieder geval niet aanwezig zijn voorzover ingevolge de Wob de verplichting zou bestaan een verzoek om informatie, vervat in de over te leggen documenten, in te willigen. De Wob vormt daarmee de ondergrens voor de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot beperkte kennisneming.⁹⁸ In de toelichting op art. 8:29 lid 2 Awb wordt uitgesproken dat de omstandigheid dat een bestuursorgaan een verzoek om informatie op grond van de Wob zou kunnen afwijzen niet doorslaggevend in een procedure tussen partijen kan zijn.⁹⁹ Niettemin wordt in de rechtspraak bij de beoordeling van een verzoek om beperkte kennisneming vaak aansluiting gezocht bij de uitzonderingsgronden in de Wob, soms expliciet¹⁰⁰ en in andere gevallen meer impliciet doordat wordt gerefereerd aan een uitzonderingsgrond die ook in art. 10 Wob wordt genoemd.¹⁰¹ Lezing van de hierna te bespreken uitspraken leert dat de toetsing van een beroep op gewichtige redenen niet veel verschilt van de toetsing van een besluit, waarbij afwijzend op een Wob-verzoek is beslist.¹⁰²

93. CRvB 27 november 1998, JB 1998/286.

94. CRvB 29 januari 2004, JB 2004/132. In deze uitspraak wordt het verdedigingsbeginsel omschreven als het beginsel “waaruit voortvloeit dat de rechter zich bij zijn onderzoek en vaststelling van de feiten in beginsel alleen mag baseren op gegevens van feitelijke aard waarvan partijen de juistheid en volledigheid hebben kunnen nagaan en in het proces ter discussie hebben kunnen stellen”.

95. ABRvS 7 maart 2003, AB 2003, 330 (door de Raad in een sociale verzekeringszaak aan de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gevraagde inlichtingen over onderhandelingen over een verdrag).

96. ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 276.

97. Zie ABRvS 18 februari 2004, LJN-nummer AO3871.

98. PG Awb II, p. 417.

99. PG Awb II, p. 417.

100. Zie bijvoorbeeld Vz. ABRvS 30 december 1999, JB 2000/47 (verwijzing naar de belangen genoemd in art. 10 lid 1 onder c en art. 10 lid 2 onder g Wob).

101. CRvB 10 oktober 2001, RSV 2001, 287, waar wordt gerefereerd aan onder meer het belang dat onderzoeksmethoden vertrouwelijk blijven (vgl. art. 10 lid 2 onder d Wob).

102. Zie in gelijke zin Pietermaat, t.a.p., p. 39-42.

In de rechtspraak wordt in dit verband geen onderscheid gemaakt tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden. Wel is het zo dat de Centrale Raad bij beslissingen op grond van art. 8:29 lid 3 Awb uitdrukkelijk het belang, waarop het verzoek tot beperkte kennisneming is gebaseerd, afweegt tegen het belang van de andere partij. Mogelijk speelt daarbij een rol dat het bij de door de Centrale Raad behandelde zaken, en met name in sociale verzekeringszaken, meestal gaat om geschillen waarbij twee partijen zijn betrokken. In meerpartijengeschillen spelen vaak vertrouwelijke gegevens over burgers en ondernemingen een rol. Bovendien komt het, vooral in het milieu- en ruimtelijke ordeningsrecht en bij geschillen op het terrein van het economisch ordeningsrecht, vaak voor dat de dossiers zeer omvangrijk zijn. In dat soort gevallen zal eerder een verzoek om beperkte kennisneming worden gedaan, vaak ook ten aanzien van stukken die weliswaar formeel op de zaak betrekking hebben, maar die voor de beslissing van de rechter niet van belang zijn. Dat belang wordt immers mede bepaald door de omvang van het beroep. Buiten het geval van schending van een wettelijk voorschrift, dat van openbare orde is, bepaalt degene die tegen een besluit beroep instelt die omvang en kan hij deze, door het formuleren van de gronden van beroep, beperken. De gepubliceerde uitspraken van de Centrale Raad over art. 8:29 Awb hebben vaak betrekking op documenten die van grote betekenis voor het aan de Raad voorgelegde geschil zijn of kunnen zijn. Overigens toont de Centrale Raad zich in meerpartijengeschillen ook kritisch ten opzichte van verzoeken tot beperkte kennisneming, maar daarbij baseert de Raad zich vooral op art. 6 EVRM.¹⁰³

Met al dan niet expliciete verwijzing naar een belang genoemd in de Wob zijn in de rechtspraak gewichtige redenen aangenomen in de volgende gevallen:

- correspondentie tussen Kroonprins en de minister-president (art. 10 lid 1 onder a)¹⁰⁴
- bescherming werkwijze en bronnen door AIVD (art. 10 lid 1 onder b)¹⁰⁵
- het bestaan van een bijzondere geheimhoudingsregeling¹⁰⁶
- bedrijfsgegevens (vgl. art. 10 lid 1 onder c)¹⁰⁷
- betrekkingen met andere landen (vgl. art. 10 lid 2 onder a)¹⁰⁸
- belang van de inspectie en controle (art. 10 lid 2 onder d)¹⁰⁹

103. CRvB 15 februari 1995, AB 1995, 426, JB 1995/64 (malus-beslissingen). Vgl. ook CRvB 20 juli 2001, AB 2002, 252 m.nt. FP onder nr. 253.

104. ABRvS 25 november 1999, AB 2000, 393 m.nt. SZ.

105. CRvB 7 oktober 2004, JB2004/380 m.nt. G. Overkleef-Verburg.

106. ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 276; enigszins anders CBB 24 januari 1997, AB 1997, 150 (enkele feit dat bijzondere wetgeving openbaarmaking van een stuk uitsluit, rechtvaardigt nog geen beroep op art. 8:29 lid 1 Awb).

107. ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 276 en CBB 3 juni 1997, AB 1997, 303.

108. CRvB 7 maart 2003, JB 2003/154 met betrekking tot onderhandelingen van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de wijziging van een verdrag en Rb. Den Haag 10 februari 1999, AB 1991, 191 m.nt. Sew over de onderliggende stukken aan een ambtsbericht van de minister van Buitenlandse zaken aan de minister van Justitie.

- bescherming persoonlijke levenssfeer (art. 10 lid 2 onder e)¹¹⁰
- voorkomen onevenredige benadeling (art. 10 lid 2 onder g)¹¹¹

Geen gewichtige redenen werden aangenomen in de volgende gevallen:

- het enkele feit dat een bijzondere openbaarmakingsregeling stukken uitsluit van openbare kennisneming¹¹²
- het bestaan van vrees voor negatieve publiciteit of verkeerde indrukken¹¹³
- onderzoeksmethoden van een vertrouwensadvocaat ten behoeve van een ambtsbericht in een vreemdelingenprocedure¹¹⁴
- algemene noodzaak bescherming bij onderzoek van een vertrouwensadvocaat betrokken personen¹¹⁵
- gegevens uit het Functie Informatiesysteem (FIS), waarin functie-eisen en lonen door werkgevers worden ingevoerd, die vervolgens als vergelijking bij de bepaling van restverdien capaciteit in WAO-zaken worden gebruikt¹¹⁶
- verslag van een besloten vergadering van het bestuur van een bestuursorgaan¹¹⁷

Er bestaat nog geen duidelijkheid over de vraag wat de betekenis is van bijzondere geheimhoudingsregelingen voor de toepassing van art. 8:29 Awb. Het ligt voor de hand aan te nemen dat wanneer een bijzondere regeling tot openbaarmaking verplicht, in ieder geval niet kan worden gesproken van gewichtige redenen. Anderzijds vormt het bestaan van een bijzondere geheimhoudingsregeling naar mijn oordeel wel een aanwijzing voor het bestaan van dergelijke redenen.¹¹⁸ Zo heeft de Centrale Raad de bijzondere geheim-

109. Pres. Rotterdam 19 november 1998, JB 1998/289.

110. Rb. Den Haag 5 juni 2001, TAR 2001/110 (notitie met verslag onderzoek in andere personeelsdossiers in een ambtenarenzaak).

111. ABRvS 13 mei 1996, AB 1999, 189, Vz. ABRvS 30 december 1999, JB 2000/47 en Rb. Den Haag 30 oktober 1997, JB 1998/15.

112. CBB 24 januari 1997, AB 1997, 150 m.nt. JHvdV en CBB 9 juni 2000, UCB 2000/2001, nr. 22.

113. CBB 7 september 1998, JB 1998/246.

114. CRvB 12 december 2001, AB 2002, 64 m.nt. FP (onderzoeksmethode ligt voor de hand); deels anders Rb. Den Haag, 10 februari 1999, AB 1999, 191. In het algemeen lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak in dit soort zaken het bestaan van gewichtige redenen sneller aan te nemen; vgl. ABRvS 11 juni 2003, AB 2003, 359 m.nt. Sew en ABRvS 13 juni 2001, AB 2001, 267.

115. CRvB 10 oktober 2001, RSV 2001/287 (algemene stelling niet voldoende geconcretiseerd) en CRvB 12 december 2001, AB 2002, 64 m.nt. FP (gevaar voor personen in concrete geval niet aangetoond).

116. CRvB 27 november 1998, AB 1998, 66 m.nt. FP, JB 1998/286 m.nt. HJS.

117. CRvB 29 januari 2004, JB 2004/132.

118. Zie voor een geval waarbij ondanks het bestaan van een bijzondere regeling een beroep op art. 8:29 lid 1 Awb niet werd gehonoreerd ABRvS 26 november 2003, JB 2004/43 (Art. 36 Wet op de justitiële documentatie).

houdingsregeling van art. 15 WIV 2002 als motivering gebruikt voor het aannemen van gewichtige redenen.¹¹⁹ Een bijzondere regeling kan daarnaast in samenhang met een uitzonderingsgrond in de Wob worden beoordeeld, zoals in het geval van bedrijfsvertrouwelijke informatie, waarbij het bestaan van een bijzondere regeling extra gewicht in de schaal kan leggen.¹²⁰ In dat geval zal wel een afweging moeten worden gemaakt tussen het belang dat met de betreffende regeling is gediend en het belang dat alle partijen van het betreffende stuk kennis kunnen nemen.¹²¹

Denkbaar is dat de rechter, nadat een verzoek als bedoeld in art. 8:29 lid 1 Awb is gehonoreerd, na kennisneming van de vertrouwelijke stukken nog nadere vragen heeft. Hij kan dan het bestuursorgaan vragen om, opnieuw in een vertrouwelijk document, aanvullende informatie te verstrekken. De rechter zou het bestuursorgaan ook kunnen opdragen een niet-vertrouwelijke samenvatting van het document te maken of een van vertrouwelijke gegevens geschoonde versie ter beschikking te stellen. Aanvankelijk werd het onder bijzondere omstandigheden aanvaardbaar geacht dat de rechter het bestuursorgaan buiten aanwezigheid van de andere partij(en) hoorde.¹²² In twee uitspraken heeft de Afdeling aan het horen van partijen buiten aanwezigheid van een andere partij beperkingen gesteld. Het uitgangspunt is dat het horen van partijen buiten elkaars aanwezigheid niet verenigbaar is met de beginselen van een goede procesorde.¹²³ In Wob-zaken is echter denkbaar dat onder omstandigheden vertrouwelijk overgelegde documenten voor de rechter onvoldoende toegankelijk zijn. De rechter kan bijvoorbeeld zonder nadere toelichting uit het document niet opmaken welke gegevens bedrijfsvertrouwelijk zijn. In dat geval is het mogelijk dat de rechter het verwerende bestuursorgaan feitelijke vragen voorlegt waarvan de beantwoording de rechter in staat stelt onbelemmerd kennis te nemen van met toepassing van art. 8:29 Awb overgelegde stukken.¹²⁴

Art. 8:29 Awb geldt alleen voor stukken en schriftelijke inlichtingen. De rechter kan door middel van de persoonlijke verschijning van partijen of door het horen van getuigen of deskundigen ook inlichtingen krijgen. De Awb voorziet niet in een mogelijkheid voor partijen, getuigen of deskundigen mondelinge informatie

119. CRvB 24 juni 2004, LJN-nummer AP5556, bevestigd door CRvB 7 oktober 2004, NJB 2004, nr. 28.

120. ABRvS 18 december 2002, AB 2003, 276 m.nt. P. Kort (art. 29 lid 3 Wet op de geneesmiddelenvoorziening).

121. Vgl. CBB 24 januari 1997, AB 1997, 150 m.nt. JHvdV.

122. Zie voor een voorbeeld Voorzitter ABRvS 28 december 1999, nr. 199901860/1+2, n.g. De Afdeling overwoog het volgende: "Deze (nadere toelichting of motivering, EJD) kunnen met toepassing van art. 8:29 Awb schriftelijk worden verstrekt, maar onder bijzondere omstandigheden kan ook het horen van de Minister buiten aanwezigheid van degene die om de openbaarmaking heeft verzocht aangewezen zijn, uiteraard met dien verstande dat het bepaalde in het vijfde lid van art. 8:29 van de Awb wordt nageleefd".

123. Zie ook CBB 17 november 2004, LJN-nummer AR6034 (Awb voorziet niet in de mogelijkheid om partijen buiten elkaars aanwezigheid te horen).

124. ABRvS 9 juli 2003, LJN-nummers AH9390 en AH9391.

met een beroep op gewichtige redenen te weigeren. Het kan echter niet zo zijn dat door middel van de verschijningsplicht informatie die met een beroep op art. 8:29 Awb niet is verstrekt alsnog in het geding wordt gebracht. Zo zou een ambtenaar in mijn opvatting niet mogen worden gedwongen over de inhoud van dergelijke stukken een verklaring af te leggen. Het ligt voor de hand dat hij zich in dat geval op zijn in art. 2:5 Awb of een bijzondere wet opgenomen geheimhoudingsplicht mag beroepen, gesteld al dat de rechter (het stellen van) de betreffende vraag toelaatbaar zou achten.

8.6.3. Art. 8:29 Awb en punitieve sancties

Hiervoor is aangegeven dat art. 8:29 Awb zich in het algemeen verdraagt met art. 6 EVRM. Dat zou anders kunnen zijn wanneer het besluit, waarop bepaalde stukken betrekking hebben, als een punitieve sanctie moet worden aangemerkt. Een voorbeeld daarvan zijn de bestuurlijke boetes die in het economisch bestuursrecht worden opgelegd. De rechtbank Rotterdam heeft in 2002 in een uitvoerig gemotiveerde uitspraak beslist dat een verzoek tot beperkte kennisneming niet gerechtvaardigd is als het stukken betreft die door het bestuursorgaan zijn betrokken bij de totstandkoming van een bewezenverklaring of de bepaling van de strafmaat. De rechtbank overwoog daartoe het volgende:

“De onderhavige, direct werkende, verdragsbepalingen (art. 6 lid 2 en 3 EVRM, EJD) brengen met zich, dat verweerder bij de terinzagelegging van alle op de zaak betrekking hebbende stukken in het kader van de primaire besluitvorming, geen beroep kan doen op art. 60 lid 3 Mw in verbinding met art. 3:11 lid 2 Awb in verbinding met art. 10 lid 1 aanhef en onder c WOB voorzover het gaat om stukken die van belang zijn voor de bewezenverklaring en voor de strafmaat. Dergelijke stukken moeten dus ter inzage worden gelegd. Voorzover verweerder ten aanzien van een of meer van dergelijke stukken niettemin het belang van de bedrijfsvertrouwelijkheid wil laten prevaleren en die stukken daarom niet ter inzage wil leggen, kan verweerder die keuze in beginsel maken. In dat geval kunnen en mogen die stukken echter niet worden betrokken bij de totstandkoming van een bewezenverklaring en ook niet bij de bepaling van de strafmaat.

Een en ander is evenzeer van toepassing in het kader van de bezwaarschriftprocedure (vgl. art. 7:4 lid 2, 3, 6 en 7 Awb). Voor de toepassing van art. 8:29 Awb brengt het voorgaande met zich, dat bij de beoordeling of de op grond van art. 8:29 lid 1 Awb gevraagde weigering of beperking van de kennisneming moet worden toegestaan, een beroep op het bedrijfsvertrouwelijke karakter ten aanzien van stukken als hiervoor bedoeld niet kan leiden tot het oordeel dat weigering of beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is.”¹²⁵

Dit soort gevallen zal zich vooral voordoen in situaties waarin een concurrent zich tot een bestuursorgaan wendt met het verzoek om een bestuurlijke boete op

125. Rb. Rotterdam 26 november 2002, AB 2003, 385 m.nt. OJ.

te leggen en daarbij aan dat bestuursorgaan bedrijfsvertrouwelijke gegevens van zichzelf overlegt. In dat geval zal het bestuursorgaan vooraf de keuze moeten maken om deze gegevens al dan niet te gebruiken. Als het bestuursorgaan deze gegevens bij het opleggen van een punitieve sanctie gebruikt, zal echter in de bezwaarfase noch bij een daarop volgend beroep bij de rechter een beroep op gewichtige redenen kunnen worden gedaan.

In wetsvoorstel Vierde Tranche Awb wordt geen voorziening getroffen voor de kennisneming door degenen aan wie een punitieve sanctie is opgelegd van vertrouwelijke stukken. De memorie van toelichting volstaat met de constatering dat uit art. 6 EVRM volgt dat alle voor de boeteoplegging relevante stukken aan de overtreder ter beschikking moeten worden gesteld. Daarbij wordt gerefereerd aan deze uitspraak van de rechtbank Rotterdam en wordt – voor de bezwaarfase – gesteld dat het recht op inzage in die stukken “derogeert aan art. 7:4 lid 5 Awb”.¹²⁶ Mijns inziens ligt het meer voor de hand om, gegeven het recht op een adequate verdediging van een overtreder, het recht expliciet in de Awb neer te leggen. Een opmerking in de memorie van toelichting – die bovendien geen betrekking heeft op de procedure bij de rechter – lijkt daarvoor niet voldoende.

Aanbeveling

De Awb dient een van art. 3:11, 3:21, 7:4 en 8:29 Awb afwijkende regeling te bevatten voor de toegang tot stukken voor degene aan wie een punitieve sanctie is of wordt opgelegd.

8.7. Processuele openbaarheid en de burgerlijke rechter

8.7.1. Inleiding

Hiervoor ben ik ingegaan op de verplichting van een bestuursorgaan om onder dat orgaan berustende stukken in bestuursrechtelijke (voor)procedures in te brengen. In deze paragrafen wordt gezien in hoeverre in het burgerlijk procesrecht vergelijkbare verplichtingen voor de overheid bestaan. De overheid kan in civiele procedures op verschillende manieren in de positie worden gebracht dat zij wordt gedwongen onder haar berustende informatie aan de rechter over te leggen, met als gevolg dat haar wederpartij ook van deze informatie kennis neemt. In de eerste plaats kan de rechter een partij in een civiele procedure – en daarmee ook een overheidslichaam dat partij is – verplichten bepaalde stukken over te leggen (art. 22 Rv). In art. 843a Rv is daarnaast de zg. *exhibitieplicht* opgenomen. Een partij in een civiele procedure kan van zijn wederpartij, maar ook van derden, onder bepaalde omstandigheden vorderen dat hem inzage, afschrift of een uittreksel van bepaalde onder hem berustende bescheiden wordt verleend. Zowel bij art. 22 Rv als bij een vordering

126. Tweede Kamer, 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 147.

op grond van art. 843a Rv rijst de vraag naar de betekenis van de Wob. Op beide artikelen en deze vraag wordt in het vervolg van deze paragraaf nader ingegaan.

Een andere wijze waarop overheidsinformatie kan worden verstrekt is door middel van het horen van getuigen. In de eerste plaats kan daarbij worden gedacht aan het geval dat een partij, die een bewijsopdracht van de rechter heeft gekregen, bestuurders of ambtenaren als getuige laat horen en daarbij vragen stelt over onder de overheid berustende overheidsinformatie. Ook hier speelt de Wob een zekere rol. Daarnaast biedt art. 186 Rv de mogelijkheid van het horen van getuigen in een voorlopig getuigenverhoor. Ook bij die gelegenheid kunnen bestuurders of ambtenaren worden gehoord over dergelijke informatie. In het tweede deel van deze paragraaf zal ik nader op (voorlopig) getuigenverhoren ingaan.

8.7.2. Art. 22 Rv

Het is in eerste instantie aan partijen in een civiele procedure welke stukken zij aan de rechter over willen leggen. Het al dan niet in het geding brengen van bepaalde producties zal samenhangen met de op een partij rustende stelplicht en bewijslast. In dit verband verdient het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2002, NJ 2004, 4, m.nt. JBMV aandacht. In die zaak kwam een Antilliaanse exploitant van casino's in een civiele procedure op tegen de weigering van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen een vergunning voor het exploiteren van een casino te verlenen. Het Land motiveerde deze weigering met verwijzing naar vertrouwelijk ingewonnen inlichtingen, waaruit zou zijn gebleken dat als gevolg van het verlenen van de vergunning de "goede naam van de Nederlandse Antillen" zou worden geschaad. Ten tijde van de betreffende weigering kende de Nederlandse Antillen nog geen algemene bestuursrechtspraak, zodat het geschil door de burgerlijke rechter op basis van het civiele procesrecht moest worden beslist. In de procedure werd het Land gevraagd informatie over de ingewonnen inlichtingen te verstrekken. Dit werd geweigerd, met het argument dat het verstrekken van de betreffende informatie de veiligheid van het Land zou kunnen schaden. Die weigering werd door het Gemeenschappelijk Hof aanvaardbaar geacht. De daartegen gerichte cassatieklacht werd door de Hoge Raad afgewezen met de volgende overwegingen:

"4.4.3 Deze klacht stelt de vraag aan de orde of het Land gehouden was de inlichtingen van de VNA (Veiligheidsdienst Aruba, EJD), die de Gouverneur blijkens de motivering van zijn besluit bij zijn belangenafweging heeft betrokken, in de onderhavige procedure, waarin Lightning Casino c.s. het besluit van de Gouverneur ter toetsing aan de rechter hebben voorgelegd, (in ieder geval aan de rechter) kenbaar te maken.

4.4.4 Vooropgesteld moet worden dat de op partijen rustende verplichting om in het kader van een procedure als de onderhavige inlichtingen te verstrekken dan wel stukken over te leggen niet onder alle omstandigheden geldt en dat

gewichtige redenen een weigering om aan die verplichting te voldoen kunnen rechtvaardigen. Dit beginsel is thans, voor wat betreft het bestuursorgaan, neergelegd in art. 24 van de Landsverordening administratieve rechtspraak van 3 augustus 2001 (PB 2001 no. 79), doch gold ook voordien reeds (zie ook art. 8:29 Awb).”

Van belang is dat de Hoge Raad zijn overwegingen beperkt tot “een procedure als de onderhavige” en daarbij kennelijk doelt op – wat de Hoge Raad verderop in het arrest aanduidt als – een procedure “waarin een bestuursbeslissing door de betrokkene aan de rechter ter toetsing is voorgelegd”. In ieder geval betekent dit dat in procedures waarbij de overheid partij is, de overheid in geval van gewichtige redenen kan weigeren te voldoen aan verplichtingen inlichtingen aan de rechter te verstrekken of hem stukken over te leggen. Daarbij wordt art. 8:29 Awb analoog toegepast.¹²⁷

Art. 22 Rv kent daarnaast de mogelijkheid dat de rechter een partij beveelt stukken over te leggen. Dit artikel luidt als volgt:

“De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Partijen kunnen dit weigeren indien daarvoor gewichtige redenen zijn. De rechter beslist of de weigering gerechtvaardigd is, bij gebreke waarvan hij daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.”

Art. 22 Rv bevat een discretionaire bevoegdheid voor de rechter.¹²⁸ Het artikel beperkt zich derhalve tot “op de zaak betrekking hebbende bescheiden” die onder een of meer partijen berusten. Partijen zijn verplicht aan het verzoek te voldoen, tenzij er sprake is van “gewichtige redenen”.¹²⁹ Het enkele feit dat het gaat om vertrouwelijke informatie is niet voldoende voor een geslaagd beroep op gewichtige redenen.¹³⁰ In de totstandkomingsgeschiedenis van art. 22 Rv worden als voorbeelden van gewichtige redenen genoemd gegevens betreffende de seksuele geaardheid, de medische status of financiële positie en vertrouwelijke bedrijfsgegevens. Verder wordt aangegeven dat in de rechtspraak nadere invulling aan het criterium moet worden gegeven.¹³¹ In dat verband kan worden gedacht aan gegevens die onder een geheimhoudingsplicht vallen.¹³²

-
- 127. Hierbij dient wel te worden bedacht dat in de Nederlandse Antillen de “codificerende regels uit de Awb” als ongeschreven recht gelden; vgl. conclusie AG Langemeijer bij HR 10 november 2000, NJ 2001, 187, par. 2.20.
 - 128. HR 30 januari 1998, NJ 1998, 459 m.nt. JBMV.
 - 129. Vgl. Rb. Arnhem 27 augustus 2003, LJN-nummer AL7575 (beroep op gewichtige redenen verworpen). Zie algemeen bijvoorbeeld C.J.M. Klaassen, Spreken is zilver, zwijgen is fout, NJB 2002, p. 1453-1454.
 - 130. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 55.
 - 131. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 5, p. 29.
 - 132. Klaassen, t.a.p., p. 1453.

Bij de totstandkoming van art. 22 Rv is geen aandacht besteed aan een mogelijke samenloop met de Wob. Het artikel strekt zich uit tot alle partijen in een civiele procedure. Het feit dat een partij een overheidslichaam is, leidt echter wel tot de vraag of langs de weg van art. 22 Rv informatie in het geding kan worden gebracht, ten aanzien waarvan op grond van de Wob geen verplichting tot openbaarmaking bestaat. De eerste vraag die daarbij kan worden gesteld is of art. 22 Rv ten opzichte van de Wob is te beschouwen als een bijzondere openbaarmakingsregeling, die de Wob opzij zet. Dat is vermoedelijk niet het geval omdat de Wob geen regeling geeft voor de toegang van partijen en de rechter in een civiele procedure tot bepaalde stukken. Art. 22 Rv dient een ander doel. In het licht van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de verhouding tussen art. 8:29 Awb en de Wob moet daarom worden aangenomen dat de Wob naast art. 22 Rv bestaansrecht heeft. Dat betekent dat een op zichzelf gerechtvaardigde weigering de betreffende informatie op grond van de Wob te verstrekken, niet meebrengt dat zonder meer een gerechtvaardigd beroep op gewichtige redenen kan worden gedaan.¹³³

De volgende vraag is die van de betekenis van de Wob bij de invulling van het begrip gewichtige redenen. Het ligt voor de hand om, analoog aan art. 8:29 lid 2 Awb, aan te nemen dat geen sprake kan zijn van gewichtige redenen wanneer een overheidslichaam op grond van de Wob gehouden zou zijn de informatie, waarvan de rechter heeft bevolen dat deze in het geding moet worden gebracht, openbaar te maken. Een gewichtige reden om de informatie niet over te leggen is immers niet voorstelbaar, wanneer een ieder deze met een beroep op de Wob kan verkrijgen. Wel moet worden aangenomen dat een overheidslichaam, dat wordt geconfronteerd met een bevel van de rechter, zijn weigering de gevraagde informatie in het geding te brengen, kan motiveren met verwijzing naar een of meer van de in art. 10 of 11 genoemde uitzonderingsgronden of beperkingen. Uiteraard zal een beroep op een uitzonderingsgrond door de rechter vervolgens moeten worden afgewogen tegen het belang dat de rechter en partijen over de betreffende informatie kunnen beschikken. De rechtspraak met betrekking tot art. 8:29 Awb zou daarbij leidraad kunnen zijn. Bij die beoordeling moet naar mijn mening wel worden betrokken dat in een civiele procedure, anders dan in het bestuursproces, geen verplichting bestaat de op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen. Dat betekent dat in het civiele proces meer ruimte bestaat voor een beroep op gewichtige redenen dan voor een bestuursorgaan dat een verzoek als bedoeld in art. 8:29 Awb doet. Anderzijds is het logisch dat de overheid, vanuit de gedachte dat bestuursorganen in bestuursrechtelijke procedures in ieder geval verplicht zijn alle relevante stukken beschikbaar te stellen, onder omstandigheden sneller de verplichting tot in het geding brengen van

133. HR 20 december 2002, NJ 2004, 4, m.nt. JBMV, rov. 4.4.4 Zie over dit verschil ook ABRvS 26 juli 1999, JB 1999/226 en met betrekking tot een voorloper van art. 22 Rv (art. 19a Rv oud) ARRS 31 januari 1989, AB 1989, 277 m.nt. HJdR.

stukken kan worden opgelegd dan een “gewone” civiele partij, althans waar het gaat om stukken die uitsluitend op de overheid zelf betrekking hebben.

In het algemeen geldt in het civiel procesrecht geen regel, die meebrengt dat een civiele partij niet kan worden gehouden om bewijs tegen of ten nadele van zichzelf in te brengen.¹³⁴ Gelet op de Wob en bepalingen als art. 8:28 en 8:45 Awb ligt het voor de hand om als de overheid partij in de civiele procedure is in ieder geval onder omstandigheden een verdergaande verplichting tot medewerking aan te nemen. Daarbij is wel van belang dat de civiele procedure niet de mogelijkheid van beperkte kennisneming kent,¹³⁵ zodat het gevolg geven aan een bevel op grond van art. 22 Rv zonder meer betekent dat ook de andere partij(en) van de bescheiden kennis kunnen nemen. Ook dat gegeven kan bij de door de rechter in het kader van art. 22 Rv te maken afweging een rol spelen.¹³⁶

8.7.3. Exhibitieplicht

Uitgangspunt van het civiele procesrecht is dat er geen algemene verplichting voor partijen of derden bestaat schriftelijke bescheiden ten behoeve van een civiele procedure beschikbaar te stellen.¹³⁷ In de literatuur wordt evenwel steeds meer gepleit voor verdergaande mededelingsplichten in het burgerlijke procesrecht.¹³⁸ Een aantal mededingingsplichten is opgenomen of versterkt door de op 1 januari 2002 in werking getreden Wet van 6 december 2001 tot herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg (Stb. 2001, 580).¹³⁹ Deze wet voorzag ook in wijziging en

134. HR 28 september 2001, NJ 2002, 104 m.nt. DWFV. In de literatuur wordt gepleit voor verdergaande openbaarheid in civiele procedures. Zie bijvoorbeeld P.J.M. Von Schmidt auf Altenstadt, *Opening van zaken*, TCR 2002, p. 8-14.

135. Beperkte kennisneming is niet in het WBRv geregeld. Bij de totstandkoming van dit artikel is gesteld dat de regering eerst de ervaringen met art. 8:29 Awb wil afwachten (Tweede Kamer, 1999-2000, 28 555, nr. 5, p. 29). In de literatuur wordt overigens wel verdedigd dat de civiele rechter met toestemming van beide partijen vertrouwelijk van bepaalde gegevens kennis kan nemen. Vgl. ook impliciet in een procedure waarbij de overheid partij is HR 20 december 2002, NJ 2004, 4 m.nt. JBMV, rov. 4.4.4 en voor een toepassing Pres. Den Haag 6 mei 1988, KG 1988, 231. Zie ook de uitspraken samengevat in NJ 1999, 706 (analoge toepassing art. 8:29 Awb bij inzage-verzoek Wet politieregisters).

136. In de memorie van toelichting wordt in dit verband gewezen op de mogelijkheid van een behandeling achter gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen (vgl. art. 27 lid 1 onder c Rv) en van het aan partijen door de rechter opleggen van een verplichting tot geheimhouding (art. 29 Rv); vgl. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 55.

137. HR 31 mei 2002, NJ 2003, 589 m.nt. JBMV en HR 30 januari 1998, NJ 1998, 459 m.nt. JBMV, rov. 3.5. Zie voorts impliciet HR 20 september 1991, NJ 1992, 552 m.nt. JBMV, r.ov. 4.1.

138. Zie hierover uitgebreid W.A.J.P. van den Reek, *Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht*, diss. 1997; J.M. Barendrecht en W.A.J.P. van den Reek, *Exhibitieplicht en bewijsbeslag*, WPNR 1994, p. 739-745; I. Giesen, *De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling*, TCR 2002, p. 85-92 en Von Schmidt auf Altenstadt, t.a.p.

139. Daarover algemeen F.R. Salomons, *Het nieuwe burgerlijk procesrecht*, AAe 51 (2002), p. 347-351.

uitbreiding van het sinds 1 april 1988 geldende art. 843a Rv, waarin zowel voor partijen als derden een geclausuleerde exhibitieplicht is opgenomen. Het artikel luidt vanaf 1 januari 2002 als volgt:

- “1. Hij die daarbij rechtmatig belang heeft, kan op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. Onder bescheiden worden mede verstaan: op een gegevensdrager aangebrachte gegevens.
2. De rechter bepaalt zo nodig de wijze waarop inzage, afschrift of uittreksel zal worden verschaft.
3. Hij die uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht is, is niet gehouden aan deze vordering te voldoen, indien de bescheiden uitsluitend uit dien hoofde te zijner beschikking staan of onder zijn berusting zijn.
4. Degene die de bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft, is niet gehouden aan deze vordering te voldoen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, alsmede indien redelijkerwijs aangenomen kan worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd.”

De in art. 843a Rv opgenomen exhibitieplicht geldt zowel in als buiten rechte. De rechter kan, na een incidentele vordering, een partij verplichten bescheiden in het geding te brengen. Daarnaast kan de rechter – vaak zal dat de voorzieningenrechter zijn – op vordering van een partij een potentiële wederpartij of een derde met een beroep op art. 843a Rv tot medewerking dwingen. Bijzonder aan art. 843a Rv is, dat het artikel ook een recht tegenover derden, die buiten het (mogelijke) geschil staan, schept. Een op art. 843a Rv gebaseerde vordering kan zich ook richten tegen een burger of onderneming, zonder dat tussen de eiser en deze burger of ondernemer een verbintenis bestaat. Waar zich onder bestuursorganen veel documenten bevinden die mogelijk relevant kunnen zijn voor een civiele procedure tussen twee civiele partijen, biedt art. 22 Rv mogelijk een weg om aanvullend bewijsmateriaal ten behoeve van een civiele procedure te krijgen. Als voorbeeld kan worden gedacht aan een alimentatiegeschil, waarbij een van de partijen aan een gemeente vraagt om inzage in documenten in een bijstandsdossier. Ook het feit dat toezichthouders in het economisch recht over veel bedrijfsgegevens beschikken, kan reden zijn om een beroep op art. 843a Rv te doen.¹⁴⁰ Het is daarom van belang nader te bezien welke eisen art. 843a Rv stelt.

Art. 843a Rv stelt in de eerste plaats de eis dat de eiser een *rechtmatig belang* moet hebben. Hoewel dit belang, indien aannemelijk kan worden gemaakt dat een goede rechtsbedeling met de exhibitie is gediend, betrekkelijk snel zal worden aangenomen, is het hebben van een rechtens relevant belang niet

140. Vgl. bijvoorbeeld Vzm. Amsterdam 4 juli 2002, JOR 2002/142 (vordering curator tegen Autoriteit Financiële Markten afgewezen omdat niet aan de vereisten van art. 843a Rv was voldaan).

voldoende.¹⁴¹ De vordering zal daarnaast betrekking moeten hebben op *bepaalde bescheiden*. Dat betekent dat de verlangde bescheiden nader moeten worden omschreven.¹⁴² Daarmee worden “fishing expeditions” voorkomen.¹⁴³ Het woord bescheiden vervangt het begrip “onderhandse akten” in art. 843a Rv (oud). Daaronder vallen mede op een gegevensdrager aangebrachte gegevens zoals foto’s, films, geluidsbanden en computerbestanden.¹⁴⁴ Het begrip “bescheiden” in art. 843a Rv lijkt daarmee eenzelfde betekenis te hebben als “document” in art. 1 onder a Wob.

De derde eis die art. 843a Rv stelt is dat het moet gaan om bescheiden “aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorganger partij zijn”. Die rechtsbetrekking kan bestaan uit een overeenkomst, een vordering uit onrechtmatige daad en mogelijk ook uit een vordering op grond van een andere verbintenis, zoals ongerechtvaardigde verrijking of zaakwaarneming.¹⁴⁵ De eis dat de eiser partij moet zijn bij de rechtsbetrekking geldt niet voor degene onder wie de bescheiden berusten. Ook derden kunnen met een vordering op grond van art. 843a Rv worden geconfronteerd, zolang de gevraagde bescheiden maar betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarbij de eiser partij is.¹⁴⁶

Naast deze drie eisen geldt een aantal uitzonderingen op de exhibitieplicht. In art. 843a lid 3 Rv is bepaald dat degene die uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht is, niet gehouden is aan deze vordering te voldoen “indien de bescheiden uitsluitend uit dien hoofde te zijner beschikking staan of onder zijn berusting zijn”. Deze bepaling is ruim geformuleerd. Daardoor vallen naar de letter ook ambtenaren en andere medewerkers van bestuursorganen onder art. 843a lid 3 Rv. Voor hen zal op grond van hun rechtspositieregeling vaak al een geheimhoudingsplicht gelden, terwijl in sommige wetten ook een specifieke verplichting tot geheimhouding is opgenomen.¹⁴⁷ Niettemin moet op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad worden aangenomen dat alleen een verschoningsrecht geldt “indien uit de bewoordingen, de strekking of de desbetreffende bepaling onmiskenbaar duidelijk blijkt dat de voor het aannemen van een dergelijk recht vereiste afweging door de wetgever is verricht”.¹⁴⁸ Dat dit het geval is wordt slechts in uitzonderlijke

141. HR 18 februari 2000, NJ 2001, 259 m.nt. PV, rov. 4.1.3.

142. Vgl. Hof Amsterdam 29 februari 1996, NJ 1997, 127.

143. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 188.

144. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 188.

145. In HR 18 februari 2000, NJ 2001, 259 m.nt. PV laat de Hoge Raad in het midden of een vordering uit onrechtmatige daad als een rechtsbetrekking in de zin van art. 843a Rv kan worden beschouwd. In de literatuur wordt dat algemeen wel aangenomen. Vgl. bijvoorbeeld Asser/Vranken (1995), nr. 24 en Van Reek, t.a.p., p. 46. Zie voorts J.G.A. Linssen, Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking, diss. 2001, p. 642. Dat standpunt wordt door de regering gedeeld; vgl. Tweede Kamer 1999-2000, 26 855, nr. 5, p. 79-80.

146. Vgl. HR 18 februari 2000, NJ 2001, 259 m.nt. PV (eiser geen partij bij de rechtsbetrekking).

147. Art. 98-98b Sr, art. 31 Wte en art. 90 Mw vormen hiervan slechts voorbeelden.

148. HR 22 december 1989, NJ 1990, 779 m.nt. JBMV, rov. 3.2.

gevallen aangenomen.¹⁴⁹ Voor bestuurders, ambtenaren en medewerkers van een bestuursorgaan geldt op grond van art. 2:5 Awb een algemene geheimhoudingsplicht, behoudens voor zover uit enig voorschrift een verplichting tot mededeling voortvloeit. De verplichtingen in art. 8:28 en 8:45 worden als zodanig beschouwd.¹⁵⁰ Art. 843a lid 3 Rv ontheft de geheimhouder evenwel niet van zijn geheimhoudingsverplichting, zodat het de vraag is of in dat geval nog kan worden gesproken van een verplichting tot mededeling. Op grond van de hiervoor genoemde rechtspraak van de Hoge Raad moet echter worden aangenomen dat art. 843a lid 3 Rv, evenals vergelijkbare bepalingen als art. 191 lid 2 Rv, alleen betrekking heeft op de functionele verschoningsgerechtigden (arts, advocaat, notaris, geestelijke).

Art. 843a lid 4 Rv noemt verder twee andere beperkingen. In de eerste plaats bestaat geen gehoudenheid aan een vordering te voldoen wanneer daarvoor *gewichtige redenen* bestaan. Deze uitzondering is, behoudens een verwijzing naar hetzelfde criterium in art. 22 Rv, in de wetsgeschiedenis niet toegelicht. Aangenomen mag worden dat met gewichtige redenen hetzelfde wordt bedoeld als in art. 22 Rv. Daaronder vallen in ieder geval bedrijfsvertrouwelijke gegevens¹⁵¹ en privacygevoelige gegevens, zoals gegevens uit een straf-dossier.¹⁵² Ook kan worden gedacht aan adviezen die aan een procespartij zijn uitgebracht.¹⁵³ Het ligt voor de hand om, zoals hiervoor ook is bepleit met betrekking tot art. 22 Rv, aan te nemen dat een bestuursorgaan bij een beroep op gewichtige redenen in art. 843a Rv aansluiting kan en moet zoeken bij de uitzonderingsgronden van art. 10 en 11 Wob. Te wijzen valt nog op art. 843a lid 2 Rv, dat bepaalt dat de rechter zo nodig de wijze bepaalt waarop inzage, afschrift of uittreksel zal worden verschaft. Dat biedt de rechter de mogelijkheid aan de inzage en verspreiding voorwaarden te stellen waardoor kan worden voorkomen dat zich gewichtige redenen voordoen.¹⁵⁴

149. Art. 98-98b Sr en 4 (oud, thans 10) Wob leveren geen verschoningsrecht op (HR 22 december 1989, NJ 1990, 779 m.nt. JMBV); art. 67 Awr wel (HR 8 november 1991, NJ 1992, 277, m.nt. JBMV).

150. CBB 3 juni 1997, AB 1997, 303. Dat geldt ook voor de Wob.

151. Vgl. Rb. Zutphen 7 mei 2003, NJ 2003, 480, JBPR 2003/66 m.nt. JGAL (Nota over zakelijke besprekingen tussen zakelijke gesprekpartners geen bedrijfsgegevens of privacygevoelige informatie). Zie daarover uitgebreider Ch. Gielen, Bescherming van bedrijfsgeheimen, preadvies van de vereniging "Handelsrecht" 1999, i.h.b. p. 55-59 en W.A. Hoyng, Vier procesrechtelijke wensen, Schoordijkbundel, 1991, p. 107 e.v.

152. Vزر. Rotterdam 24 oktober 2002, LJN-nummer AE9353 (feit dat afgifte van een rapport van het OM de privacy van zowel gedaagde als anderen zal schenden levert een gewichtige reden op). Anders Hof Arnhem 30 september 2003, LJN-nummer AL7826. Zie voorts Hof Den Bosch 14 oktober 2003, LJN-nummer AM7927 (verplichting tot bekendmaking van NAW-gegevens van werknemers teneinde deze als getuige op te kunnen roepen).

153. Rb. Rotterdam 19 mei 2004, NJF 2004, 526 (partij-advies valt niet onder exhibitieplicht; bevindingen en waarnemingen van derden wel).

154. Zie bijvoorbeeld Rb. Breda 14 januari 2004, JOR 2004/70 (depot ter griffie om verspreiding te voorkomen).

Tenslotte bepaalt art. 843a lid 4 Rv dat geen gehoudenheid bestaat aan een vordering te voldoen wanneer “een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd”. Te denken valt aan het alternatief van het horen van getuigen.¹⁵⁵

8.7.4. Verhoor van getuigen

Uitgangspunt van het civiel procesrecht is dat een getuige, die op wettige wijze is opgeroepen te verschijnen, verplicht is aan die oproep te voldoen (art. 165 Rv). Deze verplichting dient het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt ten dienste van een goede rechtsbedeling.¹⁵⁶ De verplichting als getuige op te treden, geldt vanzelfsprekend ook voor bestuurders en ambtenaren. In het algemeen komt hen geen verschoningsrecht toe. Bij het bestaan van een geheimhoudingsplicht zal steeds, zo nodig per vraag, een afweging moeten worden gemaakt tussen het belang waarop de verplichting tot geheimhouding is gericht en de zwaarwegende belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in het burgerlijk proces.¹⁵⁷ Zo zullen bijvoorbeeld beperkingen kunnen worden gesteld aan vragen aan getuigen over vertrouwelijke bedrijfsgegevens.¹⁵⁸

Bij bestuurders en ambtenaren speelt hierbij de vraag naar de verhouding tussen de verplichting te getuigen en de Wob. Een partij in een civiele procedure kan met een beroep op de Wob informatie, voor zover deze is vervat in onder een bestuursorgaan berustende documenten, opvragen. Op dat verzoek moet, met in achtneming van de uitzonderingen en beperkingen in art. 10 en 11 Wob, worden beslist. De vraag is of er daarnaast ruimte bestaat voor het verhoren van een getuige, die kennis heeft van bepaalde bij een bestuursorgaan berustende documenten uitsluitend om informatie over de inhoud van die documenten te krijgen. Bij de bevestigende beantwoording van die vraag zou een getuigenverhoor de facto aanvullend op de Wob werken. Eerder heb ik aangegeven dat het bestaan van mededelingsplichten in het Wetboek van Rechtsvordering zich niet tegen de toepassing van de Wob verzet.¹⁵⁹ Een andere vraag is of de Wob zich verzet tegen het aannemen van de mogelijkheid dat een getuige over de inhoud van onder overheid berustende documenten moet verklaren. Daarvoor is immers ook de Wob beschikbaar. Deze kwestie is aan de orde geweest in een arrest van 19 september 2003.¹⁶⁰ In die zaak ging het om de vraag of het hoofd van de AIVD als getuige in een civiele procedure moest verschijnen terwijl hij uit eigen wetenschap geen kennis droeg, en ook niet kon dragen, van feiten en

155. HR 30 januari 1998, NJ 1998, 459 m.nt. JBMV.

156. HR 19 september 2003, LJN-nummer AF8723 en HR 7 juni 2002, NJ 2002, 394.

157. HR 22 december 1989, NJ 1990, 779 m.nt. JBMV en HR 22 juli 1986, NJ 1986, 823, m.nt. WLH.

158. Zie daarover uitvoerig Gielen, t.a.p., p. 60-75.

159. Zie par. 8.7.2.

160. HR 19 september 2003, LJN-nummer AF8723.

omstandigheden die relevant voor het probandum konden zijn. Nadat de raadsheer-commissaris de verschijning van het hoofd van de AIVD had gelast, overwoog de Hoge Raad het volgende:

“Dit onderdeel is gericht tegen rov. 4 waarin de raadsheer-commissaris heeft overwogen dat de enkele stelling van [eiser] omtrent het gebrek aan wetenschap van de te bewijzen feiten onvoldoende is hem vrij te houden van een getuigenverhoor, nu denkbaar is dat de getuige deze wetenschap alsnog vergaart hetzij door het raadplegen van het archief hetzij door enige andere vorm van intern onderzoek. Deze overweging geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Weliswaar kan onder omstandigheden van een getuige worden verlangd dat hij zich ter voorbereiding van een door hem af te leggen verklaring op de hoogte stelt van schriftelijke stukken of kennis neemt van andere gegevens die eraan kunnen bijdragen dat hij zijn geheugen opfrist en op een adequate wijze op vragen zal kunnen antwoorden, doch het vereiste van art. 163 (art. 189 oud) Rv dat de verklaring betrekking moet hebben op aan de getuige uit eigen waarneming bekende feiten, staat eraan in de weg dat de getuige verplicht wordt ter voorbereiding van de door hem af te leggen verklaring een onderzoek in te stellen naar feiten en omstandigheden die hem niet uit eigen wetenschap bekend zijn. Dit geldt te meer indien iemand als getuige wordt opgeroepen met de bedoeling dat door middel van deze getuige toegang zal worden verkregen tot bronnen die anders niet toegankelijk zouden zijn voor de partij die de getuige oproept.”

Hieruit kan worden afgeleid dat een bestuurder of ambtenaar wel moet getuigen over informatie in documenten waarover hij eigen wetenschap heeft of heeft gehad, maar niet verplicht is met het oog op een getuigenverhoor onderzoek naar de inhoud van documenten te verrichten. Gaat het om documenten waartoe een partij geen toegang heeft, dan is extra terughoudendheid op zijn plaats. Daarnaast bestaat er geen verplichting voor een getuige om de documenten waarover hij heeft verklaard desgevraagd aan een van partijen ter beschikking te stellen.¹⁶¹ Wanneer de betreffende documenten onder een bestuursorgaan berusten, zal eventueel een Wob-verzoek uitkomst kunnen bieden. Het individuele belang van de partij speelt daarbij dan echter geen rol, omdat de Wob het belang van de verzoeken om informatie veronderstelt (zie par. 4.8.1).

De laatste hiervoor geciteerde zinsnede in het arrest van de Hoge Raad is naar mijn oordeel ook relevant voor de inhoud van de hiervoor bedoelde belangenafweging. Ik zou er voor willen pleiten bij de invulling van het criterium “belang waarop de verplichting tot geheimhouding is gericht” in geval van het verhoor van een bestuurder of ambtenaar betekenis toe te kennen aan de uitzonderingsgronden en beperkingen van de Wob.¹⁶² Van geval tot geval zal dan moeten

161. Hof Den Bosch 27 maart 2003, JBPR 2003/63, m.nt. J.G.A. Linssen.

162. Zo werd in HR 22 december 1989, NJ 1990, 779 m.nt. JBMV, getoetst aan het belang van de internationale betrekkingen van de Staat, welk belang is terug te vinden in art. 10 lid 2 onder d Wob. Zie voorts HR 3 februari 1989, NJ 1989, 376 (geheimhouding identiteit toelaatbaar; vgl.

worden gezien of het belang opweegt tegen het zwaarwegend belang van de waarheidsvinding in civielrechtelijke zaken.

8.7.5. Voorlopig getuigenverhoor

Het voorlopig getuigenverhoor wordt vaak gezien als een middel om de beschikking te krijgen over bij de overheid berustende informatie. Vereist is dat het voorlopig getuigenverhoor betrekking heeft op een mogelijke civielrechtelijke procedure. Is het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor gericht op het verkrijgen van bewijs voor een bestuursrechtelijke procedure, dan dient het verzoek niet-ontvankelijk te worden verklaard.¹⁶³ Slechts onder bijzondere omstandigheden kan het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor worden afgewezen. Het voor de beoordeling daarvan door de Hoge Raad aangehouden criterium is het volgende:

“Een verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor kan niet worden afgewezen op de enkele grond dat het belang van de verzoeker minder zwaar weegt dan het belang van de wederpartij. Wel kan, voor zover hier van belang, afwijzing hierop worden gegrond dat wegens de onevenredigheid van de daarbij betrokken belangen de verzoeker in redelijkheid niet tot het uitoefenen van deze bevoegdheid kan worden toegelaten of deze anderszins misbruik van zijn bevoegdheid maakt.”¹⁶⁴

Bij de beoordeling van de vraag of er in een gegeven geval sprake is van misbruik van bevoegdheid kan worden betrokken dat het verzoek kennelijk wordt gedaan met het oogmerk om informatie over documenten te vergaren waartoe anders geen toegang bestaat. Ook de mogelijkheid van een Wob-verzoek of, wanneer dat is gedaan, het feit dat daarop is beslist en het besluit onherroepelijk is geworden, zou grond kunnen zijn een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor af te wijzen.¹⁶⁵

8.8. *Processuele openbaarheid en de strafrechter*

Het Wetboek van strafvordering (Sv) kent bijzondere regels voor de toegang tot stukken voor de verdachte en diens raadsman, voor degene die een klacht als bedoeld in art. 12 Sv heeft ingediend en voor de benadeelde partij. Deze regeling wijkt vanwege de aard van het strafproces af van de hiervoor

art. 10 lid 2 onder e en g Wob). Zie ook M.A. Wisselink, Beroepsgeheim, ambtsgeheim en verschoningsrecht, Zwolle 1988, p. 132.

163. HR 11 februari 2000, NJ 2001, 137 m.nt. DA en HR 20 april 1990, NJ 1990, 825 m.nt. JMBV.

164. HR 19 februari 1993, NJ 1994, 345 m.nt. HJS en HR 6 februari 1987, NJ 1988, 1 m.nt. WHH. Zie voorts HR 24 juni 1988, NJ 1989, 121 m.nt. JMBV en HR 11 maart 1988, NJ 1988, 747 m.nt. WHH.

165. Rb. Den Haag 5 februari 2004, LJN-nummer AO3029.

beschreven regelingen in de Awb en Rv. Daarom wordt de toegang tot stukken in een strafprocedure slechts kort besproken.¹⁶⁶

De verdachte en diens raadsman hebben tijdens het gerechtelijke vooronderzoek of het voorbereidende onderzoek toegang tot de *processtukken* (art. 30 lid 1 Sv). In het dossier dienen te worden gevoegd stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin.¹⁶⁷ Te denken valt aan processen-verbaal van opsporings-handelingen en verhoren van verdachten en getuigen, telefoontaps en verslagen daarvan en foto- en videomateriaal.¹⁶⁸ De verdachte kan door de rechter-commissaris of het Openbaar Ministerie kennisneming van bepaalde processtukken worden onthouden wanneer het belang van het onderzoek dat vordert (art. 30 lid 2 Sv). Voor een aantal stukken, zoals het proces-verbaal van het verhoor van de verdachte en van verhoren waarbij de verdachte of diens raadsman aanwezig had mogen zijn, geldt deze mogelijkheid niet (art. 31 Sv.). Na beëindiging van het gerechtelijk vooronderzoek of na betekening van een kennisgeving van verdere vervolging of een dagvaarding hebben de verdachte en diens raadsman toegang tot alle processtukken (art. 33 Sv).¹⁶⁹ Aangenomen wordt dat bijzondere belangen kunnen meebrengen dat bepaalde stukken niet in het dossier worden gevoegd. Corstens noemt als voorbeeld het geval dat vastlegging tot gevolg heeft dat de opsporing in andere zaken in de toekomst ernstig zou kunnen worden belemmerd (vgl. art. 10 lid 2 onder b Wob).¹⁷⁰

Na een klacht over een beslissing niet te vervolgen kunnen de klager en degene wiens vervolging wordt verlangd, evenals hun advocaten of gemachtigden, op hun verzoek van de “op de zaak betrekking hebbende stukken” kennisnemen (art. 12f lid 2 Sv). Onduidelijk is of dat iets anders is dan de processtukken in art. 30 Sv. De voorzitter van de raadkamer van het Hof bepaalt op welke wijze kennisneming geschiedt.¹⁷¹ Hij kan ambtshalve of op vordering van de advocaat-generaal bepaalde stukken van kennisneming uitzonderen in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing van strafbare feiten of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend. De persoonlijke levenssfeer speelt bijvoorbeeld bij rapportages over de verdachte.¹⁷² Bij het algemeen belang zou kunnen worden gedacht aan het

166. Zie uitgebreider G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, p. 84-87 en 231-236.

167. HR 7 mei 1996, NJ 1996, 687 m.nt. Sch.

168. HR 3 maart 1988, NJ 1988, 856, HR 21 oktober 1997, NJ 1998, 133 m.nt. 'tH en Rb. Rotterdam 8 januari 1990, NJ 1990, 387. Zie ook art. 126aa Sv met betrekking tot stukken, processen-verbaal en andere voorwerpen die zijn verkregen door middel van bijzondere opsporingsmethoden.

169. Vgl. HR 15 juni 2004, NJ 2004, 465 (gevolgen verzuim strafgriffie Hoge Raad om kernstukken aan raadsman verdachte toe te zenden).

170. Corstens, t.a.p., p. 233.

171. Vgl. V.zr. Den Haag 21 september 2004, LJN-nummer AR2462 (geen voorziening in kort geding mogelijk tegen beslissing Voorzitter Hof om geen kopieën te verstrekken).

172. T&C Strafvordering (Van Strien), vijfde druk, aantekening 2 op art. 12f Sv.

belang van de veiligheid van de Staat of de diplomatieke betrekkingen met het buitenland.¹⁷³ Hiermee wordt feitelijk aansluiting gezocht bij de in aanmerking komende uitzonderingsgronden in de Wob.¹⁷⁴ Wel moet worden opgemerkt dat in het oorspronkelijke ontwerp-art. 12f een aantal uitzonderingsgronden in de Wob 1978 van overeenkomstige toepassing was verklaard, maar op verzoek van de Tweede Kamer de huidige formulering in de wet is opgenomen, om te voorkomen dat aan de klager of degene wiens vervolging wordt verlangd teveel stukken zouden kunnen worden onthouden.¹⁷⁵

Wanneer een benadeelde partij zich heeft gesteld heeft zij recht om op haar verzoek kennis te nemen van de processtukken waarbij zij belang heeft (art. 51d lid 1 Sv). De rechter of de officier van justitie kunnen de benadeelde partij kennisneming van bepaalde processtukken onthouden in het belang van het onderzoek, dan wel in het belang van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing of vervolging van strafbare feiten (bijvoorbeeld bepaalde opsporingsmethoden of -technieken) of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend (art. 51d lid 2 Sv). Voor deze beperking geldt hetgeen hiervoor over art. 12f Sv is opgemerkt.¹⁷⁶

8.9. *Beschouwing*

Een goede rechtsbedeling brengt mee dat zowel partijen als de rechter in een procedure toegang hebben tot alle relevante stukken. Het fair trialbeginsel, het beginsel van een goede rechtsorde en beginsel van equality of arms onderstrepen dit uitgangspunt. In zowel het bestuursrecht als het strafrecht is steeds een van partijen de overheid (het verwerend bestuursorgaan resp. het openbaar ministerie). Op hen rust de verplichting eigener beweging alle relevante stukken in het geding te brengen. In het bestuursrecht gaat het om de “op de zaak betrekking hebbende stukken” (art. 8:42 Awb), het WvSv spreekt van de “processtukken” (art. 30 Sv) of van “de stukken van het geding” (art. 409 Sv). In het civiele proces zijn partijen in beginsel vrij om zelf te bepalen welke stukken zij aan de rechter overleggen. De mate waarin zij dat doen wordt evenwel beïnvloed door de regels van stelplicht en bewijslast die op partijen rusten. De Awb (art. 8:28 en 8:45) en het WvSv¹⁷⁷ voorzien in de mogelijkheid dat de rechter het bestuursorgaan of het openbaar ministerie om inlichtingen of nadere stukken vraagt. De civiele rechter heeft daartoe ook mogelijkheden (art. 22 en

173. Vgl. Tweede Kamer, 1981-1982, 15 831, nr. 6, p. 7 e.v. en Tweede Kamer, 1983-1984, 15 831, nr. 9, p. 6 e.v. Zie daarover ook Melai c.s., aantekening 5 op art. 12f Sv.

174. In de memorie van toelichting op art. 51d lid 2 Sv, p. 15 wordt gesteld dat een benadeelde partij op grond van de Wob (!) recht heeft op de processtukken, tenzij de in de Wob genoemde uitzonderingsgronden van toepassing zijn. Dat zou bijvoorbeeld kunnen bij bepaalde bedrijfsgegevens in een strafzaak over naleving van milieuvoorschriften of de arbo-wetgeving.

175. Zie daarover P.J.J. van Buuren, *Beklag over niet vervolgen van strafbare feiten*, AAe 1985, p. 266-267.

176. Tweede Kamer, 1989-1990, 21 345, nr. 3, p. 15 en 16.

177. Vgl. HR 7 mei 1996, NJ 1996, 687 m.nt. Sch.

843a Rv), die enigszins beperkter zijn. Het feit dat de overheid partij in een civiel geding is, leidt in het algemeen niet tot een andere toepassing van de regels in het WvBRv. Mogelijk zou dat aanleiding kunnen zijn om bij de toepassing van het criterium “gewichtige redenen” in art. 22 en 843a Rv rekening te houden met het feit dat de betrokken partij tevens een overheidslichaam is. Daarbij zal de aard van de rechtsverhouding ook relevant kunnen zijn. Gaat het om een geschil over de uitleg van een puur privaatrechtelijke overeenkomst, dan is er geen reden om de overheid anders te behandelen dan een willekeurige partij in het civiele proces.

Aan de toegang tot stukken moeten onder omstandigheden beperkingen worden gesteld. Soms kan het gaan om de belangen van een van de partijen. Dat doet zich vooral voor bij documenten die de persoonlijke levenssfeer rakende informatie bevatten en bij bedrijfsvertrouwelijke gegevens. In andere gevallen zijn er algemene belangen die zich tegen kennisneming van bepaalde stukken verzetten. Te denken valt aan typische overheidsbelangen, zoals het belang van de opsporing van strafbare feiten en het belang van de veiligheid van de Staat. Het zal steeds van de omstandigheden van het geval afhangen of het belang van een eerlijk proces of het met beperking van de kennisneming van stukken gemoeide belang zwaarder weegt. De Awb kent daarbij in art. 8:29 lid 1 Awb de tussenvariant van de vertrouwelijke kennisneming door de rechter. Ook het WvSv en het WvBRv bieden de mogelijkheid aan de rechter om voorwaarden te stellen aan de wijze van kennisneming en de kring van personen die toegang tot de stukken krijgen.

Alle drie de proceswetten bevatten voor de te maken afweging een grondslag. De Awb (in art. 8:29) en het WvBRv (in art. 22 en 843a) spreken in dit verband van “gewichtige redenen” die zich tegen kennisneming verzetten. Het WvSv kent specifieke criteria (belang van het onderzoek, bescherming van de persoonlijke levenssfeer, belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten) en daarnaast de “zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend”. Uit de bespreking van deze criteria in de voorgaande paragrafen komt het beeld naar voren dat – voor zover het gaat om informatie die de overheid op grond van de wet verplicht is aan de rechter en partijen in een procedure te verstrekken – de gevallen waarin behoefte bestaat om kennisneming van een bepaald document te onthouden, steeds ruimte bestaat aansluiting te zoeken bij een of meer uitzonderingen of beperkingen die zijn genoemd in art. 10 en 11 Wob. Art. 8:29 lid 2 Awb verwijst expliciet naar de Wob. De in het WvSv opgenomen uitzonderingsgronden laten zich makkelijk herleiden tot uitzonderingsgronden in art. 10 Wob. Bij de “gewichtige redenen” in het civiele proces is dat wat minder duidelijk, maar is aansluiting bij die gronden logisch en mogelijk.

Daarmee tekent zich het beeld af dat er – althans waar het gaat om overheidsinformatie – steeds een belangenafweging plaats moet vinden tussen

enerzijds het belang van partijen en de rechter bij kennisneming van alle voor de uitspraak van de rechter van belang zijnde stukken en anderzijds het belang van de overheid of door de overheid behartigde belangen dat die kennisneming niet of beperkt plaatsvindt. Het zou naar mijn mening de voorkeur verdienen wanneer net zoals bij de politieke openbaarheid eenduidiger zou worden vastgesteld hoe die belangenafweging verloopt. Daarom bepleit ik dat in alle hiervoor genoemde gevallen hetzelfde criterium wordt aangehouden, waarbij “gewichtige redenen” voor de hand ligt. Dat criterium is al in veel bepalingen opgenomen. Daarnaast zou het criterium nader moeten worden geconcretiseerd. In de eerste plaats ligt opnemng van een met art. 8:29 lid 2 Awb vergelijkbare bepaling (er is geen sprake van een gewichtige reden wanneer de Wob tot openbaarmaking verplicht) in zowel de WvBRv als het WvSv voor de hand. Daarnaast zou moeten worden bepaald dat bij overheidsinformatie slechts sprake is van een gewichtige reden als deze is te herleiden tot een uitzonderingsgrond of beperking die is opgenomen in art. 10 of 11 Wob. Een voorbeeld van een standaardbepaling zou de volgende kunnen zijn:

- “1. [omschrijving van het verzoek of de vordering]*
- 2. Degene tot wie het verzoek of de vordering is gericht is niet verplicht aan dat verzoek of die vordering te voldoen, indien daarvoor gewichtige redenen bestaan*
- 3. In geval van een verzoek aan of een vordering gericht tot een bestuursorgaan om het overleggen van documenten of het verstrekken van informatie uit documenten, zijn voor dat bestuursorgaan in ieder geval geen gewichtige redenen aanwezig, voor zover ingevolge de Wet openbaarheid van bestuur de verplichting zou bestaan om een verzoek om informatie, vervat in die documenten in te willigen*
- 4. Gewichtige redenen voor een bestuursorgaan bestaan slechts voor zover deze zijn te herleiden tot een of meer uitzonderingsgronden en beperkingen in artikelen 10 en/of 11 Wob”*

Daarnaast zou in zowel het WvBRv als het WvSv een vergelijkbare bepaling kunnen worden opgenomen voor het verhoor als getuige van (voormalig) bestuurders en (voormalig) ambtenaren, voor zover de vragen betrekking hebben op informatie in documenten. Op die wijze wordt een optimale aansluiting bij de Wob bereikt.

8.10. Openbaarmaking door middel van de rechterlijke macht

8.10.1. Inleiding

Doordat in veel gevallen zaken in het openbaar worden behandeld, wordt informatie, die in een rechterlijke procedure wordt uitgewisseld, vanzelf openbaar. In de volgende paragrafen bespreek ik in zijn algemeenheid het openbaar maken van uitspraken en van in procedures gewisselde stukken (de

processtukken). Ik beperk mij daarbij tot de civiele rechter, bestuursrechter en de strafrechter.

8.10.2. Openbaarheid van de zitting

Art. 121 Gw bepaalt dat “met uitzondering van de gevallen bij wet bepaald” de terechtzittingen¹⁷⁸ in het openbaar plaatsvinden. Dit universele beginsel van procesrecht vloeit ook voort uit art. 6 EVRM.¹⁷⁹ In de verschillende proceswetten is telkens uitdrukkelijk bepaald dat zittingen openbaar zijn (art. 27 Rv, art. 269 Sv en 8:62 Awb). Voor bijzondere gevallen biedt de wet steeds de mogelijkheid van een behandeling met gesloten deuren. Daarbij zijn de in art. 6 lid 1 EVRM genoemde uitzonderingen op het uitgangspunt dat zittingen openbaar zijn overgenomen. Zo kan, ingevolge art. 27 Rv, de rechter gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren bevelen:

- “a. in het belang van de openbare orde of de goede zeden,
- b. in het belang van de veiligheid van de Staat,
- c. indien de belangen van minderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen dit eisen, of
- d. indien openbaarheid het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden.”¹⁸⁰

Art. 8:62 lid 2 Awb bevat een identieke bepaling, terwijl art. 269 lid 1 Sv bijna woordelijk hetzelfde als art. 27 Rv bepaalt. Opvallend is dat in deze opsomming de mogelijkheid dat deuren worden gesloten vanwege bedrijfsvertrouwelijke informatie niet wordt genoemd. In de memorie van toelichting is echter gesteld dat ook bedrijfsvertrouwelijke gegevens onder de persoonlijke levenssfeer van partijen kunnen worden gebracht.¹⁸¹

178. Dat zijn de zittingen van de rechterlijke macht, waaronder die van de administratieve gerechten.

179. Zie algemeen P. Smits, Artikel 6 EVRM en de civiele procedure, Zwolle, 1996, hoofdstuk 4 en daar aangehaalde literatuur en rechtspraak.

180. Zie voor voorbeelden van dit soort gevallen Tweede Kamer 1999-2000, 26 855, nr. 5, p. 30.

181. Tweede Kamer, 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 58-59. Daar wordt gesteld dat de rechter de deuren kan sluiten als een onderneming als gevolg van een openbare behandeling “schade dreigt te lijden die ongemak te boven gaat” en worden in dat verband genoemd concurrentie- en koersgevoelige gegevens en gevallen waarin door openbaarheid de onderneming in haar functioneren wordt bemoeilijkt (p. 59). In mijn opvatting is dit overigens een wel heel ruime uitleg van het begrip persoonlijke levenssfeer. Enigszins in lijn van de memorie van toelichting evenwel EHRM 16 april 2002, NJ 2003, 452 m.nt. EJD.

8.10.3. Openbaarheid van uitspraken¹⁸²

Civiele zaken

Art. 28 lid 1 Rv bepaalt – woordelijk gelijk aan art. 121, tweede volzin, Gw – dat de uitspraak in civiele zaken in het openbaar geschiedt. Het is niet vereist dat de uitspraak volledig wordt voorgelezen. Zo wordt vaak volstaan met de mededeling dat uitspraak is gedaan (of: “de uitspraak wordt geacht te zijn gedaan”) dan wel wordt het dictum (gedeeltelijk) voorgelezen. Deze praktijk is door de Hoge Raad gesanctioneerd¹⁸³ en ontmoet vanuit EVRM-perspectief evenmin problemen.¹⁸⁴ Met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM heeft de Hoge Raad beslist dat ‘niet vereist is dat de uitspraak op een openbare terechtzitting wordt voorgelezen, doch voldoende is dat zij vanaf een bepaalde aan de verschenen partijen tevoren bekend gemaakte dag ter griffie in geschreven vorm aanwezig is en dat zowel de partijen als elke andere belanghebbende inzage en afschrift van die beschikking kunnen krijgen.’¹⁸⁵

Strafzaken

Art. 362 lid 1 Sv bepaalt dat het vonnis wordt uitgesproken op een openbare zitting van de rechtbank. Aan deze bepaling is in het bijzonder invulling gegeven door een arrest van de Hoge Raad van 2 juli 2002, NJ 2003, 2 m.nt. Kn. Het ging daar om een geval waarbij het Hof bij de uitspraak bepaalde – in de opvatting van het Hof vertrouwelijk te houden – passages in zijn arrest niet had voorgelezen en ook niet aan anderen dan het Openbaar Ministerie en de raadslieden van de verdachte had verstrekt. De Hoge Raad casceerde met de volgende overwegingen:

“3.6. De beslissing van het Hof om niet de gehele tekst van het arrest openbaar te maken, is kennelijk ingegeven door de gedachte dat het ontoelaatbaar is informatie te openbaren, die terug te voeren is op feitenmateriaal dat verkregen is tijdens het onderzoek van de zaak met gesloten deuren. Het middel stelt de vraag aan de orde of dergelijke in beslotenheid verkregen gegevens, die deel uitmaken van de uitspraak, buiten de openbaarheid mogen blijven.

3.7. Voor de beoordeling van het middel is het volgende wettelijke kader van belang. Art. 121 GW bepaalt, voorzover hier van belang, dat, met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald, de vonnissen de gronden inhouden waarop zij rusten en dat de uitspraak in het openbaar geschiedt. Ingevolge art. 20, derde

182. Zie hierover algemeen M. de Werd, De openbare uitspraak, reconstructie van een verwaarloosd leerstuk, NJB 2001, p. 67-74.

183. HR 17 september 1993, NJ 1993, 739 en HR 2 november 1990, NJ 1991, 800.

184. EHRM 8 december 1983, Pretto, serie A, vol 71, § 21; EHRM 8 december 1983, Axen, serie A, vol 72, § 25; EHRM 22 februari 1984, Sutter, serie A, vol 74, § 26.

185. HR 1 november 1985, NJ 1986, 277. Het ging hier om een verzoekschriftprocedure. Zie ook HR 6 september 1996, NJ 1996, 699 en HR 22 november 1996, NJ 1997, 205.

lid,(oud) RO behoren onder meer de vonnissen en arresten in strafzaken op straffe van nietigheid in het openbaar te worden uitgesproken en moeten deze zijn ingericht volgens de voorschriften van art. 121 Gw. Ook art. 362, eerste lid, Sv vereist een openbare uitspraak. Deze wettelijke regels bevatten geen voorschrift dat een uitzondering toelaat op de grondwettelijke regel dat de vonnissen de gronden inhouden waarop zij rusten en dat de uitspraak in het openbaar geschiedt. Een dergelijke uitzondering is derhalve ook niet gemaakt voor gevallen waarin ten behoeve van de te nemen beslissing gegevens in de uitspraak moeten worden vermeld die zijn verkregen tijdens niet openbare terechtzittingen.

3.8. Aan de voorschriften dat het vonnis de gronden dient te bevatten waarop het rust en dat de uitspraak in het openbaar geschiedt, wordt niet tekort gedaan indien overeenkomstig het in de praktijk gegroeide gebruik volstaan wordt met de voorlezing van het slotoordeel, mits de volledige tekst voor daarvoor in aanmerking komende personen beschikbaar is. In de regel staan die voorschriften evenmin eraan in de weg dat de rechter, indien dit wenselijk wordt geacht ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van in de uitspraak genoemde personen, bij het beschikbaar stellen van de uitspraak zodanige voorzieningen treft dat hun personalia niet geopenbaard worden.

3.9. Uit de hiervoor onder 3.3 en 3.4 geciteerde tekstgedeelten blijkt dat het Hof de uitspraak slechts voor een gedeelte in het openbaar heeft gedaan zonder dat de volledige tekst ter beschikking van derden zou kunnen zijn. Voorts blijkt door vergelijking van de ongecensureerde versie van het arrest met de versie die wel aan derden bekend is gemaakt, dat het Hof niet heeft volstaan met anonimisering van personalia, maar dat het tevens tekstgedeelten heeft doorgehaald die tot nadere motivering strekken van 's Hof's beslissing."

Dat betekent dus dat een voorlezing van – wat de Hoge Raad noemt – het "slotoordeel" voldoende is, mits de volledige tekst voor de daarvoor in aanmerking komende personen beschikbaar is.¹⁸⁶

Bestuursrechtelijke zaken

Art. 8:78 Awb bepaalt dat de rechtbank de beslissing, bedoeld in art. 8:77 eerste lid, onder c, Awb, in het openbaar uitspreekt. Het gaat daar om de beslissing van de rechtbank of, in hoger beroep, van het appelcollege. De wetgever heeft daarmee aansluiting gezocht bij de eerdergenoemde rechtspraak van het EHRM en de praktijk in civielrechtelijke zaken.¹⁸⁷ De Centrale Raad heeft beslist dat het opnemen van een deel van de motivering in een geheime bijlage bij de uitspraak, die aan een van partijen niet wordt toegezonden, in strijd is met art. 8:78 Awb.¹⁸⁸

186. Zie voor aanvullende informatie de uitvoerige conclusie van AG Machielse en de noot van Knigge bij dit arrest.

187. PG Awb II, p. 503.

188. CRvB 27 september 2002, AB 2003, 83 m.nt. FP.

8.10.4. Afschriften van rechterlijke uitspraken

Een volgende vraag is aan wie een afschrift van een rechterlijke uitspraak moet worden verstrekt en in welke gevallen een of meer gedeelten van een uitspraak mogen worden geschoond van informatie die – kort gezegd – schadelijk voor derden zou zijn. Het uitgangspunt van openbare rechtspraak is dat uitspraken zoveel mogelijk voor niet-procespartijen verkrijgbaar zijn.¹⁸⁹ De overheid en de verschillende rechterlijke instanties bevorderen dat door uitspraken zoveel mogelijk (direct) via internet beschikbaar te stellen.¹⁹⁰ Dat gebeurt vrijwel steeds met anonimiseren van de namen van partijen.¹⁹¹

Civiele zaken

Art. 28 lid 2 Rv bepaalt het volgende:

“2. Onverminderd de artikelen 231, eerste lid, en 290, derde lid, verstrekt de griffier aan een ieder die dat verlangt afschrift van vonnissen, arresten en beschikkingen, tenzij verstrekking naar het oordeel van de griffier ter bescherming van zwaarwegende belangen van anderen, waaronder die van partijen, geheel of gedeeltelijk dient te worden geweigerd. In het laatste geval kan de griffier volstaan met verstrekking van een geanonimiseerd afschrift of uittreksel van het vonnis, het arrest of de beschikking.”

Verstrekking van een afschrift vindt plaats door de griffier (art. 28 lid 5 Rv). Anders dan art. 429l Rv (oud) gaat art. 28 lid 2 Rv niet uit van een recht op inzage, omdat dit voor de griffies een te grote belemmering van de werkzaamheden zou opleveren.¹⁹² In beginsel geeft art. 28 lid 2 Rv een recht op afschrift aan een ieder en behoeft degene die daarom vraagt zijn belang niet aan te tonen. In het geval van zwaarwegende belangen kan worden volstaan met een geanonimiseerde kopie of zelfs een uittreksel. Als voorbeeld van zwaarwegende belangen worden in de memorie van toelichting de persoonlijke levenssfeer¹⁹³ en bedrijfsgeheimen genoemd.¹⁹⁴ Indien een zaak met gesloten deuren is behandeld, wordt uitsluitend een geanonimiseerd afschrift of uittreksel verstrekt (art. 28 lid 4 Rv). Art. 28 lid 2 Rv ziet overigens op het verstrekken van een afschrift van de gehele uitspraak, dus niet alleen het dictum, maar ook de

189. Tweede Kamer 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 52. Zie ook W.D.H. Asser c.s., Een nieuwe balans, Interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijke procesrecht, Den Haag 2003, p. 244, die stellen dat uitspraken “snel en compleet voor het publiek beschikbaar (moeten) komen”.

190. Zie sites als www.rechtspraak.nl en www.raadvanstate.nl.

191. Hetgeen niet altijd tot onherkenbaarheid leidt; vgl. [De voetballer] en [de prinses], NJB 2004, p. 18-19.

192. Tweede Kamer 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 59.

193. Dat kan soms verplicht zijn; vgl. EHRM 25 februari 1997, NJ 1999, 516 m.nt. Kn (medische gegevens ook na tien jaar nog niet openbaar).

194. Tweede Kamer 1999-2000, 26 855, nr. 3, p. 59.

overwegingen. Ook de stukken die aan de uitspraak zijn gehecht vallen, zo blijkt uit art. 28 lid 3 Rv, binnen de reikwijdte van het recht op afschrift.

Beslissingen van de griffier op verzoeken om een afschrift zijn gelet op art. 1:1 lid 1 onder c jo. g Awb geen besluiten in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb en dus niet voor bezwaar of beroep vatbaar.¹⁹⁵ Wel kan binnen 14 dagen schriftelijk verzet worden gedaan bij de Voorzieningenrechter van het betreffende college. Tegen diens uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

Strafzaken

Het WvSv kende tot voor kort geen met art. 28 lid 2 Rv vergelijkbare regeling. Voor uitspraken in strafzaken moest daarom worden teruggevallen op art. 838 Rv, waarin de mogelijkheid van het met machtiging door de voorzitter van de strafkamer verstrekken van een afschrift van een rechterlijke uitspraak in een strafzaak was opgenomen. In het op 1 september 2004 in werking getreden art. 365 lid 4 wordt bepaald dat de voorzitter desgevraagd een afschrift van het vonnis en het proces-verbaal der terechtzitting aan ieder dan de verdachte of zijn raadsman verstrekt “tenzij verstrekking naar het oordeel van de voorzitter ter bescherming van de belangen van degene ten aanzien van wie het vonnis is gewezen of van derden die in het proces-verbaal worden genoemd, geheel of gedeeltelijk dient te worden geweigerd”.¹⁹⁶ Hiermee wordt aangesloten bij de systematiek van het hiervoor besproken art. 28 lid 2 Rv.¹⁹⁷

Aan het verstrekken van een afschrift van een strafvonnis gaat daarom altijd een door de strafrechter te verrichten belangenafweging vooraf. Daarbij zal de strafrechter het belang van degene die om een afschrift vraagt moeten betrekken, ook al stelt art. 365 lid 4 WvSv, anders dan voorheen art. 838 lid 1 Rv, niet met zoveel woorden de eis dat de verzoeker bij zijn verzoek belang moet hebben.¹⁹⁸ Uit het eerdergenoemde arrest van 2 juli 2002 van de Hoge Raad blijkt dat de rechter zich bij deze belangenafweging zou moeten beperken tot anonimisering van in de uitspraak genoemde personen, maar dat voor het overige de uitspraak volledig openbaar moet zijn. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de (strafkamer van de) Hoge Raad in andere, eveneens zwaarwegende gevallen (gegevens met betrekking tot bekende personen, bedrijfsgegevens) anonimisering niet toelaatbaar acht. Die uitleg strookt in ieder geval niet met de uitleg

195. Voor de griffier geldt evenmin de verplichting partijen of andere belanghebbenden bij de uitspraak te horen; Tweede Kamer 1999-2000, 26 855, nr. 5, p. 31.

196. Zie hiervoor de wet van 30 juni 2004, Stb. 315. In andere bepalingen van het Wetboek van Strafvordering is art. 365 lid 4 WvSv van overeenkomstige toepassing verklaard op het verstrekken van afschriften van processen-verbaal en rechterlijke uitspraken door de politierechter, de kantonrechter, het Hof en de Hoge Raad. Ingevolge art. 444 lid 2 WvSv worden afschriften van processen-verbaal en van arresten van de Hoge Raad verstrekt door de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

197. Tweede Kamer, 2002-2003, 28 886, nr. 3, p. 19.

198. Tweede Kamer, 2003-2004, 28 886, nr. 5, p. 23.

die de civiele kamer met betrekking tot uitspraken van het Hof van Discipline heeft gegeven. In een uitspraak van 29 juni 2001, NJ 2001, 613 m.nt. DA, heeft de Hoge Raad beslist dat in zijn algemeenheid “afdoende maatregelen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen” mogen worden getroffen. Wel is het zo dat met het steeds vaker publiceren van uitspraken in (ook) strafzaken op internet of het verstrekken van dergelijke uitspraken aan vertegenwoordigers van de media het belangvereiste bepaald moet worden gerelativeerd.

Bestuursrechtelijke zaken

Art. 8:79 lid 2 Awb bepaalt dat anderen dan partijen een afschrift of uittreksel van een uitspraak kunnen krijgen. In verband met de persoonlijke levenssfeer kunnen deze worden geanonimiseerd.¹⁹⁹

Voor uitspraken in belastingzaken geldt een afwijkende regeling. Art. 27g AWR bepaalt:

“1. In afwijking van artikel 79, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht geschiedt de verstrekking overeenkomstig die bepaling van afschriften of uittreksels aan anderen dan partijen met machtiging van het gerechtshof.

2. Met betrekking tot schriftelijke uitspraken blijft de machtiging, bedoeld in het eerste lid, slechts achterwege indien op een voor de uitspraak gedaan verzoek van een der partijen het gerechtshof oordeelt dat ook na anonimisering de geheimhouding van persoonlijke en financiële gegevens onvoldoende wordt beschermd en bovendien het belang van de openbaarheid van de rechtspraak niet opweegt tegen dit belang.”

Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat het niet verlenen van een machtiging slechts in bijzondere gevallen achterwege mag blijven.²⁰⁰ Overigens is voorstelbaar dat in andere zaken ook behoefte bestaat of zou kunnen bestaan aan een dergelijke mogelijkheid. Gedacht kan worden aan uitspraken in de sfeer van het financieel en economisch bestuursrecht, waarbij anonimiseren soms bijzonder moeilijk is.

8.10.5. Afschriften van processtukken²⁰¹

Er bestaan enkele geschreven regels over de toegang van anderen dan partijen tot processtukken. Art. 838 Rv – dat een algemene bepaling over het verstrekken van uittreksel uit openbare registers geeft – strekt zich niet uit tot

199. PG Awb II, p. 502.

200. Tweede Kamer 1997-1998, 25 175, nr. 9. Zie over de wijze waarop machtigingen moeten worden verstrekt HR 22 juni 1994, NJ 1997, 338 m.nt. MS en No 18 oktober 1993, AB 1994, 40 m.nt. PJS.

201. Zie voor de vraag of via de Wob informatie over processtukken kan worden verkregen ook par. 8.2.

processtukken.²⁰² Nu het steeds gaat om stukken die berusten onder rechterlijke colleges en deze colleges niet onder de Wob vallen, mag worden aangenomen dat er, buiten specifiek in de wet geregelde gevallen,²⁰³ geen recht op toegang tot processtukken bestaat, behoudens voor zover die processtukken deel uitmaken van een wel openbare rechterlijke uitspraak. Art. 28 lid 3 Rv bepaalt expliciet dat stukken uit het procesdossier die niet aan de uitspraak zijn gehecht niet aan derden worden verstrekt. In een recente uitspraak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak met betrekking tot de vraag of de stukken uit een rechtbankdossier op grond van de Wob bij de minister van Justitie kunnen worden opgevraagd het volgende overwogen:

“Het WRv bevat een regeling terzake van de wijze van procederen voor onder meer de rechtbanken. De stukken waarvan [verzoeker] een afschrift wenst te verkrijgen, zijn alle stukken die in het kader van een civiele procedure bij de rechtbank zijn opgesteld.

Art. 28 van het WRv is opgenomen in de Eerste titel “Algemene Bepalingen”, Derde afdeling “Algemene voorschriften voor procedures” en regelt de openbaarheid van onder andere vonnissen, arresten, beschikkingen en de stukken die aan de uitspraak zijn gehecht.

Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat, gelet op het samenstel van regels en het systeem van het WRv, in artikel 28 van het WRv een bijzondere regeling voor openbaarmaking is vervat, die geacht moet worden een *lex specialis* te zijn ten opzichte van de WOB, en die een uitputtend karakter heeft, zodat voor toepassing van de bepalingen van de WOB geen plaats is. Indien in het geval waarin een openbaar lichaam partij is in een civiel geding naast een verzoek als bedoeld in artikel 28, tweede lid, van het WRv voor een ieder ook de mogelijkheid zou openstaan een verzoek op grond van de WOB te doen, zou afbreuk worden gedaan aan de goede werking van de materiële bepalingen van het WRv. Artikel 28 van het WRv behelst een exclusieve bevoegdheid voor de griffier om een beslissing te nemen op het verzoek van een ieder die dat verlangt om afschrift van processtukken die een civiele procedure betreffen. Dat ingevolge artikel 28, derde lid, van het WRv van andere tot het procesdossier behorende stukken dan vonnissen, arresten, beschikkingen en aan de uitspraak gehechte stukken aan derden geen afschrift of uittreksel wordt verstrekt, ontnemt aan de regeling niet het uitputtend karakter.”²⁰⁴

Dat betekent dat de Wob niet aanvullend ten opzichte van de in art. 28 Rv opgenomen regeling werkt en dat langs die weg via de griffier van het gerecht geen toegang tot processtukken kan worden verkregen. Art. 365 lid 5 WvSv (nieuw) sluit met zoveel woorden het door de strafrechter of de griffier verstrekken van andere tot het strafdossier behorende stukken dan het proces-verbaal der terechtzitting en de uitspraak van de strafrechter uit. De Awb kent

202. HR 23 oktober 1936, NJ 1936, 935.

203. Zie bijvoorbeeld art. 290 Rv (verzoekschriftenprocedure) en art. 811 Rv (zaken betreffende minderjarigen).

204. ABRvS 18 februari 2004, AB 2004, 143 m.nt. PJS, JB 2004/144 m.nt. G. Overkleef-Verburg.

geen met art. 28 Rv vergelijkbare bepaling. Daarom is voor twijfel vatbaar of voor dossiers in bestuursrechtelijke zaken hetzelfde geldt.

Een bijzonder probleem doet zich voor wanneer het gaat om processtukken van een burger die een geschil heeft met de overheid. In dergelijke gevallen krijgt de overheid de beschikking over de processtukken van zijn wederpartij en vallen zij daardoor onder de Wob. In een oude uitspraak uit 1984 heeft de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak beslist dat “gelet op het in de wet (het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, EJD) vervatte stelsel van procedureregelen, voorshands (...) er geen plaats kan zijn voor toepassing van de Wet openbaarheid van bestuur ter zake van het verstrekken van een dergelijk afschrift hangende een civiele procedure”.²⁰⁵ De Voorzitter wijst er op dat het al dan niet verstrekken van processtukken van een procespartij afhankelijk zou zijn van het feit dat zijn wederpartij de overheid is. De uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak is gewezen in een tijd dat door de (Voorzitter van de) Afdeling rechtspraak werd gewaakt tegen het gebruik van de Wob voor andere doeleinden dan waarvoor deze was bestemd.²⁰⁶ De vraag is of een dergelijke redenering nog door de rechter zal worden gevolgd. Mogelijk zou kunnen worden gesteld dat art. 28 lid 3 Rv een bijzondere, de Wob uitsluitende, regeling is. Stolk stelt in zijn noot onder de hiervoor genoemde uitspraak van 18 februari 2004, dat het een doorkruising van het systeem van het Wetboek van Rechtsvordering zou betekenen wanneer de bevoegdheid tot het verstrekken van aan een proces gerelateerde stukken zou worden aangevuld met een bevoegdheid of verplichting tot verstrekking op grond van de Wob voor elk bestuursorgaan. Ik vraag mij af of dit in de betreffende uitspraak te lezen is. Art. 28 lid 3 Rv richt zich uitdrukkelijk tot de griffier van het betrokken gerecht en niet tot het bestuursorgaan dat als wederpartij van een burger de beschikking over een processtuk krijgt. Dat laat onverlet dat de verhouding tussen de Wob en de regels over de externe openbaarheid van in een procedure bij de rechter gewisselde stukken niet goed is geregeld. Daarom zou ik er voor willen pleiten om een betere regeling voor de (niet)openbaarheid van processtukken te maken, waarmee wordt voorkomen dat derden langs de achterdeur van de Wob stukken krijgen, waarvan de wetgever niet heeft gewild dat deze aan anderen dan partijen en specifiek in de wet genoemde belanghebbenden worden verstrekt.

205. Vz. ARRS 17 juli 1984, KG 1984, 308 (conclusie van antwoord van Shell).

206. Vgl. Vz. ARRS 3 december 1981, AB 1982, 145 (Wob geen instrument om informatie ten behoeve van een civiele procedure op te vragen).

9. Europese openbaarheid

9.1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden de regels over openbaarmaking van bij instellingen van de Europese Unie berustende documenten besproken. Daarbij staat Verordening (EG) Nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (hierna: de Eurowob of de verordening) centraal.¹ De Eurowob vormt het sluitstuk van een ontwikkeling binnen de Europese Unie tot vergroting van de transparantie van en binnen de instellingen van de Unie.² De bedoeling van dit hoofdstuk is het geven van een overzicht van de bepalingen van de Eurowob en deze te vergelijken met de Wob. De rechtspraak over de Eurowob is nog beperkt. Daarom zal ik ook stil staan bij de jurisprudentie van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie over de voorloper van de Eurowob, de Gedragscode. Geen aandacht zal worden besteed aan aspecten van staatsrechtelijke of processuele openbaarheid binnen de Europese Unie. Deze onderwerpen vallen buiten het bestek van deze studie.

9.2. De totstandkoming van de Eurowob³

In Verklaring nr. 17 bij de Slotakte van het Verdrag van Maastricht van 7 februari 1992 hebben de toenmalige lidstaten van de Europese Unie zich op de volgende wijze uitgesproken over het recht op toegang tot informatie binnen de Unie:

“De Conferentie is van oordeel dat de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces het democratisch karakter van de Instellingen en het vertrouwen van het publiek in het bestuur versterkt. Dientengevolge beveelt de Conferentie de Commissie aan de Raad uiterlijk in 1993 verslag uit te brengen over maatregelen om de toegang van het publiek tot de informatie waarover de Instellingen beschikken, te vergroten.”

Op 8 juni 1993 heeft de Commissie mededeling 93/C 156/05 inzake de toegang tot de documenten van de instellingen bekendgemaakt.⁴ Vervolgens hebben de

1. PbEG 31 mei 2001, L 145/43.

2. Zie over de Eurowob algemeen E.J. Daalder, Net op de valreep: Europa stelt de Eurowob vast, NJB 2001, p. 1419-1425; H.R. Kranenburg, De Eurowob in de hand, de EU transparant, het openbaarheidsregime in de communautaire rechtsorde: een stand van zaken, SEW 2002, p. 447-454 en M.E. de Leeuw, The Regulation on public access to European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?, 28 E.L. Rev. (2003), p. 324-348. Laatstgenoemde artikelen bevatten ook een overzicht van de rechtspraak van het Hof en het Gerecht over de Gedragscode.

3. Zie voor basisteksten en rechtspraak ook R. Barents, Openbaarheid van bestuur, 2002.

4. PbEG C 156/5.

Raad en de Commissie op 6 december 1993 de Gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie vastgesteld.⁵ De Commissie heeft deze Gedragscode op 8 februari 1994 aanvaard.⁶ De Raad had dat al op 20 december 1993 gedaan.⁷ De Gedragscode had geen formele status. Het betrof een interne regeling, die was gebaseerd op de bevoegdheid van instellingen tot het regelen van hun interne organisatie.⁸ Wel had de Gedragscode rechtsgevolgen tegenover derden.⁹ De Nederlandse regering had bezwaren tegen het feit dat de Gedragscode niet verder ging dan een interne regeling. Om die reden heeft de regering bij het Hof van Justitie beroep tegen de Gedragscode ingesteld, maar werd door het Hof in het ongelijk gesteld.¹⁰ Omdat aan de Gedragscode ook externe werking toekwam, kon tegen besluiten over de toepassing daarvan, beroep worden ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg en konden belanghebbenden hun uit de Gedragscode voortvloeiende rechten ook geldend maken.¹¹ Daarmee heeft de Gedragscode in de praktijk de status van een rechtenscheppend verbindend voorschrift, vergelijkbaar met een beleidsregel,¹² gekregen. De rechtspraak van het Gerecht en het Hof blijft mede daarom relevantie behouden voor de Eurowob. Daarbij dient wel te worden betrokken dat het Gerecht heeft geweigerd op de Eurowob te anticiperen.¹³ Voor zover de Eurowob afwijkt van de Gedragscode is de rechtspraak over de code derhalve van minder belang.

Overigens moet worden vastgesteld dat de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof zich veelal kenmerkt door een formele beoordeling van het aangevochten besluit. Vernietigingen waren vaak op het motiveringsbeginsel gebaseerd. Inhoudelijke uitspraken zijn in de minderheid. Dat is mogelijk ook een gevolg van het feit dat de interne regels van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof aanvankelijk niet voorzagen in een mogelijkheid voor de rechter om met instemming van partijen vertrouwelijk kennis te nemen van de documenten die

5. Besluit 93/730/EG, PbEG 1993, L 340/41.

6. Besluit 94/90/EGKS, EG, Euratom, PbEG 1994, L 46/58.

7. Besluit 93/731/EG, PbEG 1993, L 340/43, gewijzigd bij Besluit 96/705/EG, EGKS, PbEG 1996, L 325/19.

8. Basis hiervoor bood art. 151 (thans 207) EG.

9. HvJEG 30 april 1996, AB 1997, 116 m.nt. FHvdB, rov. 37 en 38 (Nederland/Raad).

10. HvJEG 30 april 1996, AB 1997, 116 m.nt. FHvdB (Nederland/Raad), die zich kritisch toont ten opzichte van de door de Nederlandse Regering gekozen benadering. Daarbij speelde dat een regeling met externe werking, gelet op art. 235 (thans 308) EG, alleen mogelijk zou zijn geweest bij eenparigheid van stemmen, hetgeen, gelet op de uiteenlopende opvattingen binnen de Raad, een utopie was. Zou het beroep van de Nederlandse regering succes hebben gehad, dan zou dat daarom tot gevolg hebben gehad dat in het geheel geen regeling over toegang tot openbaarheid tot stand zou zijn gekomen.

11. Vaste jurisprudentie sinds GvEA 19 oktober 1995, AB 1997, 118 m.nt. A.A.L. Beers (Carvel en Guardian Newspapers/Raad).

12. Vgl. ABRvS 16 juli 2003, LJN-nummer AH9903, waar de Afdeling heeft aangenomen dat wanneer een bestuursorgaan zijn beleid met betrekking tot de publicatie van zijn besluiten neerlegt in een beleidsregel, beslissingen op grond van die beleidsregel moeten worden aangemerkt als een besluit.

13. GvEA 16 oktober 2003, zaak T-47/01 (Co-Frutta/Commissie), rov. 65-66.

voorwerp van het verzoek vormen. Het is immers voor de rechter niet eenvoudig om te beoordelen of een weigeringsgrond zich tegen openbaarmaking van een document verzet, wanneer hij van dat document geen kennis kan nemen. Vanaf 2001 zijn de reglementen aangepast¹⁴ en voor het eerst toegepast in de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg van 10 oktober 2001, T-111/00 (British American Tobacco/Commissie).

Art. 255 EG, dat is ingevoerd bij het Verdrag van Amsterdam, bepaalt dat iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met een verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat, recht heeft op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie “volgens de beginselen en onder de voorwaarden die overeenkomstig de leden 2 en 3 worden bepaald”. Het tweede lid schrijft voor dat binnen twee jaar na inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (1 mei 1999) in een Verordening van de Raad en het Parlement de algemene beginselen en beperkingen op grond van openbare of particuliere belangen worden neergelegd. Met één maand vertraging is de Euro-wob op 3 juni 2001 vastgesteld en op 3 december 2001 in werking getreden.¹⁵

Het totstandkomen van deze verordening is op zichzelf al een markant feit in de geschiedenis van de Unie.¹⁶ In de eerste plaats lopen de gedachten binnen de Unie over de noodzaak en wenselijkheid van openbaarheid van overheids-informatie bepaald uiteen. Van belang is ook dat de Commissie zich aanvankelijk weinig openbaarheidsvriendelijk betoonde. Het voorstel van de Commissie, zoals dat in juni 2000 na eerdere voorlopige concepten werd uitgebracht, ademde weinig gevoel voor openbaarheid uit¹⁷ en gaf niet blijk rekening te hebben gehouden met kritische geluiden over die concepten. Kort daarna keurde het Comité van Permanente Vertegenwoordigers van de Europese Unie op 26 juli 2000 een voorstel van Secretaris-Generaal Solana goed dat inhield dat documenten die betrekking hadden op het Europese veiligheids- en defensiebeleid van de werking van de Gedragscode werden uitgesloten.¹⁸ Tegen dit besluit van de Raad heeft de Nederlandse Regering een procedure bij het Hof van Justitie aangehangig gemaakt.

14. Zie art. 5 lid 4 van de Instructies aan de Griffier en art. 67, lid 3, derde volzin jo. art. 64 lid 3 onder d Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Vgl. daarover R.Barents, *Procedures en procesvoering voor het HvJ en het GvEA*, p. 315 e.v.

15. PbEG 31 mei 2001, L 145/43.

16. Zie over de interne debatten voorafgaand aan de vaststelling van de verordening J.A. van Schagen, *Brussel: wetgevingsparadijs voor ambtenaren? Over de totstandkoming van de Euro-wob*, RegelMaat 2003, p. 214-223.

17. PbEG C 177E van 27 juni 2000, p. 70. Zie over eerdere voorstellen van de Commissie de kritiek van Mireille van Eechoud, *Nader tot U - Brussel verordent openbaarheid van EU-documenten*, Mediaforum 2003-3, p. 73-79 en D.M. Curtin, *Citizens' fundamental right of access to EU information: An evolving digital passepartout*, 37 CML Rev. 2000, p. 7-41 met daar aangehaalde literatuur.

18. Besluit van de Raad van 14 augustus 2000 tot wijziging van Besluit 93/731/EG, PbEG L 212/9 van 23 augustus 2000.

Uiteindelijk bleek er zeer uitvoerig en indringend overleg tussen vertegenwoordigers van lidstaten, de Commissie en leden van het Parlement¹⁹ nodig om tot een compromis over het voorstel voor de verordening te komen. Deze overeenstemming is door de regering aangemerkt als “de beste haalbare (tekst)”.²⁰ Voor Nederland was de totstandkoming van de Eurowob aanleiding om het beroep tegen het “Solana-besluit” in te trekken.

9.3. *Doelstelling van openbaarheid van Unie-documenten*

Art. 255 EG staat in hoofdstuk 2 van Afdeling 2 van Deel V van het Verdrag (“Bepalingen welke verscheidene instellingen gemeen hebben”). Het artikel is dus niet opgenomen in de Gemeenschappelijke Bepalingen van Titel 1, waarin de basisprincipes van de Unie zijn vervat. Wel wordt in art. 1 EU gesteld dat de besluiten “in zo groot mogelijke openheid” worden genomen. Dat wijst erop dat het openbaarheidsbeginsel communautair als een bepaling over procedurele openbaarheid wordt gezien. Ingevolge de schakelbepalingen art. 28, lid 1 en 41, lid 1 EU is art. 255 van overeenkomstige toepassing ten aanzien van documenten met betrekking tot het gemeenschappelijk buitenlands beleid, het veiligheidsbeleid en de politionele en justitiële samenwerking in strafzaken (de zg. tweede en derde pijler). Het Gerecht had dit voor de Gedragscode ook al aangenomen.²¹

In de rechtspraak over de Gedragscode wordt een “recht op informatie” op zichzelf erkend, maar in eerste instantie vooral als een relevante factor bij de beoordeling van besluiten van instellingen van de Unie en niet primair als een subjectief recht voor burgers.²² De Gedragscode strekte er echter niet alleen toe om de interne werking van de Commissie of de Raad te verzekeren in het belang van een behoorlijk bestuur, maar ook om het publiek een zo ruim mogelijke toegang tot de bij de Commissie of de Raad berustende documenten te bieden.²³ Dat kwam al dicht bij een rechtstreeks recht op toegang tot informatie.

Dat recht is uiteindelijk met zoveel woorden in de Eurowob neergelegd. In overweging (2) van de considerans van de Eurowob wordt uitgesproken dat de in art. 1 EU genoemde openheid een betere deelneming van burgers aan het besluitvormingsproces mogelijk maakt, waardoor een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte

19. Zie voor een overzicht van deze discussie bijvoorbeeld de website van Statewatch (www.statewatch.org).

20. Brief minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 24 april 2001 (Tweede Kamer, 2000-2001, 21 501-02, nr. 381, p. 7).

21. GvEA 17 juni 1998, zaak T-174/95, NTER 1998, p. 270 e.v. (Svenska Journalistförbundet /Raad), rov. 85 (met betrekking tot titel VI EG) en GvEA 19 juli 1999, zaak T-14/98 (Hautala/Raad), rov. 42 (met betrekking tot titel V EG).

22. Zie bijvoorbeeld GvEA 6 april 2000, zaak T-188/98, Jur. 2000, p. II-1959, par. 54, waar het recht op informatie in een adem met het evenredigheidsbeginsel wordt genoemd.

23. HvJEG 6 maart 2003, zaak C-41/00 (Interporc II), rov. 48.

van de burgers binnen een democratisch systeem wordt gewaarborgd. Deze openheid, aldus de considerans, draagt bij aan de versterking van de beginselen van democratie en de eerbiediging van fundamentele rechten. In de volgende overweging wordt naar de noodzaak van transparantie van besluitvorming verwezen.

De Eurowob heeft blijkens art. 1 onder a tot doel de “bepaling van de beginselen, voorwaarden en beperkingen betreffende het in art. 255 van het EG-verdrag *neergelegde recht op toegang tot documenten* (mijn cursivering, EJD)” van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. De Commissie spreekt in haar eerste verslag over de toepassing van de Eurowob van een “algemeen en onvoorwaardelijk toegangsrecht”.²⁴ In art. I-42 van het EU-grondrechtenhandvest is thans het recht op toegang tot documenten opgenomen. Het voorgestelde artikel luidt als volgt:

“Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met zijn verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van inzage in de documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht de drager van die documenten.”

Art. I-49 bepaalt daarnaast:

“Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft onder de in deel III genoemde voorwaarden het recht van inzage in de documenten van de instellingen, organen en bureaus instanties van de Unie, ongeacht de drager van het document.

Bij Europese wet worden de algemene beginselen en de beperkingen vastgesteld die om redenen van openbaar of particulier belang aan de uitoefening van het recht van inzage in deze documenten verbonden zijn.”

Zoals blijkt uit de toelichting is hiermee beoogd art. 255 EG in het handvest over te nemen. Daarom blijft onduidelijk of het recht op toegang daarmee ook als een fundamenteel beginsel moet worden beschouwd.²⁵

9.4. De Eurowob

9.4.1. Het toepassingsgebied van de Eurowob

Art. 2 Eurowob vormt de basisbepaling van de verordening. In dit artikel wordt aan “iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met

24. Verslag van de Commissie over de toepassing van Verordening (EG) nr. 1049/2001, COM(2004) 45, p. 7 (hierna: Commissie-verslag).

25. Daarover Kranenburg, t.a.p., p. 453-454, die wijst op het pleidooi van de Advocaat Léger om aan te nemen dat het recht op toegang een fundamenteel beginsel is in zijn conclusie voor HvJEG 6 december 2001, zaak C-353/99 (Raad/Hautala).

verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat” een recht van toegang toegekend tot *documenten* van de *instellingen*, volgens de beginselen en onder de voorwaarden en beperkingen in de verordening. De verordening stelt – afgezien van het hebben van de nationaliteit van een van de lidstaten of het daar wonen of gevestigd zijn²⁶ – geen beperkingen aan de hoedanigheid van degene die een verzoek kan doen en stelt evenmin de eis van het hebben van belang.²⁷ Art. 6 lid 1 laatste volzin, Eurowob bepaalt dat de verzoeker niet verplicht is de redenen van zijn verzoek te vermelden. Dat betekent dat het belang van degene die toegang tot documenten vraagt niet relevant is. Dat komt overeen met de rechtspraak over de Wob.²⁸

Met de zinsnede “documenten van de instellingen” wordt bedoeld documenten die onder een instelling berusten en niet alleen documenten die door een instelling zelf zijn vervaardigd. Art. 2 lid 3 Eurowob verduidelijkt dit door te bepalen dat het hierbij gaat om alle “documenten die door een instelling zijn opgesteld en zich in haar bezit bevinden”. Onder instellingen worden in elk geval verstaan de Raad, het Europees Parlement en de Commissie (art. 1 onder a Eurowob). Documenten die zijn opgesteld door individuele leden van het Europees Parlement en bij hen berusten, maar nog niet overeenkomstig het Reglement van orde zijn ingediend, en door derden aan deze leden ter beschikking gestelde documenten, berusten niet bij het Europees Parlement.²⁹ De Eurowob is van overeenkomstige toepassing verklaard op agentschappen.³⁰ Inmiddels hebben ook andere organen dan de instellingen, mede op aansporing van de Europese Ombudsman,³¹ een op de Eurowob geënte regeling vastgesteld, zoals bijvoorbeeld het Comité van de Regio’s³² en het Economisch en Sociaal Comité.³³ Andere instanties hebben de Eurowob grotendeels gevolgd, maar

26. Aan die eis wordt in de praktijk overigens niet de hand gehouden. Op grond van de reglementen van orde van het Europees Parlement (art. 172, lid 1, onder 2) en de Commissie (art. 1 lid 2 van bijlage II) wordt het recht op toegang (in het geval van het Europees Parlement voorzover mogelijk) uitgebreid tot alle natuurlijke en rechtspersonen. Art. 2 lid 2 Eurowob biedt daarvoor de basis.

27. Zo ook de Gedragscode: zie GvEA 12 juli 2001, zaak T-204/99 (Mattila), rov. 106.

28. Dat was ook onder de Gedragscode al zo; vgl. GvEA 7 december 1999, zaak T-92/98 (Interporc/Commissie). Zo ook ABRvS 25 april 2000, JB 2000/142 en ABRvS 20 maart 1995, JB 1995/143.

29. Art. 172, lid 2, onder 1 en 2 van het Reglement van Orde van het Europees Parlement.

30. Verordeningen 1641/2003 tot en met 1955/2003 van 29 september 2003, PbEU L 245/1. Zie bijvoorbeeld ook het besluit van de Raad van Bestuur van het Europees Agentschap voor de veiligheid en gezondheid op het werk van 4 maart 2004, 2004/508/EG, PbEU L 210/1, dat voorschriften ter uitvoering van de Eurowob voor dit agentschap bevat. Het toepassen van de Eurowob op agentschappen is in lijn met de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg met betrekking tot zg. comitologie-commissies; vgl. GvEA 19 juli 1999, zaak T-188/97 (Rothmans/Commissie).

31. De Leeuw, t.a.p., p. 330-331.

32. Besluit van 1 juli 2003 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Economisch en Sociaal Comité, 2003/603/EG, PbEU L 205/19.

33. Besluit van 11 februari 2003 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Comité van de regio’s, 2003/64/EG, PbEU L 160/96.

hebben vanwege hun specifieke taken een aantal afwijkende bepalingen vastgesteld.³⁴

In art. 3 Wob is bepaald dat de wet van toepassing is op *informatie* vervat in *documenten*. De Wob kent een informatiestelsel: de verzoeker hoeft niet aan te geven in welke documenten de informatie is vervat. De Eurowob kiest voor een documentensysteem: de verzoeker moet in zijn verzoek het document, dat hij wil ontvangen, be- of omschrijven (art. 6 lid 1). Informatie die niet beschikbaar is in een of bepaalde document(en), of waarvoor onderzoek moet worden gedaan in verschillende bronnen en specifieke documenten en/of waarvoor documenten moeten worden gemaakt of samengevoegd, valt om die reden buiten het bereik van de Eurowob.³⁵ Document wordt in art. 3 onder a omschreven als ‘iedere inhoud, ongeacht de drager ervan (op papier, in elektronische vorm, als geluids-, beeld of audiovisuele opname)’. Daarmee wordt beoogd alle gegevensdragers onder het bereik van de verordening te brengen. In de rechtspraak onder de Gedragscode is, na langdurig verzet van de Unie-instellingen, beslist dat het recht op toegang mede omvat het recht op toegang tot de *gegevens* in het document. Dat heeft tot gevolg dat, indien er gegronde redenen zijn om een gedeelte van een document te weigeren, in ieder geval een recht op toegang tot de andere gedeelten van dat document bestaat.³⁶ Art. 4 lid 6 Eurowob bepaalt dit thans met zoveel woorden.

Het nadeel van een documentenstelsel is dat de burger niet altijd kan weten óf er documenten over een bepaalde kwestie bestaan en zo ja welke. In Nederland kan de verzoeker volstaan met het noemen van de bestuurlijke aangelegenheid waarover de verzoeker informatie wil ontvangen (art. 3 lid 2 Wob). Het bestuursorgaan moet vervolgens onderzoeken of die informatie schriftelijk of in andere vorm is vastgelegd. Het nadeel van een documentenstelsel wordt in de Eurowob enigszins ondervangen door de bepaling dat de instellingen een *documentenregister* moeten aanleggen, dat elektronisch kan worden geraadpleegd. Van ieder in het register opgenomen document dient naast het referentienummer het onderwerp en/of een korte beschrijving te worden opgenomen (art. 11 lid 2 Eurowob). Met het register is meteen een belangrijke beperking gegeven. De verordening bepaalt niet welke documenten in het register moeten worden opgenomen, zodat in ieder geval de mogelijkheid bestaat documenten buiten het register te laten. Soms, zoals bij de verderop te

34. Bijvoorbeeld het Besluit van de Europese Centrale Bank van 4 maart 2004 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de ECB, (ECB/2004/3), PbEU L80/42, waarin extra uitzonderingsgronden zijn opgenomen. Zie voorts de Regels inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Europese Investeringsbank (2002/C 292/08), PbEG C 292/10 en Besluit van de Raad van Bestuur van het vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie van 13 april 2004, Pb 2004, L 272.

35. Commissie-verslag, p. 12.

36. HvJEG 22 januari 2004, zaak C-353/01 (Mattila/Raad en Commissie), rov. 31-33; HvJEG 16 december 2001, zaak C-353/99 (Raad/Hautala), rov. 31 en GvEA 7 februari 2002, zaak T-211/00 (Kuijer/Raad II), rov. 70-72.

bespreken *gevoelige documenten*, is expliciet bepaald dat opnemings in het register achterwege kan blijven (vgl. art. 9 lid 2 en 3 Eurowob).

Niet alle documenten vallen onder het bereik van de verordening: de documenten moeten betrekking hebben op een materie die verband houdt met “beleidsmaatregelen, acties en besluiten die tot de bevoegdheid van een instelling behoren” (art. 3 onder a Eurowob). Het ligt voor de hand het begrip “verband houden met” zo uit te leggen dat ook de voorbereiding en de uitvoering van het beleid onder het bereik van de Eurowob kan worden gebracht. Verder noemt de verordening alleen actieve handelingen van instellingen (beleidsmaatregelen, acties en besluiten). Daarom kan men zich voorstellen dat stukken die betrekking hebben op personeelsaangelegenheden, informatie over interne aangelegenheden van een instelling of documenten die betrekking hebben op individuele bestuurders of ambtenaren als gevolg van deze wijze van formulering niet onder het bereik van de Eurowob vallen.

9.4.2. Verhouding tot andere openbaarmakingregels

In Nederland geldt als uitgangspunt dat de algemene openbaarmakingsregeling van de Wob wijkt wanneer in een andere wet in formele zin in een uitputtende openbaarmakingsregeling is voorzien.³⁷ De Eurowob kent geen voorziening voor een dergelijk geval. Dat kan aanleiding zijn tot interpretatievragen in de gevallen waarin in een andere regeling een beperktere of ruimere regeling over openbaarmaking is opgenomen. Zo bevat Richtlijn 90/313/EG³⁸ inzake vrije toegang tot milieu-informatie voor de lidstaten regels over de openbaarmaking van dergelijke informatie, die er toe leiden dat nationale openbaarmakingsregels daarvoor moeten wijken.³⁹ Dat zou tot gevolg kunnen hebben dat, tengevolge van de werking van een richtlijn, een lidstaat bepaalde informatie bekend moet maken, terwijl de Eurowob voor de instellingen van de Unie een tegengestelde handelwijze voorschrijft. Dezelfde problematiek speelt bij de samenloop van de bepalingen van de Eurowob en de procedureregels van het Gerecht en het Hof. Aangenomen mag in ieder geval worden dat documenten van een instelling die betrekking hebben op een lopende procedure bij de Europese rechter niet openbaar gemaakt behoeven te worden.⁴⁰

Gelet op de rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg ligt het voor de hand dat andere EU-regelgeving zo mogelijk “Eurowob-conform” zal worden uitgelegd. In die rechtspraak is beslist dat bij de uitleg van andere regelgeving de betreffende regelgeving niet mag worden uitgelegd in strijd met de bepalingen van de Gedragscode, omdat daarin is vervat de fundamentele doelstelling de

37. Vgl. bijvoorbeeld ARRS 21 juli 1986, AB 1987, 517.

38. En richtlijn 2003/4/EG, PB L 41, die deze richtlijn vervangt in verband met de inwerkingtreding van het Verdrag van Aarhus.

39. Zie ABRvS 15 juli 1999, JB 1999/225.

40. Vgl. HvJ EG 17 december 1998, C-185/95, Jur. 1998, p. I-8417 (Baustahlgewebe GmbH).

burgers de mogelijkheid te geven beter toe te zien op de wettigheid van de uitoefening van overheidsgezag.⁴¹ Dat stemt overeen met art. 18 lid 3 Eurowob, dat bepaalt dat de Commissie moet onderzoeken of “bestaande regels inzake de toegang tot documenten conform zijn met deze verordening”. Dat impliceert in wezen een feitelijke suprematie van de Eurowob boven andere regelgeving.

9.4.3. Uitzonderingen

Uitzonderingen op het uitgangspunt van openbaarheid kunnen absoluut of relatief zijn (vgl. art. 10 Wob). Doet een absolute uitzonderingsgrond zich voor dan wordt de gevraagde informatie zonder meer geweigerd. Wanneer er sprake is van een relatieve uitzonderingsgrond, wordt het met de betreffende grond gemoeide belang afgewogen tegen het belang van de openbaarmaking. De Gedragscode kende een groot aantal uitzonderingsgronden, die voor het grootste deel absoluut waren. Bij de absolute weigeringsgronden was de instelling gehouden het verzoek om toegang af te wijzen.⁴² Bovendien waren de gronden ruim geformuleerd. Zo werd bijvoorbeeld geen informatie verstrekt als verstrekking zich niet met het “algemeen belang” verdroeg (art. 4 Gedragscode). De Gedragscode noemde een aantal voorbeelden van wat het algemeen belang zou kunnen inhouden, maar dat was geen limitatieve opsomming.⁴³ Hierdoor waren de mogelijkheden een verzoek om toegang op grond van de Gedragscode te weigeren aanzienlijk.⁴⁴

De Eurowob sluit meer dan de Gedragscode bij de benadering van de Wob aan. Art. 4 lid 1 Eurowob somt een aantal belangen op.⁴⁵ Wanneer openbaarmaking zou leiden tot ondermijning van deze belangen, is de instelling verplicht de toegang tot de gevraagde documenten te weigeren. Dit zijn de absolute weigeringsgronden. Art. 4 lid 2 Eurowob noemt vervolgens drie andere gevallen. Doet een van die gevallen zich voor dan wordt de toegang ook geweigerd, tenzij een “hoger openbaar belang” openbaarmaking gebiedt. Dit – door de verzoeker om informatie aan te tonen – hoger belang moet in beginsel een ander belang zijn dan de algemene beginselen, waarop de Eurowob is gebaseerd (openheid, democratie, betere deelneming aan het besluitvormingsproces).⁴⁶ Anders zal de verzoeker moeten aantonen dat wegens de specifieke omstandigheden van het geval het beroep op deze beginselen “zo dringend is dat

41. GvEA 12 oktober 2000, zaak T-123/99 (JT's corporation/Commissie), rov. 50.

42. GvEA 19 oktober 1995, AB 1997, 116 m.nt. FHvdB (Carvel en Guardian Newspapers/Raad), rov. 64.

43. GvEA 3 maart 1998, zaak T-610/97 (Carlsen).

44. Aanvaardbaar is dat een instelling een beroep doet op meerdere algemene absolute weigeringsgronden tegelijk; de rechter moet dan onderzoeken of deze gronden dan wel een of meer daarvan de beslissing kunnen dragen; vgl. GvEA 13 september 2000, zaak T-20/99 (Denkavit/Commissie), rov. 42.

45. Zie voor een vergelijking met de weigeringsgronden in de Gedragscode en een kritische analyse De Leeuw, t.a.p., p. 332-334.

46. GvEA 23 november 2004, zaak T-84103 (Turco/Raad).

het de behoefte aan bescherming van het litigieuze document overtreft.” Deze weigeringsgronden zijn niettemin relatief, omdat aan de toepassing steeds een zekere belangenafweging vooraf dient te gaan. Aangenomen moet worden dat de in de Eurowob opgenomen weigeringsgronden limitatief zijn. Dat betekent dat een verzoek om toegang niet om een andere dan in art. 4 Eurowob genoemde grond mag worden geweigerd.

Het aantal absolute uitzonderingsgronden is, in ieder geval bezien vanuit het perspectief van de Wob, groot. Het eerste lid van art. 4 Eurowob noemt

- het *openbaar belang* wat betreft (a) de openbare veiligheid, (b) defensie en militaire aangelegenheden, (c) internationale betrekkingen en (d) het financieel, monetair en economisch beleid van de Unie of van een lidstaat
- *de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu.*

In de Wob zijn vergelijkbare belangen steeds relatieve uitzonderingsgronden, behalve wanneer de veiligheid van de Staat aan de orde is of wanneer de informatie betrekking heeft op bijzondere persoonsgegevens. Wel moet worden aangenomen dat deze uitzonderingen restrictief moeten worden uitgelegd, net zoals dat bij vergelijkbare beperkingen in de Gedragscode het geval is.⁴⁷ Verder is van belang dat een instelling aannemelijk moet maken dat openbaarmaking daadwerkelijk zal leiden tot ondermijning van de bescherming van het specifieke belang. De enkele (theoretische) mogelijkheid dat dit kan gebeuren is daarvoor niet voldoende.

Als relatieve uitzonderingsgronden noemt de verordening: (1) de commerciële belangen van natuurlijke en rechtspersonen, met inbegrip van intellectuele eigendom, (2) gerechtelijke procedures⁴⁸ en juridisch advies⁴⁹ en (3) het doel van inspecties, onderzoeken en audits. Art. 4 lid 2 Eurowob stelt dat ook in deze gevallen de toegang tot documenten wordt geweigerd en dat (pas) een uitzondering wordt gemaakt als een “hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt”. Niettemin lijkt dit meer een kwestie van woordkeus. Het ligt voor de hand om er van uit te gaan dat in de in het tweede lid genoemde gevallen een belangenafweging plaatsvindt. Art. 10 lid 1 onder c Wob bevat voor bedrijfs- en fabricagegegevens een absolute uitzonderingsgrond. In zoverre is er bij de Eurowob sprake van meer openbaarheid dan in Nederland. Opvallend is in dit verband dat bij de totstandkoming van de Mededingingswet, die met de Europese mededingingspraktijk voor ogen is vormgegeven, veel aandacht is besteed aan de wens te voorkomen dat bedrijfsgegevens onnodig openbaar

47. Vgl. HvJEG 16 december 2001, zaak C-353/99 (Raad/Hautala), rov. 25 en reeds GvEA 5 maart 1997, zaak T-105/95 (WWF UK), CMLR 1998, p. 189 e.v.

48. Zie daarover bijvoorbeeld HvJEG 11 januari 2000, NJ 2000, 301 (Van der Wal).

49. Het gaat hier niet alleen om alle vormen van juridisch advies, zoals bijvoorbeeld ook adviezen over wetgeving; vgl. GvEA 23 november 2004, zaak T-84-03 (Turco/Raad).

zouden worden gemaakt.⁵⁰ Wanneer door Nederland dergelijke gegevens aan een instelling worden verstrekt (bijvoorbeeld in het kader van de samenwerking tussen de NMa en de Commissie), dan zouden dergelijke gegevens daardoor mogelijk openbaar worden.⁵¹

Uit de rechtspraak over de weigeringsgronden in de Eurowob kan het volgende worden afgeleid.

- Het Gerecht heeft uitgesproken dat de *openbare veiligheid* ook in het geding kan zijn wanneer toegang tot documenten de autoriteiten rechtstreeks zou kunnen belemmeren in hun inspanningen ter bestrijding van criminele activiteiten.⁵²
- Bij de beantwoording van de vraag wanneer bescherming van de *internationale betrekkingen* aan de orde is, is de opvatting van de instelling leidend.⁵³
- Voor een beroep op *internationale betrekkingen* is niet voldoende dat het document negatieve informatie of verklaringen over de politieke situatie of de bescherming van mensenrechten in een ander land bevat; het gevaar voor afbreuk aan het algemene belang van de internationale betrekkingen moet redelijkerwijs voorzienbaar en niet louter hypothetisch zijn.⁵⁴
- Ook na beëindiging van een inspectie kan nog een beroep op het belang van inspectieactiviteiten worden gedaan.⁵⁵
- Het is vaste rechtspraak dat juridische adviezen niet openbaar behoeven te worden gemaakt.⁵⁶

Aandacht verdient voorts een aantal uitspraken over documenten met betrekking tot een lopend onderzoek van de Commissie of een gerechtelijke procedure. Uitgangspunt is dat stukken uit een dossier met betrekking tot een gerechtelijke procedure niet openbaar behoeven te worden gemaakt, omdat de openbaarmaking van processtukken een zaak van de rechter is. Documenten die de Commissie aan het Hof heeft overgelegd hoeven daarom niet openbaar worden

50. Zie PG Mw, p. 717 e.v.

51. Zie in dit verband de Mededeling van de Commissie C(2003)4582 van 1 december 2003, 2003/C297/03, waar uitvoerig wordt ingegaan op de wijze waarom de Commissie bij beschikkingen inzake staatssteun met bedrijfsgegevens en andere vertrouwelijke informatie om zal gaan.

52. GvEA 17 juni 1998, zaak T-174/95, NTER 1998, p. 270 e.v. (Svenska Journalistförbundet/Raad), rov. 121.

53. GvEA 19 juli 1999, zaak T-14/98 (Hautala/Raad), rov. 71-72; de rechter kan alleen toetsen of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen.

54. GvEA 7 februari 2002, zaak T-211/00 (Kuijer/Raad II), rov. 18.

55. GvEA 13 september 2000, zaak T-20/99 (Denkavit/Commissie), rov. 46-48.

56. GvEA 3 maart 1998, zaak T-610/97R (Carlsen/Raad), rov. 46 en 50 en GvEA 8 november 2000, zaak T-44/97 (Ghignone/Raad). Zie voorts uitgebreid GvEA 23 november 2004, zaak T-84/03 (Turco/Raad).

gemaakt.⁵⁷ Het belang van de bescherming van juridische procedures heeft echter geen betrekking op administratieve documenten die tot een dergelijke procedure aanleiding hebben gegeven.⁵⁸ Wanneer het gaat om documenten die de Commissie met het oog op een procedure bij de nationale rechter heeft opgesteld, ligt dat anders. De Commissie zal dan van geval tot geval moeten bezien in hoeverre de nationale procesregels zich tegen het verlenen van toegang verzetten.⁵⁹ Stukken die betrekking hebben op een inbreukprocedure hoeven niet openbaar te worden gemaakt als openbaarmaking het goede verloop van de inbreukprocedure zou belemmeren. Dat is onder meer het geval wanneer mogelijk nog een schikking kan worden bereikt.⁶⁰ Evenmin geldt een recht op toegang tot aanmaningsbrieven en met redenen omklede adviezen van de Commissie in het kader van onderzoeken en inspecties van de Commissie, ook niet wanneer een daaruit voortvloeiende beslissing voorwerp is van beroep op het Hof.⁶¹

De uitzonderingen gelden voor de duur dat de bescherming nodig is en maximaal gedurende dertig jaar (art. 4 lid 7 Eurowob). Documenten die de persoonlijke levenssfeer raken, bedrijfsvertrouwelijke informatie en gevoelige documenten kunnen zonodig ook langer vertrouwelijk worden gehouden.

9.4.4. Interne documenten

Naast de genoemde weigeringsgronden kent art. 4 lid 3 Eurowob een bijzondere regeling voor interne documenten. Stukken opgesteld voor intern gebruik of stukken ontvangen van derden, waarover nog geen besluit is genomen, behoeven niet openbaar te worden gemaakt als daardoor het besluitvormingsproces van de instelling *ernstig* zou worden ondermijnd, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. De lat ligt derhalve hoger dan bij de belangen genoemd in art. 4 lid 1 en 2 die de eis dat de ondermijning “ernstig is” niet stellen. Deze uitzonderingsgrond bewerkstelligt dat het interne besluitvormingsproces binnen een instelling in beginsel in vertrouwelijkheid kan plaatsvinden.⁶² Onduidelijk is of deze weigeringsgrond ook kan worden ingeroepen bij overleg tussen instellingen onderling (bijvoorbeeld het overleg tussen de Commissie en

57. HvJEG 17 december 1998, zaak C-185/95 (Baustahlgewebe GmbH/Commissie), rov. 90.

58. GvEA 7 december 1999, zaak T-92/98 (Interporc Im- und Export GmbH/Commissie).

59. HvJEG 11 januari 2000, gevoegde zaken C-174/98 en C-189/98 (Van der Wal/Commissie), rov. 28.

60. GvEA 5 maart 1997, zaak T-105/95 (WWF UK/Commissie), rov. 62-63 (ook indien geruime tijd sinds afronding van de inbreukprocedure is afgerond) en iets voorzichtiger GvEA 14 oktober 1999, zaak T-309/97 (Bavarian Lager Company/Commissie), rov. 41 en 46. Vgl. ABRvS 24 november 2004, LJN-nummer AR6306 (geen openbaarmaking processtukken uit dossier Hof van Justitie). Zie ook het werkdocument van de diensten van de Commissie van 28 februari 2003, SEC(2003) 260/3.

61. GvEA 11 december 2001, zaak T-191/99 (Petrie/Commissie), rov. 68.

62. In gelijke zin onder de Gedragscode GvEA 19 oktober 1995, zaak T-194/94 (Carvel en Guardian Newspapers/Raad), rov. 65-68.

de Raad). Enerzijds zou kunnen worden gezegd dat dan geen sprake meer is van intern beraad. Anderzijds zou kunnen worden gesteld dat, in ieder geval onder omstandigheden, overleg tussen instellingen over bijvoorbeeld een voorgenomen verordening, intern van aard zou kunnen zijn. Verder bepaalt art. 4 lid 3 Eurowob dat documenten met standpunten voor intern gebruik in het kader van beraadslagingen en voorafgaand overleg binnen een instelling, ook *nadat* een besluit is genomen mogen worden geweigerd, wanneer openbaarmaking het besluitvormingsproces van een instelling ernstig zou ondermijnen, tenzij een hoger belang openbaarmaking gebiedt. In dat geval zal er wel een hogere drempel zijn omdat het beraad immers is afgerond.⁶³

Ten opzichte van de Wob bestaat er een aantal verschillen. Art. 4 lid 3 Eurowob ziet op interne documenten in het algemeen, terwijl art. 11 Wob alleen betrekking heeft op persoonlijke beleidsopvattingen die in documenten bestemd voor intern beraad zijn opgenomen. In zoverre is de weigeringsgrond in de Eurowob ruimer. Anderzijds is art. 11 Wob imperatief geformuleerd: een verzoek dat betrekking heeft op documenten bestemd voor intern beraad met persoonlijke beleidsopvattingen wordt geweigerd. De verordening verlangt een afweging van het belang van de bescherming van interne beraadslagingen tegen een mogelijk hoger openbaar belang bij openbaarmaking. Tenslotte is het feit dat een document persoonlijke beleidsopvattingen bevat niet voldoende voor een geslaagd beroep op art. 4, derde lid, Eurowob. Noodzakelijk is dat wordt aangetoond dat openbaarmaking van het document “het besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou ondermijnen”.

9.4.5. Gevoelige documenten

Zoals hiervoor al werd aangegeven, kent de Eurowob speciale regels voor de zg. *gevoelige documenten*. Art. 9 lid 1 Eurowob omschrijft deze als documenten afkomstig van instellingen of agentschappen, lidstaten, derde landen of internationale organisaties, die “op grond van de regels van de betrokken instelling ter bescherming van de wezenlijke belangen van de Europese Unie, of één of meer van haar lidstaten, op de gebieden van art. 4 lid 1 onder a – in het bijzonder openbare veiligheid – ‘TRES SECRET/TOP SECRET’, ‘SECRET’ of ‘CONFIDENTIEL’ zijn gerubriceerd”. Van particulieren of ondernemingen afkomstige documenten kunnen daarom niet de status van gevoelig document krijgen. Deze bepaling is in het bijzonder ingegeven door het feit dat de Unie intensiever is gaan samenwerken met de Navo en ook overigens steeds meer taken op het gebied van justitie en openbare veiligheid aan zich trekt. Dat rechtvaardigt, zo is de gedachtegang, een ander regiem voor deze categorie van documenten. Deze bepaling is ook de weerslag van de discussie over de noodzaak van het Solana-besluit en vormt het daarbij bereikte compromis.

63. Zie GvEA 10 oktober 2001, zaak T-111/00 (British American Tobacco/Commissie) (stukken na afronding van het beraad in dat geval wel openbaar).

Gevoelige documenten worden niet zonder meer in een register opgenomen. Dat gebeurt eerst na een beoordeling op geschiktheid daartoe (art. 9 lid 2 Eurowob). Verstrekking van gevoelige documenten vindt slechts plaats na verkregen instemming van de opsteller ervan (art. 9 lid 3 Eurowob).

De status van gevoelige documenten is enigszins onhelder. Enerzijds komen deze documenten minder snel voor openbaarmaking in aanmerking. Dat ligt ook voor de hand, omdat bij dergelijke documenten de in art. 4 lid 1 onder a genoemde belangen en in het bijzonder het belang van de openbare veiligheid steeds in het geding zijn. Aan de andere kant kunnen gevoelige documenten op verzoek wel openbaar worden gemaakt. Aan een beslissing op een dergelijk verzoek gaat een toetsing aan art. 4 Eurowob vooraf. Het is redelijk om te verwachten dat ten aanzien van gevoelige documenten een andere vorm van afweging plaats zal gaan vinden. Waar bij normale documenten het beginsel “openbaarheid, tenzij” op de achtergrond een rol zal spelen bij de vraag of een van de in de verordening genoemde belangen zich voordoet, ligt het voor de hand om bij gevoelige documenten uit te gaan van “vertrouwelijk, tenzij”.

Art. 9 lid 7 Eurowob bevat de verplichting voor de Raad het Parlement over gevoelige gegevens te informeren overeenkomstig de door de instellingen overeengekomen regelingen. Een voorbeeld van een dergelijke regeling is het Interinstitutioneel Akkoord tussen het Europees Parlement en de Raad over gevoelige gegevens op het gebied van het veiligheids- en defensiebeleid. Dit akkoord strekt mede tot uitvoering van art. 21 EU, dat bepaalt dat het Parlement door het Voorzitterschap van de Raad en de Commissie regelmatig over deze beleidsterreinen op de hoogte wordt gehouden.⁶⁴ Het akkoord geeft regels over de wijze waarop (bepaalde leden van) het Europees Parlement op vertrouwelijke basis van bepaalde documenten kennis kan/kunnen nemen. Het gaat bij het Interinstitutioneel Akkoord overigens om een vorm van politieke openbaarmaking, die door het vertrouwelijke karakter ervan niet tot algemene openbaarheid kan leiden.

9.4.6. Documenten afkomstig van derden

In de Gedragscode was in afdeling 3 de zg. *auteursregel* opgenomen: verzoeken om informatie over documenten afkomstig van andere Unie-organen of welke derde dan ook moesten rechtstreeks naar de opsteller van het betreffende document worden gezonden. De Gedragscode was niet van toepassing op documenten die niet door een instelling zelf waren opgesteld. Verzoeken om informatie om onder een instelling berustende documenten die niet door de instelling waren opgesteld werden dan ook consequent afgewezen.⁶⁵

64. Interinstitutioneel Akkoord van 20 november 2002, PbEG C 298/1.

65. HvJEG 6 maart 2003, zaak C-41/00 (Interporc/Commissie II). De betrokken instelling moet wel onderzoeken van welke persoon of instantie het document afkomstig is en de verzoeker

De Eurowob heeft ook betrekking op door een instelling van derden ontvangen documenten. Voor van derden afkomstige documenten kent de verordening een aantal specifieke regels. Op grond van art. 4 lid 4 Eurowob bestaat in geval van een verzoek om informatie over het betreffende document de verplichting de derde te raadplegen, tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet openbaar moet worden gemaakt. Lidstaten kunnen bij het verstrekken van een document aan de instelling verzoeken om het betreffende document niet openbaar te maken zonder instemming van die lidstaat (art. 4 lid 5 Eurowob). Het niet geven van instemming behoeft geen motivering en is beslissend.⁶⁶ Daardoor krijgt een lidstaat feitelijk een vetorecht.⁶⁷

De verordening kent geen regels over de wijze waarop een instelling met de opvatting van de betrokken derde moet omgaan.⁶⁸ De opvatting van de derde zal in ieder geval ook bij de beoordeling van de uitzonderingsgronden van art. 4 worden betrokken. Naar verwachting zal een besluit, dat afwijkt van de opvatting van die derde, in ieder geval beter moeten worden gemotiveerd.

9.4.7. Enkele procedurele bepalingen

Verzoeken moeten schriftelijk, daaronder mede te verstaan elektronisch, worden gedaan (art. 6 lid 1 Eurowob). Wanneer het verzoek omvangrijke documenten betreft of het om een zeer groot aantal documenten gaat, kan de instelling informeel met de aanvrager overleg plegen over een “billijke oplossing” (art. 7 lid 3 Eurowob). Verzoeken worden via een tweetrapsraket gedaan. Binnen vijftien werkdagen beslist de instelling of toegang tot het gevraagde wordt verleend. Deze termijn kan bij uitzonderlijke verzoeken, bijvoorbeeld als het gaat om een zeer omvangrijk document of een zeer groot aantal documenten, met vijftien werkdagen worden verlengd (art. 7 lid 3 Eurowob). Is de beslissing negatief dan wordt dit gemotiveerd (art. 7 lid 1 Eurowob).⁶⁹ In dat geval kan de aanvrager binnen vijftien dagen na ontvangst van de beslissing van de instelling een *confirmatief verzoek* indienen, in wezen een verzoek om heroverweging (art. 7 lid 2 Eurowob). Een confirmatief verzoek kan ook worden gedaan als de in de verordening voorgeschreven termijn is verstreken (art. 7 lid 4). Voor de behandeling van een confirmatief verzoek gelden dezelfde termijnen en wijze van behandeling als voor het oorspronkelijke verzoek (art. 8 Eurowob).

Wanneer de instelling opnieuw besluit tot afwijzing van het verzoek, kan de aanvrager beroep instellen bij het Gerecht van eerste aanleg en/of een klacht

moet meedelen wie de auteur is zodat de verzoeker zich tot de auteur kan wenden. Zie verder GvEA 12 oktober 2000, zaak T-123/99 (JT's Corporation/Commissie), rov. 53 en GvEA 11 december 2001, zaak T-191/99 (Petrie/Commissie).

66. GvEA 30 november 2004, zaak T-168/02 (IFAW/Commissie).

67. Zoals blijkt uit GvEA 17 september 2003, zaak T-76/02 (Messina/Commissie).

68. Zie daarover De Leeuw, t.a.p., p. 336-338.

69. Vgl. bijvoorbeeld GvEA 17 juni 1998, zaak T-174/95 (Svenska Journalistenförbundet/Raad).

indienen bij de Europese Ombudsman. Die mogelijkheid bestaat ook wanneer de instelling de in de verordening opgenomen termijn niet in acht neemt (art. 8 lid 3). In dat geval zal overigens aan de rechter slechts ter beoordeling staan of de instelling met recht het nemen van een beslissing achterwege heeft gelaten: het niet (tijdig) nemen van een beslissing wordt door het Hof van Justitie, net zoals overigens door de Afdeling bestuursrechtspraak, niet met een afwijzende beslissing gelijk gesteld.⁷⁰ Dat betekent dat de rechter bij gegrondverklaring van het beroep geen oordeel kan geven over de vraag of er een recht op toegang tot de betreffende documenten bestaat. Valt een document slechts gedeeltelijk onder een of meer uitzonderingen dan worden de overige delen van het document wel verstrekt (art. 4 lid 6).

Art. 10 Eurowob bepaalt dat toegang wordt verleend overeenkomstig de voorkeur van de aanvrager, door het geven van inzage of het maken van een (al dan niet elektronische) kopie.

9.4.8. Gevolgen voor de Wob

In overweging 15 van de considerans van de Eurowob wordt uitgesproken dat de verordening niet beoogt nationale regels te wijzigen, maar dat het “vanzelf spreekt” dat de lidstaten erop zullen toezien dat aan de goede toepassing van de verordening geen afbreuk wordt gedaan én dat de veiligheidsregels van de instellingen zullen worden geëerbiedigd. Art. 5 Eurowob bepaalt dat wanneer een lidstaat, die een document van een instelling⁷¹ van de Unie in zijn bezit heeft, daarover om informatie wordt gevraagd, de betrokken instelling dient te raadplegen “om een besluit te kunnen nemen waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt”. Op de niet-naleving van deze bepaling staat op zichzelf geen sanctie. Deze verplichting bestaat niet in “duidelijke gevallen”. Evenmin lijkt raadpleging voor de hand te liggen wanneer het verzoek betrekking heeft op documenten waarover als gevolg van een of meer van de absolute uitzonderingsgronden van art. 10 lid 1 Wob geen informatie mag worden verstrekt. Dat zal zich vooral kunnen voordoen bij bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van art. 10 lid 1 onder c Wob. In dat geval bestaat er immers een absolute uitzonderingsgrond, waar de weigeringsgrond voor bedrijfsvertrouwelijke informatie in de Eurowob wel een afweging van belangen voorschrijft.

70. Zie K. Lenaerts en D. Arts, Europees procesrecht, 1999, nrs. 365 e.v. en daar aangehaalde rechtspraak en ABRvS 3 december 1998, AB 1999, 107.

71. De hiervoor genoemde openbaarheidsregelingen van andere organen van de EU bevatten geen met art. 5 Eurowob vergelijkbare bepaling. Dat ligt ook voor de hand, omdat die regelingen niet zijn vervat in een verordening of richtlijn en daardoor aan de lidstaten geen verplichtingen kunnen opleggen. Wel zal in voorkomend geval aan de betrokken instelling om een zienswijze kunnen worden gevraagd, terwijl het beginsel van gemeenschapstrouw meebrengt dat bij een Wob-besluit de inhoud van de betreffende regeling wordt betrokken.

Op zichzelf verzet de Wob zich niet tegen het geven van uitvoering aan het raadplegingsvereiste. Ingevolge art. 4:8 Awb dient een bestuursorgaan, alvorens het een beschikking neemt waartegen bij een belanghebbende naar verwachting bedenkingen bestaan, aan die belanghebbende de gelegenheid te bieden zijn zienswijze te geven. In het licht van art. 5 Eurowob ligt het voor de hand om art. 4:8 Awb zo te interpreteren dat bij verzoeken om informatie over documenten die afkomstig zijn van instellingen als bedoeld in de verordening, de verplichting bestaat de betreffende instelling in de gelegenheid te stellen over het verzoek een zienswijze te geven. Dat zal overigens tot gevolg kunnen hebben dat de korte beslistermijn van veertien dagen in art. 6 Wob, die éénmaal met twee weken kan worden verlengd, noodgedwongen wordt overschreden.

De opvatting van de instelling is niet bindend voor het betrokken bestuursorgaan. Wel zal van die opvatting een sterke werking voor de inhoud van het te nemen besluit uitgaan. De rechter zou wel kunnen kijken of het standpunt van de instelling te herleiden is tot een van de uitzonderingsgronden in art. 4 Eurowob. Is dat niet het geval dan zou de instelling immers het betreffende document op grond van de Eurowob desgevraagd openbaar moeten maken. Anderzijds vormt het feit dat de verzoeker zich met zijn verzoek ook kan richten tot de instelling een extra reden voor terughoudendheid bij het passeren van de opvatting van de instelling. Het gaat om de uitleg van die instelling van de betekenis van de Eurowob⁷² voor de openbaarheid van een door deze instelling opgesteld document.

Volgens vaste rechtspraak geldt immers dat de nationale rechter in beginsel van de rechtmatigheid van een dergelijk besluit moet uitgaan.⁷³ Het ligt daarom voor de hand de opvatting van een instelling te volgen, mits die opvatting vergezeld gaat van een deugdelijke motivering. Gaat het om een gevoelig document dan bestaat daarvoor een extra reden. Gelet op art. 9 Eurowob is de opvatting van de betrokken instelling immers beslissend voor het al dan niet inwilligen van het verzoek tot informatie over het betreffende gevoelig document.

Art. 5 laatste volzin Eurowob bepaalt dat een lidstaat waaraan informatie wordt gevraagd over een van een instelling afkomstig document, het verzoek ook mag doorgeleiden aan de betrokken instelling. Art. 2:3 lid 1 Awb bevat een doorzendverplichting voor geschriften, waaronder verzoeken, “tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is”. Die situatie doet zich echter niet voor wanneer aan een (Nederlands) bestuursorgaan informatie wordt gevraagd over een document afkomstig van een EU-instelling. Het bestuursorgaan blijft immers bevoegd om op het verzoek een besluit te nemen. Art. 5 laatste volzin legt aan een lidstaat geen verplichting tot doorzending op. Dat zou

72. Of, wanneer het niet gaat om het document afkomstig van een instelling als bedoeld in de Eurowob, van de openbaarheidsregeling van die instelling.

73. Vgl. HvJEG 21 februari 1991, AB 1991, 328 m.nt. FHvdB (Zuckerfabrik) en HvJEG 17 juli 1997, zaak C-334/95, Jur. 1997, p. I-4517 (Kruger).

er voor kunnen pleiten om geen gebruik van de mogelijkheid van doorzending te maken. Onder omstandigheden kan dit onbevredigend zijn, bijvoorbeeld wanneer er een duidelijke voorkeur bestaat om een instelling zelf over de openbaarmaking van het door haar vervaardigde document een beslissing te laten nemen. Er lijken, zelfs met de verordening in de hand, weinig mogelijkheden te bestaan om door middel van doorzending het nemen van een besluit over het verzoek achterwege te laten als de verzoeker daarbij persisteert en het is twijfelachtig of de bestuursrechter een dergelijke weigering een besluit op het Wob-verzoek te nemen rechtmatig zal achten. Daarom lijkt aanpassing van de Wob op dit punt wenselijk.

Aanbeveling

In de Wob moet de bevoegdheid voor een bestuursorgaan worden opgenomen een verzoek om informatie dat betrekking heeft op een document dat afkomstig is van een instelling van de EU ter verdere behandeling door te verwijzen naar die instelling.

9.5. De invloed van communautaire voorschriften op de Wob

Bij verdragsrechtelijke voorschriften geldt de bijzonderheid dat, zo deze al niet rechtstreeks werken, uit het beginsel van gemeenschapstrouw in art. 10 EG-Verdrag voortvloeit dat nationaalrechtelijke voorschriften verdragsconform moeten worden uitgelegd. De Eurowob is een verordening die per definitie rechtstreeks werkt. In dat geval kan het voorkomen dat bepalingen van de Wob een andere gelding krijgen. Een bekend voorbeeld is de EG-richtlijn over vrije toegang tot milieu-informatie. Deze was lange tijd ten onrechte niet volledig geïmplementeerd. Dat had tot gevolg dat art. 10 lid 1 onder c Wob beperkt werd uitgelegd.⁷⁴ De Eurowob werkt rechtstreeks. Voor zover de Wob of een andere wettelijke regeling over openbaarheid in strijd met de verordening is, dient de Wob of de betreffende regeling steeds buiten toepassing te worden gelaten.

De invloed van communautaire voorschriften over openbaarheid werkt op verschillende manieren in de Nederlandse bepalingen door. In de eerste plaats kan een communautair voorschrift als een bijzondere openbaarmakingsregeling worden aangemerkt. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de bepalingen over geheimhouding van notulen van vergadering van de Raad van Ministers, neergelegd in het Reglement van Orde voor de Raad. In een overigens veel bekritiseerde uitspraak⁷⁵ heeft de Afdeling bestuursrechtspraak beslist dat de betreffende bepaling weliswaar is aan te merken als een niet-bindende

74. Vgl. ABRvS 15 juli 1999, JB 1999, 225 (Richtlijn 90/313/EEG inzake vrije toegang tot milieu-informatie).

75. Zie bijvoorbeeld L.F. Besselink, De zaak-Metten: de Grondwet voorbij, NJB 1996, p. 165-172.

verdragsbepaling, maar dat het buiten toepassing laten van die bepaling afbreuk zou doen aan de nuttige werking daarvan en daardoor aan de voorrang van het gemeenschapsrecht. Daartoe overwoog de Afdeling het volgende:

“Meer in het bijzonder overweegt de Afdeling met betrekking tot het Reglement dat dit, ondanks het feit dat het niet is gegoten in een van de in art. 189, eerste tot en met vierde alinea, EG-Verdrag genoemde besluitvormen, in ieder geval wat betreft de in art. 18 van dat Reglement opgenomen geheimhoudingsverplichting, een bindend besluit is. Het kan immers, in het licht van het streven naar uniforme werking van het gemeenschapsrecht in alle lidstaten, niet de bedoeling zijn dat afhankelijk van het recht van de lidstaat van de indiener van een verzoek om openbaarmaking, al dan niet inzage wordt verleend in de documentatie van de Raad; dat zou ook afbreuk doen aan de nuttige werking van de bepaling, welk beginsel blijkens het bovenaangehaalde arrest *W. Wilhelm e.a./Bundeskartellamt* mede ten grondslag ligt aan de voorrang van het gemeenschapsrecht. De Afdeling wijst daarnaast op het arrest van 23 febr. 1988, de zogenoemde *Hormonen-zaak* (Verenigd Koninkrijk/Raad, zaak nr. 68/86, Jurisprudentie 1988, 855). Hoewel dit arrest betrekking heeft op een andere bepaling van het Reglement, nl. art. 6 eerste lid volgens welke bepaling de besluiten van de Raad inzake een dringende aangelegenheid tot stand kunnen komen door middel van een schriftelijke stemming, wanneer alle leden van de Raad een dergelijke procedure voor die aangelegenheid aanvaarden, acht de Afdeling het van belang dat het Hof uitdrukkelijk overwoog dat de Raad verplicht is dit procedurevoorschrift na te leven. Het Hof voegde daaraan toe dat de Raad niet daarvan kan afwijken zonder het Reglement - een handeling die is vastgesteld op basis van art. 5 van het Fusieverdrag - formeel te wijzigen (t.a.p., 902, ov. 48). De advocaat-generaal verwees in zijn conclusie in deze zaak uitdrukkelijk naar het doel en de strekking van de betrokken bepaling (t.a.p., 884).

De Afdeling wijst ten overvloede op de in art. 18 van het Reglement voorziene bevoegdheid van de Raad om zelf de geheimhoudingsplicht op te heffen, zodat appellant aan de Raad om een afschrift van of een uittreksel uit de notulen van de door hem genoemde vergaderingen van de Ecofin-raad had kunnen vragen en tegen een eventuele weigering de beroepsmogelijkheden van het EG-Verdrag had kunnen benutten.

Wat tenslotte het standpunt van appellant betreft dat het Reglement slechts interne werking heeft en derhalve niet rechtstreeks werkt, acht de Afdeling zich ontslagen van de plicht dienaangaande een oordeel te geven nu zij hierboven reeds heeft vastgesteld dat ook niet-rechtstreeks werkende bepalingen van gemeenschapsrecht vóórgaan boven het nationale recht en de geheimhoudingsbepaling de leden van de raad en mitsdien de Staat bindt.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat verweerder terecht op grond van het communautaire geheimhoudingsvoorschrift het verzoek van appellant om met beroep op de Wob inzage van notulen van de vergadering van de Ecofin-raad heeft afgewezen.”

Daarom, aldus de Afdeling, was er sprake van een bijzondere, de Wob uitsluitende, regeling.⁷⁶ Ook niet-bindende verdragsbepalingen kunnen dus een bijzondere geheimhoudingsregeling bevatten. Curtin heeft betoogd dat een dergelijke redenering na de totstandkoming van het Verdrag van Amsterdam niet langer mogelijk is, omdat als gevolg van de daaruit voortvloeiende wijziging van art. 1 EG, aan het beginsel van openbaarheid van de communautaire regels over openbaarmaking alleen een supplementaire functie toekomt.⁷⁷ Men kan zich de vraag stellen of dit ook op gaat als het interne documenten van de organen van de Unie zelf betreft. Het beginsel van gemeenschapstrouw brengt immers mee dat nationaalrechtelijke regelingen de goede werking van communautaire bepalingen niet mogen frustreren. Dat zou het geval zijn wanneer de regels van de gemeenschap over openbaarmaking en geheimhouding van documenten door een daarop niet toegeschreven werking van een openbaarmakingsregeling in een lidstaat eenvoudig zouden kunnen worden omzeild.

In de tweede plaats komt het voor dat niet-rechtstreeks werkende bepalingen van een richtlijn formeel of materieel in een nationale wettelijke regeling worden omgezet. In dat geval kan uit een interpretatie van de betreffende regeling volgen dat er sprake is van een bijzondere geheimhoudingsbepaling. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de openbaarmakingsregelingen in de aanbestedingsrichtlijnen, die door middel van de Raamwet aanbestedingen in het nationale recht zijn geïncorporeerd. Die bepalingen bevatten volgens de Afdeling bestuursrechtspraak een bijzondere geheimhoudingsregeling.⁷⁸

Art. 10 lid 2 onder d Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft als het belang van de publieke informatieverstrekking niet opweegt tegen “het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties”.⁷⁹ Voor een beroep op deze uitzonderingsgrond is het niet nodig dat openbaarmaking tot een verslechtering van de relaties met andere staten of internationale organisaties zal leiden: voldoende is dat toekomstige contacten hierdoor in de toekomst stroever kunnen gaan lopen, bijvoorbeeld omdat de bereidheid tot overleg afneemt of bepaalde documenten niet meer worden verstrekt.⁸⁰ In een uitspraak uit 1992 heeft de Afdeling beslist dat dit artikel ook de betrekkingen met de (organen van de) Europese Unie op het oog heeft.⁸¹ Aan het standpunt dat een ander land of internationale

76. ABRvS 7 juli 1995, AB 1997, 117 m.nt. A.A.L. Beers. Zie ook Vz. ABRvS 6 februari 1995, KG 1995, 165.

77. D.M. Curtin, t.a.p., CMLR 2000, nr. 1, p. 14-15.

78. ABRvS 5 mei 1997, JB 1997, 169 m.nt. H. Koning.

79. Zie over deze uitzonderingsgrond uitgebreider par. 6.7.

80. Memorie van toelichting Wob, p. 34.

81. ARRS 9 maart 1992, S01.92.0054, n.g. Het ging in die zaak om een brief van minister-president Lubbers aan de Voorzitter van de Commissie. Uiteindelijk was de Afdeling van oordeel dat openbaarmaking van deze brief geen schade toebrengt aan de betrekkingen tussen Nederland en de Europese Gemeenschap.

organisatie over de wenselijkheid van openbaarmaking inneemt, mag een bestuursorgaan volgens de Afdeling belangrijke betekenis toekennen. Wanneer de betrokken instelling er gemotiveerd blijk van geeft aan vertrouwelijkheid te hechten, zal dat als regel voldoende basis zijn voor een geslaagd beroep op art. 10, lid 2 onder d Wob.⁸²

Een probleem zou zich nog wel kunnen voordoen bij de gevoelige documenten. Deze categorie van documenten mag niet zonder toestemming openbaar worden gemaakt, althans daartoe lijkt art. 9 lid 3 Eurowob te strekken. Vervolgens bepaalt art. 9 lid 5 dat de lidstaten de nodige maatregelen treffen om de beginselen van onder meer art. 9 te eerbiedigen. Dat betekent dat het verstrekken van gevoelige documenten afkomstig van een instelling van de Unie zonder diens toestemming in strijd met de verordening zou zijn. In die gevallen zal art. 10 lid 2 onder d Wob verdragsconform moeten worden uitgelegd. Praktisch betekent dit dat een afweging van het door dit artikel beschermde belang en het publieke belang van de informatieverstrekking in dat geval niet meer zal mogen plaatsvinden.

Het komt wel voor dat zich onder de op een besluit betrekking hebbende stukken in bestuursrechtelijke procedures correspondentie met een instelling bevindt. Ingevolge art. 8:42 Awb dient een bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter over te leggen. Partijen kunnen hiervan kennisnemen. Art. 8:29 Awb biedt de mogelijkheid dat een bestuursorgaan bij toezending van de stukken aan de rechter vraagt om te bepalen dat uitsluitend de rechter van bepaalde vertrouwelijke stukken kennis neemt. Dit is alleen mogelijk bij het bestaan van “gewichtige redenen”. Daarbij wordt ook wel een beroep gedaan op art. 10 lid 2 onder a, Wob.⁸³ In een dergelijk geval heeft de President van het College van Beroep voor het bedrijfsleven beslist dat “zolang niet blijkt van enige gegeven toestemming van de Europese Commissie, de schriftelijke reacties van die Commissie op de mededelingen van de zijde van de lidstaat Nederland in het kader van de notificatieprocedure door verweerder terecht voor beperkte kennisneming zijn voorgedragen”.⁸⁴ Aannemelijk is dat hetzelfde zal gelden voor andere correspondentie afkomstig van de Commissie, bijvoorbeeld naar aanleiding van een ingediende klacht of wanneer de Commissie een infractieprocedure in overweging heeft. In het algemeen geldt dat bestuursorganen bij documenten die betrekking hebben op lopende juridische procedures de voor het betreffende gerecht geldende procedure-regelingen in acht dienen te nemen. Het bestaan van dergelijke regelingen kan reden zijn verzoeken met een beroep op art. 10 lid 2 onder a Wob af te wijzen.⁸⁵

82. Vgl. ABRvS 7 juli 2000, JB 2000, 244.

83. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 10 februari 1999, AB 1999, 191 m.n. Sew.

84. Pres. CBB 29 januari 2001, nrs. 00/944, 00/945 en 00/972, n.g.

85. Zie bijvoorbeeld art. 24 en 25 van Verordening (EG) nr. 659/1999 (Procedureverordening staatssteun) en art. 8 lid 4 Richtlijn 98/34/EG (notificatierichtlijn), dat bepaalt dat genotifi-

9.6. *Beschouwing*

De gedachten over het belang van openbaarheid van bestuur lopen binnen de lidstaten van de Europese Unie uiteen. De Scandinavische traditie van openbaarheid van bestuur, die door landen als Nederland en België is overgenomen, is binnen de Unie nog geen gemeengoed. Niettemin is de Europese Unie er in geslaagd een openbaarheidsregeling tot stand te brengen, die aan moderne maatstaven voldoet. In het volgende hoofdstuk zal de Eurowob worden vergeleken met enkele andere regelingen over de openbaarheid van overheidsinformatie. Daaruit zal blijken dat de Europese regelgeving over openbaarheid van bestuur in de pas loopt bij die van andere landen.

Ook wanneer men de Eurowob met onze Wob vergelijkt springen de verschillen niet onmiddellijk in het oog. De basisbegrippen (document, bestuursorgaan, geen belangvereiste, e.d.) zijn vergelijkbaar met de Wob. Dat de Unie vooralsnog niet heeft gekozen voor een al te ruime openbaarmakingsregeling komt tot uitdrukking in het feit dat veel van de weigeringsgronden absoluut zijn en geen ruimte laten voor belangenafweging. Dat is bij de Nederlandse Wob anders: de uitzonderingsgronden in art. 10 Wob zijn overwegend relatief. Een belangrijk verschil wordt voorts gevormd door de regeling met betrekking tot gevoelige documenten. Daardoor wordt een bepaalde categorie van documenten moeilijker toegankelijk.

Bij nadere beschouwing van de weigeringsgronden blijkt wel dat deze nauw aansluiten bij de uitzonderingsgronden en beperkingen in art. 10 en 11 Wob. Opvallend is dat het belang van de bescherming van de economisch en financiële belangen van de Unie of haar instellingen als zodanig in de Wob niet wordt genoemd. Anderzijds kent de Eurowob in art. 4 lid 2 een relatieve uitzondering voor gerechtelijke procedures en juridisch advies. Art. 10 Wob kent een dergelijke uitzonderingsgrond als zodanig niet.

Bij de formulering van deze weigeringsgronden heeft de Europese wetgever er voor gekozen om de belangen, die zich tegen openbaarmaking verzetten zodanig te formuleren dat deze aan openbaarmaking in de weg staan. Er is minder ruimte voor afweging van belangen. De weigeringsgronden reflecteren evenwel steeds – wat art. 255 EG noemt – openbare en particuliere belangen, die zich tegen openbaarmaking van bepaalde documenten verzetten. De keuze van de wetgever om – behoudens in de gevallen genoemd in art. 4 lid 2 Eurowob – de instellingen niet te verplichten deze belangen af te wegen tegen het algemene belang bij openbaarmaking is de rechtspolitieke keuze van de Raad en het Parlement. Die keuze reflecteert mogelijk een zekere terughoudendheid. Voor deze studie is meer van belang dat de Eurowob tegenover het belang dat

ceerde documenten in beginsel niet vertrouwelijk zijn. De reden hiervoor is dat de genotificeerde documenten aan alle andere lidstaten worden doorgestuurd.

informatie openbaar wordt limitatief de gevallen formuleert waarin het belang van de openbaarheid moet wijken. Aldus beschouwd past de Eurowob in de constatering in de vorige hoofdstukken, dat per categorie van gevallen een keuze moet worden gemaakt tussen het belang van toegang tot informatie en de noodzaak dat die toegang in verband met andere beschermenswaardige belangen niet wordt verleend.

10. Een rechtsvergelijking op hoofdlijnen

10.1. Inleiding

In de vorige hoofdstukken is een beschrijving gegeven van achtereenvolgens de politieke openbaarheid, de Wet openbaarheid van bestuur en de procedurele openbaarheid. Deze beschrijving heeft zich voornamelijk beperkt tot het nationale recht. In hoofdstuk 9 is vervolgens de toegang tot informatie binnen de Europese Unie behandeld. In dit hoofdstuk wordt summierlijk gekeken naar vergelijkbare regelingen in een aantal andere landen. Doel is het verkrijgen van een antwoord op de vraag of en zo ja in hoeverre de Nederlandse Wob met vergelijkbare regelingen in de pas loopt. Daarbij beperk ik mij tot vergelijking van enkele basiskennmerken van de Wob met bepalingen in vergelijkbare regelingen. Bijzondere aandacht zal ik besteden aan de in die regelingen opgenomen uitzonderingsgronden. De gedachte is dat een inventarisatie van die uitzonderingsgronden beter zicht geeft op de uitzonderingen en beperkingen in art. 10 en 11 Wob. Wanneer blijkt dat deze uitzonderingen en beperkingen niet wezenlijk verschillen van de weigeringsgronden in andere landen is dat een bevestiging van het feit dat de Nederlandse praktijk goed aansluit bij wat in andere stelsels gebruikelijk is.

De rechtsvergelijking van dit hoofdstuk heeft betrekking op een aantal landen en instituties.¹ In de eerste plaats wordt gekeken naar de op 21 februari 2002 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen Recommendation on access tot official documents.² Deze bevat, blijkens de considerans, beginselen die een “minimum standard” vormen voor een wettelijke regeling van de toegang tot overheidsinformatie in de lidstaten van de Raad van Europa. In de vergelijking worden vervolgens betrokken (ontwerp-) wettelijke regelingen in Zweden, België, Duitsland, de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk. In Zweden geldt de Freedom of the Press Act (hierna: FPA). De Zweedse regeling is een voorbeeld van een regeling over de toegang tot overheidsinformatie in de Scandinavische traditie, die zich van oudsher door een liberaal openbaarheidsregiem kenmerkt. Zowel België als Duitsland kennen een met de Nederlandse Wob vergelijkbaar rechtssysteem. De Belgische Federale wet betreffende openbaarheid van bestuur³ dateert van 1994 en kan worden beschouwd als een moderne wet over toegang tot overheidsinformatie. Duitsland kent op federaal niveau (nog) geen regelgeving. Wel is er een gedegen voorontwerp, dat zich goed voor vergelijking leent (Entwurf eines Informations-

1. Zie voor een summier beschrijving van de verschillende wettelijke regelingen de nationale rapporten opgenomen in het rapport *Le citoyen, l'administration en le droit européen* ten behoeve van het FIDE-congres in 1998.

2. Recommendation Rec(2002)2 van 21 februari 2002, www.coe.int.com.

3. Federale wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (B.S., 30 juni 1994).

freiheitsgesetzes (hierna: IFG).⁴ De Amerikaanse Freedom of Information Act (FOIA)⁵ dateert oorspronkelijk uit 1966 en leent zich om twee redenen goed voor een vergelijking. In de eerste plaats is de FOIA de eerste wettelijke regeling in een Angelsaksisch rechtssysteem. Daarnaast kenmerkt het Amerikaanse recht zich, buiten het terrein van de staatsveiligheid, door een ruimhartig openbaarheidsregiem.⁶ De keuze voor Engeland vloeit voort uit de wens in de vergelijking een tweede Angelsaksisch land mee te nemen. De Engelse Freedom of Information Act⁷ is in 2000 tot stand gekomen, maar eerst op 1 januari 2005 in werking getreden. Bij de vergelijking wordt tenslotte ook de Eurowob betrokken. Deze reflecteert immers het Europese gedachtegoed.⁸

In de navolgende paragrafen zullen de volgende kenmerken van de Wob met de betreffende regelingen worden vergeleken:

- Informatie over documenten die berusten onder een bestuursorgaan
- Bestuurlijke aangelegenheid
- Belang bij een verzoek is niet noodzakelijk
- Absolute en relatieve uitzonderingsgronden, in welk geval een belangenafweging plaatsvindt
- Beperking voor persoonlijke beleidsopvattingen in interne documenten.

10.2. *Informatiestelsel of documentenstelsel*

De Eurowob gaat, zoals blijkt uit art. 6 lid 1 uit van een documentenstelsel. Daartoe dienen de instellingen van de gemeenschap openbare registers aan te leggen (art. 11 Eurowob). Alle documenten die onder deze organen (komen te) berusten moeten in een register worden opgenomen, met uitzondering van de zg. gevoelige documenten (art. 9 lid 2 en 3 Eurowob). Hoewel gevoelige documenten op zichzelf onder omstandigheden openbaar moeten worden gemaakt, heeft het niet opnemen daarvan tot gevolg dat de burger moeilijkheden bij het doen van een verzoek ondervindt: hij moet de documenten in zijn verzoek aanduiden dan wel zijn verzoek zodanig inrichten dat de instelling het verzoek kan identificeren (art. 6 lid 1 Eurowob).⁹ Ook in de Verenigde Staten wordt een

4. Dit voorontwerp is te vinden op www.bmi.bund.de.

5. 5 U.S.C. 552. Zie voor de tekst en officiële toelichting voorzien van veel rechtspraak www.usdoj.gov/oip/foia.

6. Zie voor een uitvoerige analyse hiervan Rand Europe, Public Information Provision in the Digital Age, mei 2000.

7. 2000 Chapter 36, te vinden op www.legislation.hmso.gov.uk.

8. De tekst van Eurowob wordt ook in andere landen als basis voor openbaarheidsregelgeving gebruikt, zoals bijvoorbeeld in Kosovo; vgl. de Law 2003/12 on access tot documents, <http://www.unmikonline.org/regulations/2003/RE2003>.

9. Dit nadeel wordt enigszins ondervangen doordat art. 6 lid 2 Eurowob bepaalt dat een instelling een verzoeker “behulpzaam” moet zijn, bijvoorbeeld door hem te assisteren bij het gebruikmaken van een register.

documentenstelsel gehanteerd.¹⁰ Wel kan de verzoeker volstaan met zodanige aanduiding dat “it enables a professional agency employee familiar with the subject area to locate the record with a reasonable amount of effort”.¹¹

De IFG kent in art. 1 lid 1 een “Recht auf Zugang zu amtlichen Informationen”. Onder “amtlichen Informationen” worden verstaan alle “schriftlich, elektronisch, optisch, akustisch oder anderweitig festgehaltenen Aufzeichnungen” (art. 2 lid 1 IFG). Zweden kent een vergelijkbare regeling. Art. 2.1 van de FPA regelt het recht op “free access to official documents”. Art. 2.3 definieert document als “any written or pictorial matter of recording which may be read, listened to, or otherwise comprehended only using technical aids” (art. 2.3 FPA). Deze benadering sluit aan bij de Recommendation van de Raad van Europa. Art. III van de Recommendation bepaalt dat de verdragsluitende staten “the right of everyone to have access, on request, to official documents held by public authorities” garanderen. Onder “official documents” wordt verstaan “all information recorded in any form, drawn up or received” (art. I Recommendation). Kenmerk van deze regelingen is derhalve dat zij een recht op toegang tot documenten kennen.

Zowel Nederland als België gaat uit van een recht op informatie neergelegd in documenten. Art. 4 BWOB spreekt van een “recht op het raadplegen van een bestuursdocument”. Het begrip “bestuursdocument” is ruim. Dit begrip omvat “alle informatie in welke vorm ook, waarover een administratieve overheid beschikt” (art. 1 onder 1^e BWOB). Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de BWOB blijkt dat de informatie “gematerialiseerd moet zijn”.¹² Art. 3 lid 1 Wob spreekt van informatie neergelegd in documenten. De definitie van het begrip document in art. 1 onder a Wob sluit aan bij de ruime omschrijving van eerdergenoemde regelingen.

De Britse Freedom of Information ACT 2000 is het meest ruim. Art. 1(1) FOIA 2000 geeft degene die een “request for information” doet een recht “to have that information communicated to him”. De FOIA 2000 stelt niet de eis dat de informatie schriftelijk of anderszins moet zijn vastgelegd.

Uit het voorgaande volgt dat de Wob relatief openbaarheidsvriendelijk is. De verzoeker kan volstaan met het noemen van de aangelegenheid waarover hij informatie wil en hoeft het document als zodanig niet te noemen of te omschrijven. De beperking dat de informatie moet zijn neergelegd in documenten wordt in de meeste andere regelingen gesteld.

10. 5 U.S.C. 552(a)(3)(A).

11. Zie U.S. Department of Justice, Freedom of Information Act Guide, onderdeel Procedural Requirements en daar aangehaalde rechtspraak. Hieruit wordt ook een inspanningsverplichting bij het onderzoeken wat de verzoeker om informatie eigenlijk wil afgeleid.

12. F. Schram, Openbaarheid van bestuur, Keure, Brugge, 2003, p. 49 met verwijzingen.

10.3. *Bestuurlijke aangelegenheid*

In art. 3 lid 1 Wob wordt de beperking gesteld dat het verzoek betrekking moet hebben op een bestuurlijke aangelegenheid. Een vergelijkbare eis wordt niet altijd gesteld. In België is voldoende dat een document berust bij een administratieve overheid.¹³ Ook de Engelse FOIA 2002 kent geen beperking. Meestal is er wel enige vorm van verwijzing naar de publieke taak van een orgaan van de overheid. De Recommendation spreekt van “information *linked to* any public or administrative function” (Art. I Recommendation). In de Verenigde Staten is vastgelegd dat het verzoek betrekking moet hebben op “agency records” (5 USC 552 (a)(3)). Het moet gaan om “documents which are (1) either created or obtained by an agency, and (2) under agency control at the time of the FOIA request”.¹⁴ De IFG stelt de eis dat de informatie “ambtlichen Zwecken dienend” moet zijn. In Zweden moet er sprake zijn van een document dat “official” is, hetgeen betekent dat het document formeel ontvangen of opgesteld moet zijn (art. 3 lid 1 jo. 6 en 7 FPA).¹⁵ Verder kent de FPA een aantal specifiek uitgezonderde categorieën van documenten, zoals documenten die om technische redenen voor een ander worden gehouden, begeleidende briefjes, documenten die bestemd zijn voor publicatie in een door de overheid uitgegeven periodiek en privé-archieven.¹⁶ Andere regelingen kennen dergelijke uitzonderingen niet. Beperkter is de Eurowob, die bepaalt dat onder een instelling berustende documenten betrekking moeten hebben op een materie die verband houdt met “beleidsmaatregelen, acties en besluiten die tot de bevoegdheid van de instelling behoren” (art. 3 onder a Eurowob).

Hieruit volgt dat in de meeste gevallen wel een verband wordt gelegd met de uitoefening van de overheidstaak door het bestuursorgaan onder wie de overheidsinformatie berust.

10.4. *De verzoeker en diens belang*

Uitgangspunt van de Wob is dat een verzoek door “een ieder” kan worden gedaan. Voor het doen van een verzoek is het belang dat de verzoeker bij het verkrijgen van de informatie heeft niet relevant.

13. Schram, a.w., p. 49 met verwijzingen.

14. Zie U.S. Department of Justice, Freedom of Information Act Guide, onderdeel Procedural Requirements, Agency documents, en daar aangehaalde rechtspraak. Daaruit blijkt dat van “agency records” moet worden onderscheiden “personal records”.

15. Art. 4 kent wel een uitzondering voor brieven e.d. aan ambtsdragers, voor zover deze niet verwijst naar een zaak of een aangelegenheid die door de betreffende ambtsdrager wordt behartigd of betrekking heeft op een andere hoedanigheid van deze ambtsdrager.

16. Art. 10 en 11 FPA.

In veel regelingen is “een ieder” gerechtigd een verzoek om openbaarmaking te doen.¹⁷ De Eurowob is iets beperkter. Daarin wordt het recht op toegang tot documenten beperkt tot “ieder burger van de Unie en ieder natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat” (art. 2 Eurowob), maar de betrokken instellingen hebben de werkingssfeer van de verordening uitgebreid. De Zweedse FPA beperkt het recht tot “every Swedish citizen” (art. 1 FPA), maar bepaalt anderzijds dat een verzoek door “any person kan worden gedaan” (art. 12 lid 1 FPA).

Meestal wordt expliciet in de wet bepaald dat de verzoeker om informatie daarbij geen belang hoeft te hebben.¹⁸ In Engeland hoeft een verzoek evenwel niet te worden ingewilligd als het gaat om een “vexatious or repeated request” (art. 14 FOIA 2000). Art. 14 lid 3 FPA bepaalt dat een bestuursorgaan zelfs niet mag vragen naar de reden van het verzoek “except insofar as such inquiry is necessary to enable the authority to judge whether there is any obstacle to the release of the document”. In België is in het algemeen geen belang vereist, behalve wanneer het gaan om documenten van persoonlijke aard (art. 4 lid 2 BWOB). Art. 7 lid 1 IFG bepaalt dat degene die informatie die betrekking heeft op derden vraagt, daartoe zijn belang moet aantonen.

Dat betekent dat sommige regelingen beperkingen aan de aanvrager stellen dan wel verlangen dat de aanvrager een belang bij de gevraagde moet aantonen. Deze laatste eis wordt gesteld bij verzoeken om privacy-gevoelige gegevens of gegevens van derden.

10.5. Absolute en relatieve uitzonderingsgronden

Art. 10 Wob onderscheidt absolute en relatieve uitzonderingsgronden. In geval van een absolute uitzonderingsgrond dient het verzoek om informatie te worden geweigerd. Bij relatieve uitzonderingsgronden wordt het betreffende belang afgewogen tegen het belang van de publieke informatieverstrekking.

De Engelse uitzonderingsgronden in art. 21 tot en met 43 FOIA 2000 zijn allemaal absoluut geformuleerd, maar in sommige gevallen wordt toch een afweging van belangen voorgeschreven.¹⁹ Datzelfde geldt voor de uitzonderingsgronden in de Amerikaanse FOIA.²⁰ De in art. 2 FPA opgenomen uitzonderingsgronden zijn absoluut geformuleerd, maar moeten in bijzondere wetgeving worden uitgewerkt en “scrupulously specified” worden. De Recom-

17. “een ieder”(art. 4 BWOB), “any person” (5 U.S.C. 552 (2) en art. 1(1) FOIA 2000), “everyone” (art. III Recommendation) en “Jeder” (art. 1 lid 1 IFG).

18. Art. V Recommendation, art. 6 lid 1 Eurowob en vaste rechtspraak in de Verenigde Staten (zie de rechtspraak vermeld bij U.S. Department of Justice, Freedom of Information Act Guide, onderdeel Procedural Requirements, onderdeel FOIA requesters.

19. Art. 2 lid 3 FOIA 2000.

20. 5 U.S.C. 552(b).

mendation kent alleen relatieve uitzonderingsgronden.²¹ In de andere regelingen zijn zowel absolute als relatieve uitzonderingsgronden opgenomen.²²

Bij het voorgaande moet wel worden bedacht dat ook absolute uitzonderingsgronden wel ruimte voor interpretatie of zelfs voor beoordelingsvrijheid laten. Een bepaling waarbij geen recht op informatie bestaat wanneer openbaarmaking een bepaald belang zou schaden, veronderstelt een afweging van de vraag of er van schade sprake zal zijn.²³ Ook andere vage normen kunnen die ruimte bieden, zoals de eis in art. 2 FPA dat de beperking “necessary is having regard to” het betrokken belang.²⁴ Ook een term als “disclosure of information which would, or would be likely to, prejudice” – de standaard-formulering in de FOIA 2000 – biedt ruimte voor interpretatie.

Bij relatieve uitzonderingsgronden moet het betrokken belang worden afgewogen tegen een “hoger belang bij openbaarmaking” (art. 4 lid 2 Eurowob), “het belang van de openbaarheid” (art. 6 lid 1 BWOB) of “das Informationsinteresse des Antragstellers” (art. 6 IFG). Ingevolge de Recommendation dient een afweging plaats te vinden tussen de vraag of “the disclosure of the information (...) would or would be likely to harm any of the interests mentioned in paragraph 1, unless there is an overriding public interest in disclosure” (Art. IV lid 2 Recommendation).

Uit het voorgaande volgt dat het Nederlandse onderscheid tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden lang niet altijd wordt aangehouden. Het hangt af van de wijze waarop uitzonderingsgronden in de bestuurspraktijk worden toegepast of en zo ja in hoeverre dat sneller of minder snel tot afwijzing van een verzoek om informatie leidt.

10.6. De verschillende uitzonderingsgronden

Hoewel de in de verschillende regelingen opgenomen uitzonderingsgronden in een aantal gevallen overeenkomen zijn er ook verschillen. Sommige regelingen zijn uitvoeriger dan andere. Zo kent de Engelse FOIA meer dan 20 uitzonderingsgronden. Dat wil niet zeggen dat er feitelijk in andere regelingen meer uitzonderingen zijn. Het kan immers zo zijn dat twee of meer Engelse uitzonderingsgronden onder een en dezelfde uitzonderingsgrond in een andere regeling kunnen worden gebracht. Sommige uitzonderingen zijn inherent aan de

21. Art. IV lid 3 Recommendation.

22. Art. 3 en 4 IFG bevatten absolute uitzonderingsgronden; art. 5 en 6 vrij precies uitgewerkte relatieve. In art. 4 lid 1 resp. lid 2 Eurowob zijn achtereenvolgens absolute en relatieve uitzonderingsgronden opgenomen. In de BWOB kent art. 6 lid 1 en 2 resp. relatieve en absolute uitzonderingsgronden.

23. Zoals bijvoorbeeld bij art. 3 lid 2 IFG (“berührt wird”) en verschillende bepalingen in de FOIA 2000 waar de term “likely to prejudice” wordt gebruikt.

24. Of bij gebruik van de term “reasonably be expected” in 5 U.S.C. 552(B)(7).

constitutionele vorm van een land. Zo vindt men de uitzonderingsgrond “eenheid van de Kroon” (art. 10 lid 1 onder a Wob) vanzelfsprekend in de Eurowob, IFG, FOIA en Recomendation niet terug. Het vergelijken van de verschillende regelingen op daarin opgenomen uitzonderingsgronden is slechts een indicatie van de al dan niet feitelijke verschillen. Bovendien is de bestuurspraktijk en de uitleg van die gronden door de rechter nodig om de exacte betekenis vast te stellen, hetgeen het bestek van dit boek bepaald te buiten gaat.

Niettemin is het nuttig een inventarisatie te maken, die is terug te vinden in onderstaande tabel:

Tabel Uitzonderingsgronden

Uitzonderingsgrond	Ned	Bel	Dui	Zwe	VS	VK	Eur	Rec.
Eenheid vd Kroon	abs	x	x	x	x	x	x	x
Staats- en nationale veiligheid/ Defensie	abs	rel	abs	abs ²⁵	abs	abs	abs	rel
Bedrijfs- en fabricagegegevens	abs	rel	rel ²⁶	x	x	abs	rel ²⁷	abs
Persoonsgegevens	abs	x	rel	x	x	abs	x	x
Internationale betrekkingen	rel	rel	abs	abs ²⁸	abs	abs	abs	x
Economisch/financieel belang van de Staat	rel	rel	x	abs	x	abs	x	x
Opsporing/vervolgning van strafbare feiten	rel	rel	x	abs	abs ²⁹	abs	x	rel
Inspectie, controle en toezicht	rel	x	x	abs	x	abs	rel	rel
Persoonlijke levenssfeer	rel	abs	rel	x	abs ³⁰	x	abs	rel
Belang geadresseerde eerste kennis te nemen	rel	x	x	x	x	x	x	x
Onevenredige benadeling/bevoordeling betrokkenen	rel	x	x	x	x	x	x	x
Wettelijke geheimhoudingsplicht	x	abs	abs	x	abs	abs	x	x
Fundamentele rechten/vrijheden burger	x	rel	x	x	x	x	x	x

25. Bij 5.

26. Inclusief IE.

27. Inclusief IE.

28. Bij 2.

29. Geformaliseerd (maar: afweging).

30. Inclusief medische dossiers.

Uitzonderingsgrond	Ned	Bel	Dui	Zwe	VS	VK	Eur	Rec.
Geheimhouding identiteit persoon die aangifte strafbaar feit heeft gedaan	x	rel	x	x	x	x	x	x
Zonder toestemming betreffende autoriteit	x	x	abs	x	x	x	x	x
Lopende administratieve procedure	x	x	abs	x	x	x	x	x
In vertrouwen gekregen informatie	x	rel ³¹	abs	x	abs ³²	abs	x	x
Gevaar voor succes officiële maatregelen/ effectieve behartiging publieke zaak	x	x	abs	x	x	abs	x	x
Beroeps- en ambtsgeheim	x	x	rel	x	x	abs ³³	x	x
Fiscale/monetaire politiek	x	x	x	abs	x	x	abs	rel
Economische/ persoonlijke belangen onderdaan	x	x	x	abs	x	x	x	x
Bescherming plant/diersoort	x	x	x	abs	x	x	x	rel ³⁴
Interne regels/ beleid/ beraad	abs	abs ³⁵	abs	x	abs	abs ³⁶	x	rel
Inter/intra-agency memorandums	x	x	x	x	abs	x	x	x
Supervisie financiële Instellingen	x	x	x	x	abs	abs	rel	rel
Betreffende oliebronnen	x	x	x	x	abs	x	x	x
Informatie op andere wijze beschikbaar	x	x	x	x	x	abs	x	
Informatie bedoeld voor toekomstige openbaarmaking	x	x	x	x	x	abs ³⁷	x	x
Betrekkingen binnen het Koninkrijk	x	x	x	x	x	abs	x	x
Processtukken	x	x	x	x	x	abs	x	x

31. Ondernemings- en fabricagegegevens.

32. Handels/ondernemings/financieel.

33. Maar: in juridische zin.

34. Natuur.

35. Slechts beraad Federale regering.

36. Regeringsbeleid.

37. Geformaliseerd (maar: afweging).

Uitzonderingsgrond	Ned	Bel	Dui	Zwe	VS	VK	Eur	Rec.
Parlementaire onschendbaarheid	x	x	x	x	x	abs	x	x
Koninklijke familie	x	x	x	x	x	abs	x	x
Individuele veiligheid en gezondheid	x	x	x	x	x	abs	x	x
Gelijkheid partijen bij procedures	x	x	x	x	x	x	x	rel

Uit deze tabel blijkt dat er in andere regelingen meer en andere uitzonderingen bestaan. Op het eerste gezicht zou dat de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de Wob niet overeenstemt met wat in andere landen gebruikelijk is. Die conclusie is niet juist om een aantal redenen. In de eerste plaats wordt het grote aantal uitzonderingen in belangrijke mate beïnvloed door het feit dat de Engelse FOIA 2000, anders dan de andere onderzochte regelingen, veel meer uitzonderingen kent. De terughoudendheid in de Engeland met openbaarheid van bestuur lijkt daaraan debet. In de tweede plaats zijn sommige in andere regelingen opgenomen uitzonderingsgronden heel goed onder de uitzonderingen van art. 10 Wob te brengen. Zo wordt bijvoorbeeld de geheimhouding van de identiteit van de aangever van een strafbaar feit in de Wob niet apart beschermd, maar informatie daarover kan wel met een beroep op het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten, het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of het belang bij het voorkomen van onevenredig nadeel worden geweigerd. De uitzondering “wettelijke geheimhoudingsplicht” wordt in de Wob bestreken door de rechtspraak met betrekking tot bijzondere openbaarmakingsregelingen. Vergelijkbare opmerkingen zijn te maken over veel van de in dit overzicht genoemde uitzonderingsgronden. In de derde plaats kent de Wob een “restbepaling” in art. 10 lid 2 onder g Wob (belang bij het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling). Veel van de in andere regelingen opgenomen uitzonderingen op de openbaarheid kunnen daaronder worden gebracht.

Wat wel opvalt is dat in andere regelingen nogal eens aparte uitzonderingen worden aangenomen, gevallen die zijn te brengen onder het begrip belang van een goede rechtspleging, zowel op bestuurlijk niveau als in de procedure bij de rechter. In vorige hoofdstukken is het ontbreken van dit belang in de catalogus van uitzonderingsgronden in art. 10 Wob als een gemis beschreven. Dat rechtvaardigt dat in toekomstige regelgeving voor het belang van de goede rechtspleging een afzonderlijke uitzonderingsgrond wordt opgenomen.

10.7. *Interne documenten*

In Nederland vallen interne documenten ook onder de Wob voor zover het gaat om documenten bestemd voor intern beraad. Op grond van art. 11 lid 1 Wob wordt over in interne documenten opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen geen informatie verschaft. Art. 11 lid 2 Wob biedt een bevoegdheid om persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen te herleiden vorm openbaar te maken. De Nederlandse regeling staat sterk in het teken van de bescherming van het ongestoorde intern beraad.

De meeste andere regelingen beschermen in meerdere of mindere mate het interne beraad. In sommige gevallen gebeurt dit door bepaalde categorieën van interne documenten uit te sluiten. Zo worden “Vorenwürfe” en “Notizen” uitgesloten van de definitie van het begrip “amtlichen Informationen”(art. 2 lid 1 IFG). Ook Zweden kent voor voorbereidende stukken een uitzondering totdat registratie en/of verzending heeft plaatsgevonden (art. 9 FPA). In België geldt daarentegen in beginsel geen uitzonderingsgrond voor interne documenten.³⁸

In andere gevallen is er sprake van een specifieke uitzonderingsgrond ter bescherming van het interne beraad. Op grond van art. 4 lid 3 Eurowob worden interne documenten niet openbaar gemaakt als daardoor het interne besluitvormingsproces van de instelling ernstig zou worden ondermijnd, tenzij een hoger openbaar belang openbaarmaking gebiedt. Art. 35 lid 1 FOIA 2000 zondert documenten uit die “relate to the formulation or development of government policy”. Art. 5 U.S.C. 552(b)(50) bepaalt dat geen informatie hoeft te worden verstrekt over “inter-agency and intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party ... in litigation with the agency”. Deze uitzondering beschermt “the decision making process of agencies”.³⁹ De Recommendation kent een uitzondering voor “documents under preperation” (art. I Recommendation). Verder kent de Recommendation een relatieve uitzonderingsgrond voor “the confidentiality of deliberations within or between public authorities during the internal preparation of a matter” (art. IV lid 1).

De conclusie uit het voorgaande is dat de meeste regelingen in meerdere of mindere mate bepalingen kennen die de vertrouwelijkheid van het interne beraad beschermen. Wel lijkt het zo te zijn dat de Nederlandse regeling in vergelijking tot andere landen tot de meest vergaande behoort.

10.8. *Beschouwing*

In de vorige paragrafen is een korte vergelijking gemaakt met regelingen over toegang tot informatie in de Europese Unie en een aantal andere landen. Die

38. Schram, t.a.p., blz. 51.

39. U.S. Department of Justice, Freedom of Information Act Guide, onderdeel exemption 5.

vergelijking laat zien dat de verschillende regelingen in grote lijnen overeenstemmen met de Wob. Waar sprake is van verschillen gaat het vaak om nuances. De meeste regelingen vertonen dezelfde wezenlijke kenmerken als de Wob.

Versillen zijn er wel voor wat betreft de uitzonderingsgronden. In sommige gevallen lijken die verschillen vooral een kwestie van formulering. Soms bestaat er bij de betreffende regelgeving behoefte aan specifieke uitzonderingsgronden, bijvoorbeeld bij documenten die betrekking hebben op een juridische procedure. Dat is een onderwerp dat in de Wob geen specifieke regelingen heeft gevonden. Al met al kan echter niet worden gezegd dat een of meer van de onderzochte regelingen zodanige uitzonderingsgronden kennen dat deze dwingen tot de conclusie dat de uitzonderingsgronden in art. 10 en 11 Wob een wezenlijke uitbreiding behoeven. Slechts voor het belang van de goede rechtspleging lijkt dat nodig. Daarmee wordt de conclusie in eerdere hoofdstukken bevestigd, dat de in de Wob opgenomen uitzonderingen op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar moet zijn in grote lijnen de grenzen aangeven, waarin deze openbaarheid mag of moet worden beperkt. Deze conclusie is relevant voor de voorstellen voor een meer algemene regeling over toegang tot overheidsinformatie, die in het volgende (slot)hoofdstuk zullen worden gedaan.

11. Conclusies

11.1. Algemeen

Uitgangspunt van deze studie is dat hoogwaardige belangen meebrengen dat overheidsinformatie zo veel mogelijk openbaar is. Overheidsinformatie wordt hierbij ruim opgevat. Dit begrip omvat alle informatie die zich onder het openbaar bestuur, vertegenwoordigende lichamen en rechterlijke instanties bevindt. Welke belangen tot openbaarheid dwingen en waarom die belangen daartoe noodzakelijk is, is op zichzelf van minder belang. Er is discussie mogelijk over de vraag of openbaarheid van overheidsinformatie als beginsel of recht noodzakelijk is voor het goed functioneren van de rechtsstaat. Ook zonder een in de (grond)wet opgenomen recht op toegang tot overheidsinformatie moet worden aangenomen en wordt ook aangenomen, dat ter waarborging van het kunnen bestaan van een rechtsstaat, overheidsinformatie in beginsel openbaar moet zijn. Opvattingen over de rechtsstaat vloeien voort uit gedachten over democratie. Een democratie laat zich niet goed denken zonder een gelegitimeerd en transparant bestuur. Openbaarheid van overheidsinformatie is daarvoor een belangrijk vereiste.

In de vorige hoofdstukken zijn de verschillende vormen van openbaarheid besproken. Daarbij is steeds, uitgaande van het uitgangspunt dat overheidsinformatie in beginsel openbaar dient te zijn, gezien in welke gevallen op dit uitgangspunt een uitzondering mag of moet worden gemaakt. In hoofdstuk 3 is de politieke openbaarheid onderzocht. Bij politieke openbaarheid gaat het voornamelijk om het beschikbaar stellen door het openbaar bestuur van overheidsinformatie aan vertegenwoordigende lichamen (het parlement, provinciale staten of de raad). In die gevallen dient openbaarheid in het bijzonder het democratisch proces. Wanneer gekozen leden van deze lichamen niet de beschikking krijgen over relevante informatie met betrekking tot het functioneren van het bestuur kunnen zij de hen opgedragen taak – controle van het bestuur – niet naar behoren uitoefenen. Openbaarheid dient dan in de eerste plaats de volksvertegenwoordigers zelf. Het kunnen beschikken over relevante overheidsinformatie is voor hun taakuitoefening een essentieel middel, dat is neergelegd in art. 68 Gw, art. 155 Provinciewet en art. 155 Gemeentewet. Het uitgangspunt dat niet alleen de vergaderingen van het parlement, provinciale staten en de gemeenteraad, maar ook het (schriftelijke en mondelinge) verkeer van deze organen met het bestuur in beginsel openbaar moeten zijn, brengt mee dat politieke openbaarheid – in zekere zin indirect – ook de burger dient. Het is immers de burger die zijn of haar vertegenwoordigers kiest (vgl. art. 50 Gw). Kiezers nemen door het informatieverstrekken van het openbaar bestuur aan vertegenwoordigende lichamen van veel overheidsinformatie kennis.

Het belangrijke uitgangspunt van openbaarheid in de politieke verhoudingen is niet onbeperkt. Beperkingen zijn mogelijk wanneer het verstrekken van informatie strijd oplevert met het belang van de staat dan wel – bij andere overheden – het openbaar belang. Deze begrippen zijn even ruim als vaag. Invulling van die begrippen door de rechter komt niet of nauwelijks voor, omdat de verhouding tussen het bestuur en (leden van) vertegenwoordigende lichamen niet is aan te merken als een door de Awb beheerste rechtsverhouding. De verhouding laat zich het beste omschrijven als een interne rechtsverhouding binnen eenzelfde publiekrechtelijk lichaam (de Staat, de provincie, de gemeente). Het gevolg is dat de begrippen belang van de staat en openbaar belang moeten worden ingevuld aan de hand van de wetsgeschiedenis en de praktijk.

De analyse van hoofdstuk 3 laat zien dat die invulling plaatsvindt door te kijken naar en te refereren aan de belangen, die in art. 10 en 11 Wob worden genoemd. De uitzonderingen en beperkingen op het in de Wob neergelegde uitgangspunt, dat onder een bestuursorgaan berustende schriftelijke informatie, die betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid, openbaar is (vgl. art. 3 Wob), lenen zich daarom goed voor overeenkomstige toepassing in de gevallen waarin het belang van de staat c.q. het openbaar belang zich in een concreet geval mogelijk tegen het verstrekken van informatie – althans in openbare vorm – aan vertegenwoordigende lichamen verzet. In de gevallen waarin een beroep op het belang van de staat of het openbaar belang kan worden gedaan is er steeds sprake van een of meer van de in art. 10 en 11 Wob genoemde belangen.

Daarmee is niet gezegd dat in alle gevallen waarin op grond van de Wob geen verplichting informatie aan een ieder te verstrekken bestaat, ook een beroep op het belang van de staat of het openbaar belang gerechtvaardigd is. Het recht van vertegenwoordigende lichamen op inlichtingen van het bestuur gaat, zo blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de betreffende bepalingen en de Wob verder dan het aan ieder toekomende recht op informatie ingevolge de Wob. Dat betekent ook dat andere dan in art. 10 en 11 Wob genoemde belangen niet aan politieke openbaarheid in de weg kunnen staan. In zoverre vormen de in art. 10 en 11 Wob genoemde belangen een ondergrens. Dat impliceert dat al deze belangen een rol kunnen spelen in de gevallen waarin het bestuur overweegt een beroep op het belang van de staat/openbaar belang te doen, al kan het goed zijn dat de uitkomst van de afweging van die belangen een andere is dan wanneer een burger aan de overheid dezelfde informatie zou vragen.

Bij de uitoefening van het inlichtingenrecht gaat het om het functioneren van een vertegenwoordigend lichaam in het algemeen. In de gevallen waarin een dergelijk lichaam besluit over te gaan tot het instellen van een enquête-commissie of een commissie van onderzoek is het uitgangspunt van openbaarheid van overheidsinformatie in versterkte mate in beeld. In dat geval is er sprake van een concrete aangelegenheid, waarnaar onderzoek wordt gedaan. Die aangelegenheid wordt belangrijk geacht, omdat een enquête alleen mogelijk

is wanneer een meerderheid van een vertegenwoordigend lichaam daartoe besluit. Het instrument van een enquête wordt bovendien terughoudend toegepast. Besluit een vertegenwoordigend lichaam tot de instelling van een enquêtecommissie dan is er het nodige aan de hand. Wanneer tot het instellen van een enquête wordt besloten, weegt het belang van openbaarheid in versterkte mate. Er is immers een belangrijke aangelegenheid, die het vertegenwoordigend lichaam heeft doen besluiten tot het instellen van een enquêtecommissie. De verschillende wettelijke regelingen voorzien in de bevoegdheid om inlichtingen, waaronder schriftelijke informatie, in te winnen, niet alleen bij het openbaar bestuur, maar ook rechtstreeks bij individuele leden van het bestuur, oud-leden, ambtenaren en oud-ambtenaren. Een parlementaire enquêtecommissie kent ook onderzoeksbevoegdheden ten aanzien van derden, burgers, ondernemingen, instellingen en andere bestuursorganen. Degenen die verplicht zijn inlichtingen te verstrekken zijn daarnaast gehouden in het openbaar als getuige te verschijnen om, veelal onder ede, te worden gehoord. De betreffende wettelijke regelingen gaan er van uit dat in beginsel alle aan een commissie verstrekte informatie openbaar wordt.

Hoewel openbaarheid een zeer belangrijk kenmerk van enquêtes is, kunnen er ook hier belangen zijn, die zich tegen het (openbaar) verstrekken van informatie verzetten. De betreffende regelingen voorzien in de mogelijkheid dat ook tegenover een enquêtecommissie een beroep op het belang van de staat of het openbaar belang wordt gedaan. Het ligt wel voor de hand met een dergelijk beroep nog terughoudender te zijn dan bij een “gewoon” verzoek om inlichtingen. Zo zullen bijvoorbeeld interne documenten van het bestuur, ook wanneer deze persoonlijke beleidsopvattingen bevatten, vaker aan een enquêtecommissie worden verstrekt. Ook zullen individuele (oud-)ambtenaren sneller over interne kwesties informatie verschaffen. Dat laat onverlet dat, zo blijkt uit de analyse in hoofdstuk 3, ter onderbouwing van het belang van de staat of het openbaar belang, een beroep kan worden gedaan op belangen, die door art. 10 Wob worden beschermd.¹ Ook bij enquêtes komen de in deze artikelen genoemde belangen derhalve in beeld.

In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat de regelingen over de openbaarmaking van informatie, die door een enquêtecommissie is verzameld, leemten vertonen. De Wpe kent wel een zekere mate van bescherming voor anderen dan het openbaar bestuur, (oud-)bestuurders en (oud-)ambtenaren, maar die bescherming is in deze wet onvoldoende uitgewerkt. Die leemten hebben ook betrekking op de

1. Bij parlementaire enquêtes zijn ook derden tot medewerking verplicht. De Wpe bevat bepaalde mogelijkheden voor derden zich van medewerking te verschonen. De gevallen die worden genoemd sluiten wel enigszins aan bij uitzonderingsgronden in de Wob. De Wpe behoeft op dit punt zeker verbetering. Het ligt voor de hand ook dan zo veel mogelijk aan te sluiten bij de belangen, die worden genoemd in art. 10 Wob, en ook de daarbij gebruikte formuleringen. Het ligt immers niet voor de hand dat bepaalde informatie wel door een derde, maar gelet op het belang van de staat, niet door het bestuur mag of zelfs moet worden gegeven.

wijze waarop de resultaten van een enquête bekend worden gemaakt. Het gaat dan om de openbaarmaking van het rapport of verslag van een dergelijke commissie. Ik heb er voor gepleit om in de betreffende regelingen de bepaling op de nemen dat een enquêtecommissie bij de openbaarmaking van haar rapport of verslag of van door haar verzamelde informatie in het algemeen de art. 10 en 11 Wob in acht neemt. Daardoor wordt bereikt dat de commissie bij de openbaarmaking van alle informatie die in het kader van een enquête wordt verzameld acht slaat op de belangen, die deze artikelen beogen te beschermen.

Een andere vorm van openbaarheid is de processuele openbaarheid. Dit betreft de interne openbaarheid van het bestuurlijke proces en van de procedure bij de rechter. Interne openbaarheid veronderstelt regels over de toegang van partijen tot alle relevante gegevens. Ook bij processuele openbaarheid geldt het uitgangspunt dat toegang tot alle relevante informatie moet worden verleend. Dat vloeit voort uit de fundamentele en in internationale verdragen neergelegde beginselen van fair trial en equality of arms. In de gevallen waarin de overheid partij is, krijgt dat extra dimensie, omdat het dan ook nog eens gaat om toegang tot overheidsinformatie. In de verschillende proceswetten (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, Wetboek van Strafvordering en Algemene wet bestuursrecht) wordt aan de overheid direct (WvSv; Awb) of indirect (Rv) de verplichting opgelegd alle voor de beslissing in het geschil relevante informatie in het geding te brengen, zodat de rechter en de andere partij(en) daarvan kennis kunnen nemen. Ook hier kunnen bepaalde belangen zich tegen het in het geding brengen van informatie verzetten. De verschillende proceswetten benoemen de gevallen, waarin de overheid de mogelijkheid heeft relevante informatie niet in het geding te brengen (gewichtige redenen in het civiele recht en het bestuursrecht; belang van het strafrechtelijk onderzoek of vervolging, bescherming persoonlijke levenssfeer in het strafrecht).

In hoofdstuk 8 is vastgesteld dat waar een beperking toelaatbaar is vanwege “gewichtige redenen”, de uitzonderingen en beperkingen genoemd in art. 10 en 11 Wob een gewichtige reden kunnen opleveren. Het belang bij het niet verstrekken van de informatie zal dan moeten worden afgewogen tegen het (grote) belang dat de rechter en partijen toegang moeten hebben tot alle informatie die nodig is voor de beslissing van het geschil. In het strafrecht kunnen bepaalde specifieke belangen er zich tegen verzetten dat partijen, en dan in het bijzonder andere partijen dan de verdachte, kennis nemen van bepaalde informatie (belang van het onderzoek, belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten, zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend). Deze belangen zijn eveneens terug te voeren op in art. 10 Wob genoemde uitzonderingsgronden. In zoverre vormen de in art. 10 en 11 Wob genoemde belangen – evenals dat bij politieke openbaarheid het geval is – de ondergrens. In hoofdstuk 8 is er daarom voor gepleit om in de verschillende proceswetten voor de toegang tot stukken een standaardbepaling op te nemen. Daarin zou

moeten worden bepaald dat de weigering om in het kader van een wettelijk voorschrift dat regels stelt voor procedurele openbaarheid overheids-informatie te verschaffen in ieder geval te herleiden moet zijn tot één of meer uitzonderingsgronden of beperkingen in art. 10 of 11 Wob.

De openbaarheid van zittingen en van uitspraken van de rechter zijn een – grondwettelijk en door het EVRM gewaarborgde – vorm van procedurele openbaarheid. Die openbaarheid strekt er toe openbaarheid van rechtspraak te verzekeren. Openbaarheid dient niet alleen het belang van partijen bij een fair trial en het voorkomen van “arbitrary decisions”, maar ook het belang van de burger om de wijze waarop de rechtspleging zich voltrekt te controleren. Het uitgangspunt dat zittingen en rechterlijke uitspraken openbaar zijn, is niet onbeperkt. Andere belangen kunnen meebrengen dat zittingen en uitspraken niet of niet volledig openbaar zijn en dat anderen dan partijen daartoe geen toegang hebben. Het moet dan wel gaan om zwaarwegende belangen, omdat het belang van openbare rechtspraak zeer groot is. Uit de bespreking van de verschillende wettelijke regels over de openbaarmaking van rechterlijke uitspraken rijst een niet geheel eenduidig beeld van de gevallen waarin zwaarwegende belangen een uitzondering op het uitgangspunt van de openbaarheid van rechtspraak kunnen rechtvaardigen.

Anders dan bij de hiervoor besproken gevallen van politieke openbaarheid (recht op inlichtingen van een vertegenwoordigend lichaam; enquêtecommissies) is de nationale wetgever niet vrij in het benoemen van de gevallen waarin een uitzondering op het uitgangspunt van openbaarheid mogelijk is. Dat is het gevolg van het feit dat de meeste rechterlijke procedures betrekking hebben op burgerlijke rechten en verplichtingen of een criminal charge als bedoeld in art. 6 EVRM. Art. 6 EVRM laat maar in een beperkt aantal gevallen ruimte om uitzonderingen op het beginsel van openbaarheid van rechtspraak aan te nemen. De regelingen voor de gevallen waarin een openbare behandeling achterwege kan blijven zijn voor het civiele recht, het strafrecht en het bestuursrecht identiek (belang van de openbare orde en de goede zeden, veiligheid van de Staat, belangen van minderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het belang van een goede rechtspleging). Deze belangen zijn op zichzelf wel weer direct te herleiden tot één of meer in art. 10 Wob genoemde belangen. Dat geldt echter niet voor het belang van een goede rechtspleging dat in art. 10 Wob niet, althans niet afzonderlijk, wordt genoemd. Verderop zal ik aangeven dat het aanbeveling verdient in de Wob ook het belang van een goede rechtspleging afzonderlijk als uitzonderingsgrond op te nemen. Dat zal tot gevolg hebben dat de belangen, waarvan de wet bepaalt dat deze aanleiding kunnen zijn tot een behandeling achter gesloten deuren, steeds op één of meer in de Wob genoemde belangen kunnen worden teruggevoerd.

De regeling voor de openbaarmaking van rechterlijke uitspraken aan anderen dan partijen verschilt per rechtsgebied. In ieder geval is steeds een afweging van

belangen vereist. De belangen die in de verschillende wettelijke regelingen worden genoemd (zwaarwegende belangen, belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, persoonlijke en financiële gegevens) zijn ook weer terug te voeren op uitzonderingsgronden in de Wob. Wel moet worden vastgesteld dat de regels met betrekking tot het ter beschikking stellen van uitspraken aan anderen dan partijen verschillen en ook wel lacunes vertonen. Daarnaast is denkbaar dat ook andere dan in de specifieke wettelijke bepaling genoemde belangen kunnen rechtvaardigen dat een uitspraak dan wel gedeelten van een uitspraak niet worden verstrekt. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan vertrouwelijke bedrijfsgegevens.

Voor zowel politieke als processuele openbaarheid geldt dat de toepasselijke wettelijke regelingen, die beperkingen op het uitgangspunt van openbaarheid mogelijk maken, onvoldoende uitgewerkt en soms ook vaak niet consistent zijn. Met name is onduidelijk welke belangen bij de te maken afweging over het al dan niet openbaar zijn of maken van overheidsinformatie mogen worden betrokken. Het lijkt erop of de wetgever aan de wijze waarop aan openbaar-makingsbepalingen toepassing moet worden gegeven niet altijd voldoende aandacht heeft gegeven. Steeds is er het belangrijke uitgangspunt dat informatie in beginsel openbaar of voor partijen toegankelijk moet zijn. Dat grote belang moet evenwel onder omstandigheden wijken voor andere zwaarwegende belangen. De relevante regelingen schieten met name tekort waar het gaat om de beschrijving van de belangen, die daarbij aan de orde kunnen zijn. Soms wordt aangesloten bij de belangen van art. 10 en 11 Wob door daar in de wettekst of de wetsgeschiedenis naar te verwijzen. In andere gevallen gebeurt dat niet, hoewel dat wel zou kunnen. Daarom pleit ik er voor dat zo niet steeds, dan toch veel vaker bij wettelijke regelingen over de openbaarheid van overheidsinformatie concreet aansluiting wordt gezocht bij de uitzonderingsgronden en beperkingen van de Wob. Slechts in specifieke gevallen is dat niet mogelijk, waarbij het name zal gaan om gevallen waarin art. 6 EVRM zich tegen een beperking van het recht op toegang tot informatie verzet.

11.2. De uitzonderingen en beperkingen van de Wob nader beschouwd

Deze constatering doet vervolgens de vraag rijzen of art. 10 en 11 Wob in hun huidige vorm kunnen worden gehandhaafd. Bij de toepassing van de Wob gaat het om het recht op toegang op bij de overheid berustende informatie voor een ieder. Daarvoor geldt een aantal beperkingen: het moet gaan om informatie die vervat is in documenten en die betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid. Anderzijds komt het recht op informatie aan een ieder toe. Degene die een verzoek om informatie doet behoeft geen belang bij het verstrekken van die informatie aan te tonen. De Wob gaat er van uit dat een verzoek om informatie wordt ingewilligd, tenzij een of meer in art. 10 of 11 Wob opgenomen uitzonderingen en beperkingen zich daartegen verzetten.

In hoofdstukken 5 en 6 heb ik deze artikelen om die reden aan de hand van de wetsgeschiedenis, literatuur en vooral rechtspraak uitvoerig besproken. Aandacht is besteed aan het onderscheid tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden. In mijn opvatting kan dit onderscheid worden gehandhaafd. Wel zou de uitzondering voor bedrijfs- en fabricagegegevens kunnen worden overgebracht naar de relatieve uitzonderingsgronden. Door een andere formulering van art. 10 lid 2 Wob (verstrekking blijft achterwege als door openbaarmaking aan een relatieve uitzonderingsgrond “ernstig nadeel” wordt toegebracht) wordt een wat strakkere belangenafweging bepleit. Verder heb ik in een aantal gevallen voorstellen voor wijzigingen van onderdelen van art. 10 en 11 Wob gedaan. Het gaat daarbij voornamelijk om beperkte wijzigingen en aanvullingen, die uit de rechtspraak voortvloeien. Het onderzoek heeft wel opgeleverd dat er onzekerheid bestaat of het belang van de bescherming van de openbare orde voldoende door de huidige in art. 10 Wob genoemde belangen wordt gewaarborgd. Dat rechtvaardigt een afzonderlijke uitzonderingsgrond om iedere twijfel daarover weg te nemen. Voorts heb ik vastgesteld dat er behoefte bestaat aan een nieuwe uitzonderingsgrond, waarin het belang van een goede rechtspleging wordt uitgewerkt. De algemene conclusie is echter dat art. 10 en 11 Wob een adequate opsomming bevatten van alle denkbare gevallen waarin, onder omstandigheden, een uitzondering op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar moet zijn, gerechtvaardigd is.

In hoofdstukken 9 en 10 heb ik een beperkt rechtsvergelijkend onderzoek gedaan. In de eerste plaats heb ik een vergelijking gemaakt tussen de Wob en de Eurowob. In hoofdstuk 10 heb ik een aantal kenmerken van de Wob gelegd naast een aantal andere openbaarheidsregelingen in Zweden, België, Duitsland, de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk en voorts aandacht besteed aan de Recommendation of the access tot official documents van de Raad van Europa. Daaruit kan de conclusie worden getrokken dat deze kenmerken in de meeste regelingen terugkomen. Het uitgangspunt dat bij de overheid berustende (informatie in) documenten over een bestuurlijke aangelegenheid in beginsel openbaar is voor een ieder, zonder dat een belang bij de informatie behoeft te worden aangetoond, komt in grote lijnen in ieder van de onderzochte regelingen terug. Een belangrijk onderdeel van de vergelijking betrof de in de verschillende regelingen neergelegde uitzonderingsgronden. Die vergelijking leert dat soms wel en in andere gevallen geen onderscheid wordt gemaakt tussen absolute en relatieve uitzonderingsgronden. Wel moest worden vastgesteld dat wat is geformuleerd als een absolute uitzonderingsgrond in de praktijk door de bewoordingen of uitleg ruimte geeft aan een bestuursorgaan voor een belangenafweging. Verder blijken er verschillen te bestaan tussen de uitzonderingsgronden. Sommige regelingen kennen meer uitzonderingen dan onze Wob. In een aantal gevallen kunnen verschillende specifieke uitzonderingsgronden worden herleid tot dezelfde uitzonderingsgrond in art. 10 Wob. Andere regelingen hebben weer minder uitzonderingen. Soms zijn die dan wel weer ruimer geformuleerd. In het algemeen bestaat er geen aanleiding om ten

principale af te wijken van de huidige regeling in de Wob. Wat wel opvalt is dat veel openbaarheidsregelingen een specifieke uitzonderingsgrond ter bescherming van juridische (bestuurlijke en vooral rechterlijke) procedures kennen. Dat bevestigt de constatering in de hoofdstukken 5 en 6 dat het wenselijk is in de Wob een uitzondering voor het belang van een goede rechtspleging op te nemen.

De in art. 10 en 11 Wob opgenomen uitzonderingsgronden en beperkingen laten zich verdelen in een aantal categorieën. Dat zijn de volgende:

- (1) uitzonderingen, die nodig zijn voor het functioneren van de democratische rechtsstaat: eenheid van de Kroon, veiligheid van de Staat, betrekkingen met andere landen, opsporing en vervolging van strafbare feiten, (nieuw) het belang van een goede rechtspleging en het belang van de handhaving van de openbare orde
- (2) uitzonderingen, die nodig zijn ter bescherming van de rechten van anderen: bedrijfs- en fabricagegegevens, bescherming persoonlijke levenssfeer, belang geadresseerde van informatie, onevenredige benadeling van derden
- (3) uitzonderingen, die nodig zijn voor het goed functioneren van de overheid zelf: financiële en economische belangen van openbare lichamen, inspectie, controle en toezicht door of vanwege de overheid, intern beraad, persoonlijke beleidsopvattingen, onevenredige benadeling van de overheid.

Ieder van deze categorieën dient een ander doel. De onder (1) genoemde belangen zijn essentieel voor het functioneren van de rechtsstaat. Bij de belangen van anderen dan overheid (categorie 2) gaat het om de bescherming van belangen van burgers, instellingen of ondernemingen. Categorie (3) vloeit voort uit de noodzaak dat de overheid zelf goed kan functioneren, haar werk goed kan doen. Het is niet mogelijk om een rangorde tussen de verschillende categorieën aan te geven, al zullen de belangen die primair de democratische rechtsstaat dienen wel vaak zwaar wegen. Dat zijn ook de gevallen waarbij sneller moet worden aangenomen dat de uitzonderingen absoluut moeten zijn, maar dat hoeft niet steeds het geval te zijn. In hoofdstuk 4 heb ik aandacht gevraagd voor het feit dat bij de overheid berustende informatie over burgers en ondernemingen ook is te beschouwen als overheidsinformatie. Daarbij heb ik aangegeven dat het bij informatie over derden gaat om informatie van een andere orde dan informatie die (alleen) betrekking heeft op het handelen van de overheid zelf. Die informatie heeft immers niet rechtstreeks betrekking op het beleid van de overheid. Hoewel ik er geen voorstander van zou zijn wanneer in alle gevallen informatie over derden als een absolute uitzondering wordt beschouwd – integendeel: ik heb juist bepleit dat de uitzondering voor bedrijfs- en fabricagegegevens wordt overgeheveld naar de relatieve uitzonderingen – moet bij de afweging van de belangen van derden tegenover het belang van de openbaarheid steeds voor ogen worden gehouden, dat het om een specifieke

vorm van overheidsinformatie gaat. Waar het gaat om privacygevoelige gegevens speelt dat het sterkst, omdat, mede gelet op art. 8 EVRM, dergelijke gegevens minder snel relevant (mogen) zijn voor het publieke debat.²

Uit het voorgaande kan een aantal algemene conclusies worden getrokken.

In de eerste plaats is duidelijk dat het belang dat overheidsinformatie openbaar is voorop staat. Het belang van openbaarheid kan wel verschillen naar gelang het gaat om politieke, procedurele of algemene openbaarheid. Bij politieke openbaarheid brengen de eisen van de democratische rechtsstaat mee dat alleen in bijzondere gevallen een uitzondering wordt gemaakt. Bij procedurele openbaarheid geldt, in verband met het fair trialbeginsel en verwante beginselen, hetzelfde, maar dan alleen voor partijen in het proces.

In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat steeds een afweging moet worden gemaakt tussen het belang dat bepaalde overheidsinformatie openbaar wordt en één of meer andere belangen, die zich tegen openbaarmaking verzetten. Naarmate het belang van de openbaarheid groter is, zal minder snel een uitzondering mogen worden gemaakt.

In de derde plaats blijkt het mogelijk om in alle gevallen waarin een beperking op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar moet zijn wenselijk is, aansluiting te zoeken bij één of meer in art. 10 en 11 Wob genoemde belangen. Dat betekent dat het ook mogelijk is een limitatieve, uitputtende opsomming te geven van de belangen, die onder omstandigheden een uitzondering op dit uitgangspunt mogelijk kunnen maken. Die belangen zullen iets globaler moeten worden geformuleerd, om recht te doen aan de verschillen-de vormen van openbaarheid. Dat laat onverlet dat een duidelijke verwantschap kan worden vastgesteld tussen al die gevallen waarin het belang van de openbaarheid moet wijken voor andere gevallen. Met die opsomming wordt dan tegelijkertijd de “door de natuur der zaken gegeven begrenzing”, die in de in hoofdstuk 1 genoemde bundel opstellen onder de titel “Hoe openbaar wordt ons bestuur?” concreet van grenspalen voorzien.

11.3. Toekomstige regelgeving

Het uitgangspunt van mijn studie is dat onder de overheid berustende informatie openbaar moet zijn. Dit uitgangspunt zou in juridische zin worden versterkt, wanneer zou worden gekomen tot de vaststelling van een wet in formele zin, waarin, meer algemeen dan in de Wob gebeurt, de gevallen waarin een uitzondering op openbaarheid van overheidsinformatie mogelijk is zouden worden neergelegd. Omdat die regels niet alleen voor het bestuursrecht gelden, is opnemning van deze regels in de Awb niet voldoende. Deze regels zouden

2. In gelijke zin EHRM 24 juni 2004, EHRC 2004/79 m.nt. Gerards (Hannover vs. Duitsland).

immers ook betrekking moeten hebben op niet door de Awb geregelde staatsrechtelijke verhoudingen en andere procedures dan bestuursrechtelijke. Dat rechtvaardigt de keuze voor het neerleggen van die regels in een afzonderlijke wet.

Het is op zichzelf denkbaar dat deze regels zouden worden neergelegd in een “algemene wet”. De gedachte zou dan zijn dat de openbaarheid van overheidsinformatie van dermate groot belang is voor het functioneren van de democratische rechtsstaat, dat de regels daarover moeten worden opgenomen in een algemene wet. Gedacht zou kunnen worden aan een wet houdende algemene regels over de toegang tot overheidsinformatie. Kern van een dergelijke algemene wet zou zijn dat daarin als basisbepaling het recht op toegang tot overheidsinformatie zou worden opgenomen. De wet zou verder kunnen regelen in welke gevallen of welke wijze op het recht op toegang tot overheidsinformatie uitzonderingen kunnen worden gemaakt of daaraan beperkingen kunnen worden gesteld. Door deze regels op te nemen in een *algemene* wet zou eenduidigheid bij alle (vormen van) beslissingen over openbaarheid van overheidsinformatie kunnen worden bereikt. Wanneer immers in de bijzondere wetten naar de algemene wet zou worden verwezen, wordt zeker gesteld dat alleen de in laatstgenoemde wet opgenomen belangen een uitzondering kunnen rechtvaardigen op het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is. Zo zou aan de begrippen “belang van de staat” en “openbaar belang” een nadere invulling kunnen worden gegeven, met dien verstande dat die invulling voor wat betreft de grondwettelijke inlichtingenplicht uiteraard niet meer dan indicatief zou kunnen zijn, omdat de algemene wet in ieder geval niet in strijd met art. 68 Gw zou mogen komen. De algemene regels in deze wet zouden verder van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard in de Wob. In de verschillende proceswetten zou, buiten art. 7:4, 7:18 en 8:29 Awb, op dezelfde manier kunnen worden aangesloten bij de bepalingen in een algemene wet. Dat zou leiden tot een meer eenduidiger toepassing van openbaar-makingsbepalingen met name doordat de afweging van het belang van de openbaarheid tegenover andere belangen steeds op dezelfde wijze plaatsvindt, met inachtneming van de betreffende vorm van openbaarheid. Voorts zou – op een vergelijkbare wijze als bij de Wet AB en de Algemene wet bestuursrecht³ het geval is – van de algemene wet een normerende werking voor andere regelgeving uitgaan. Nieuwe wetgeving zou steeds op verenigbaarheid met de bepalingen van de algemene wet moeten worden getoetst. In de algemene wet zou bijvoorbeeld kunnen worden opgenomen dat van deze wet alleen mag worden afgeweken wanneer dat⁴ bijzonder aangewezen moet worden geacht.”⁵ Door een algemene wet wordt voorts bereikt dat alleen bij formele wet van de in

3. Vgl. de memorie van toelichting op de eerste tranche van de Awb, PG Awb I, p. 64-65.

4. J.E.J. Prins (e.a.), Over wetten en praktische bezwaren, januari 2004, p. 42-43.

5. Vergelijkbaar met het bepaalde in art. 113 Provinciewet en art. 115 Gemeentewet.

die wet neergelegde algemene regels mag worden afgeweken en dat afwijking slechts plaatsvindt met een deugdelijke motivering.

Anderzijds moet worden vastgesteld dat een “algemene wet” eenzelfde status heeft als iedere andere wet in formele zin. Er bestaat immers geen hiërarchie van wetten en een algemene wet kan eenvoudig door een latere wet in formele zin worden gewijzigd of in werking worden beperkt. In zoverre zou van een “algemene wet” staatsrechtelijk gezien slechts een – gegeven het belang bij openbaarheid van overheidsinformatie overigens zeker niet onbelangrijke – signaalfunctie uitgaan. Gegeven het in deze studie meermalen benadrukte belang van openbaarheid van overheidsinformatie zou een Algemene wet op toegang tot overheidsinformatie het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is het beste dienen.

In het evaluatierapport over de Wob – dat alleen betrekking had op de algemene openbaarheid – hebben de onderzoekers gewezen op de mogelijkheid van een (algemene) wet op toegang, toegankelijkheid en gebruik van overheidsinformatie. Daarin zou de Wob – nadat deze “volledig op de helling” is geplaatst – moeten worden opgenomen. In deze wet zou daarnaast actieve openbaarmaking een belangrijke plaats moeten krijgen en zou de beleidsontwikkeling en gedachtevorming over deze vorm van openbaarmaking in wetgeving moeten worden verankerd. Het verschil met de hiervoor beschreven algemene wet op toegang tot overheidsinformatie is enerzijds dat deze wet ook van toepassing is op andere overheidslichamen dan bestuursorganen – waardoor de wet ook de politieke en de procedurele openbaarheid zou bestrijken – en anderzijds dat de Wob van de wet op toegang, toegankelijkheid en gebruik van overheidsinformatie deel uitmaakt. Het gaat hier derhalve om een minder vergaand voorstel. Het nadeel dat deze wet niet van toepassing is op andere vormen van openbaarheid dan de algemene openbaarheid zou overigens kunnen worden ondervangen doordat in de organieke wetten en de proceswetten naar de wet op toegang, toegankelijkheid en gebruik van overheidsinformatie wordt verwezen – zoals thans al in de Awb met betrekking tot de Wob gebeurt – en de bepalingen van deze wet waar mogelijk van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

Het evaluatierapport geeft niet uitputtend aan wat in een wet op de toegang, toegankelijkheid en het gebruik van overheidsinformatie zou moeten worden opgenomen. In deze wet zouden – voor zover het gaat om de *toegang* tot overheidsinformatie – naar mijn oordeel in ieder geval de volgende onderwerpen moeten worden geregeld:

- de vastlegging van het recht op toegang tot overheidsinformatie
- een opsomming van de belangen die een uitzondering op het recht op toegang tot overheidsinformatie kunnen rechtvaardigen

- een zorgplicht voor de overheid dat andere informatie dan overheidsinformatie die voor het publiek domein van groot belang is en/of nodig is ter bescherming van fundamentele rechten van burgers zo veel mogelijk openbaar wordt gemaakt.

Voor de vastlegging van het recht op toegang tot overheidsinformatie zou kunnen worden aangesloten bij de tekst van het voorstel van de Commissie Digitale grondrechten voor een grondrecht met betrekking tot overheidsinformatie (vgl. par. 2.5). Aangegeven zou moeten worden dat op dit recht alleen een uitzondering kan worden gemaakt indien dat noodzakelijk is ter bescherming van in de wet vastgelegde belangen. Daaraan zou kunnen worden gekoppeld een zorgplicht voor de overheid om ook bij politieke openbaarheid en procedurele openbaarheid de toegang tot overheidsinformatie zo veel mogelijk te waarborgen.

De limitatieve opsomming van belangen zou als volgt kunnen luiden:

- a. de eenheid van de Kroon
- b. de nationale en internationale veiligheid
- c. de betrekkingen van Nederland met landen binnen het Koninkrijk, andere landen en internationale organisaties en instellingen of organen van deze landen of organisaties
- d. het waarborgen van een goede rechtspleging
- e. het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten
- f. de handhaving van de openbare orde
- g. de bescherming van de persoonlijke levenssfeer
- h. de bescherming van bedrijfsvertrouwelijke informatie
- i. de financiële en economische belangen van de overheid
- j. het bestuurlijk toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften
- k. de bescherming van het intern beraad binnen de overheid
- l. het voorkomen van onevenredige benadeling of bevoordeling van burgers, instellingen, ondernemingen, de overheid of organen van de overheid

Deze opsomming is ontleend aan het huidige art. 10 Wob. Daarin zijn de in vorige hoofdstukken gedane voorstellen tot wijziging verwerkt. Onder k. is een globale omschrijving van het huidige art. 11 Wob opgenomen. Dat is gedaan om te komen tot een limitatieve opsomming van de belangen die in het algemeen een uitzondering op het beginsel van openbaarheid van overheidsinformatie zouden kunnen rechtvaardigen en waarnaar in andere wetten kan worden verwezen. In de Wet toezicht, toegankelijkheid en gebruik van overheidsinformatie – waarin de Wob wordt geïncorporeerd – zou daarnaast een aparte regeling voor documenten bestemd voor intern beraad moeten worden opgenomen, die naar het huidige art. 11 Wob kan worden gemodelleerd. Denkbaar is dat verder voor algemene openbaarheid een nadere uitwerking aan deze belangen wordt gegeven door het stellen van andere regels.

Het opnemen van een zorgplicht voor bestuursorganen strekt er toe te bevorderen dat andere informatie dan overheidsinformatie die voor het publiek domein van groot belang is en/of nodig is ter bescherming van fundamentele rechten van burgers zo veel mogelijk openbaar wordt gemaakt. Dit is een uitwerking van de in par. 4.3.5 opgenomen aanbeveling op dit punt.

12. Overzicht van de aanbevelingen

1. In de Wet op de parlementaire enquête moet voor een enquête-commissie de verplichting worden opgenomen om bij openbaarmaking van de resultaten van het onderzoek de in art. 10 Wob genoemde belangen te betrekken. Een bepaling met eenzelfde strekking zou in de Provinciewet en de Gemeentewet moeten worden opgenomen (par. 3.3.3).
2. In de Wpe moeten de belangen van individuele personen en ondernemingen beter worden geregeld. Daarbij ligt het voor de hand aansluiting te zoeken bij de uitzonderingsgronden van de Wob, in het bijzonder de art. 10 lid 1 onder d en art. 10 lid 2 onder e (bescherming persoonlijke levenssfeer) en art. 10 lid 1 onder c (bedrijfs- en fabricagegegevens). Gelet op het grote belang van de goede uitvoering van het enquêterecht zal bij enquêtes een beroep op deze artikelen echter minder snel mogen slagen dan in Wob-zaken. Daarbij zou een vergelijkbare voorziening kunnen worden getroffen als bij de regeling voor beperkte kennisname van stukken door partijen in art. 8:29 Awb (par. 3.3.5).
3. Art.1a onder c Wob staat in de wet zonder dat direct duidelijk is waarom dit noodzakelijk is. De rechtspraak is niet eenduidig. Voor zover er behoefte bestaat aan controle op een bestuursorgaan dat onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan werkzaam is door laatstgenoemd bestuursorgaan, kan dat elders worden geregeld, bijvoorbeeld via algemene of bijzondere instructies (vgl. ontwerp art. 10.1.3.1 Awb). Nu de Wob inmiddels in beginsel op alle bestuursorganen van toepassing is, verdient het aanbeveling art. 1a onder c Wob te schrappen. Het gevolg is dat het bestuursorgaan tot wie het verzoek is gericht zelf de beslissing op het verzoek neemt (par. 4.3.1).
4. Het zou de duidelijkheid ten goede komen wanneer in de Wob uitdrukkelijk zou worden bepaald dat de Wob niet van toepassing is op onder een bestuursorgaan berustende documenten, die geen verband houden met de uitoefening van een publieke taak (par. 4.3.2).
5. Uitbreiding van de Wob met een recht op informatie jegens anderen dan de overheid moet niet worden bevorderd. Wel zou het goed zijn wanneer algemene regels zouden worden geformuleerd voor de vraag wanneer, al dan niet op verzoek, voor niet-overheidsorganen een verplichting tot openbaarmaking van bepaalde informatie in de wet moet worden vastgelegd (par. 4.3.5).

6. In de wet moet worden vastgelegd dat wanneer de informatie niet is vastgelegd in een of meer documenten, maar slechts kan worden verzameld ten koste van een inspanning die redelijkerwijs niet van het bestuursorgaan kan worden verwacht, geen sprake is van een verzoek om informatie als bedoeld in art. 3 lid 1 Wob (par. 4.4.5).
7. Het begrip “berusten onder” moet nader worden uitgewerkt. In de eerste plaats moet tot uitdrukking worden gebracht dat hiermee wordt bedoeld op documenten die zich fysiek bij een bestuursorgaan bevinden dan wel uit een oogpunt van deugdelijke dossiervorming en/of een bestaande archiveerplicht behoren te bevinden én voor de beleidsvorming van dat bestuursorgaan wordt gebruikt of kunnen worden gebruikt. In de tweede plaats moet ten aanzien van digitaal opgeslagen informatie een beperking worden aangebracht (par. 4.5).
8. Bij een toekomstige herziening van de Wob verdient het overweging te bezien of de bepalingen over de openbaarheid van milieu-informatie niet kunnen worden overgeheveld naar de Wet milieubeheer (par. 4.7).
9. Het verdient aanbeveling een wettelijke regeling tot stand te brengen waarin zowel natuurlijke personen als rechtspersonen een recht krijgen op inzage in informatie die over hen bij een bestuursorgaan aanwezig is. Zolang een dergelijke regeling ontbreekt, mag aan degene die een dergelijk verzoek doet niet worden tegengeworpen, dat de Wob selectieve informatieverstrekking niet toestaat (par. 4.8.3).
10. Het in het evaluatierapport voorgestelde art. 11A zou als volgt kunnen luiden:
 - “(1) Indien een bestuursorgaan met toepassing van het bepaalde in de art. 10 en 11 van deze wet besluit dat de informatie niet openbaar kan worden gemaakt, kan het de gevraagde informatie niettemin verstrekken aan degene die kan aantonen bij verstrekking een zwaarwegend belang te hebben.
 - (2) Wanneer de informatie uitsluitend of nagenoeg uitsluitend de verzoeker om informatie betreft wordt dit belang verondersteld.
 - (3) De wijze van verstrekking bedoeld in het eerste lid wordt door het bestuursorgaan bepaald. Art. 7 is niet van toepassing.
 - (4) Het bestuursorgaan kan aan het gebruik van de verstrekte informatie voorwaarden verbinden, waaronder de voorwaarde dat de verkrijger over de inhoud van de informatie geen mededeling aan derden doet.”(par. 4.8.4.)

11. Het verdient aanbeveling om in de Wob expliciet te bepalen in welke gevallen de Wob voor een bijzondere regeling in een wet in formele zin wijkt. Dat zou kunnen door in de Wob te bepalen dat deze wet wijkt voor “een in een wet in formele zin opgenomen regeling, die beoogt te voorkomen dat door toepassing van deze wet afbreuk aan de goede werking van deze regeling wordt gedaan”. Verder zou de rechtszekerheid worden gediend wanneer het bijzondere karakter in de betreffende regeling beter tot uitdrukking zou worden gebracht. Dat zou kunnen door in de Aanwijzingen voor de regelgeving op te nemen dat in dat geval in de betreffende regeling de woorden “In afwijking van de Wet openbaarheid van bestuur (...)” moeten worden opgenomen (par. 4.9.4).
12. Bij de beoordeling van de vraag of toepassing moet worden gegeven aan art. 11 lid 2 Wob dient belangrijke betekenis te worden toegekend aan het feit dat het gaat om feitelijke gegevens en daaruit afgeleide prognoses en beleidsalternatieven (par. 5.2.5).
13. De aanhef van art. 10 lid 2 Wob zou als volgt moeten luiden:

“Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege wanneer door openbaarmaking naar het oordeel van het bestuursorgaan aan een of meer van de volgende belangen ernstig nadeel wordt toegebracht.”

Door gebruik van het woord “ernstig” wordt dan het “openbaarheid, tenzij-beginsel” tot uitdrukking gebracht (par. 6.2).
14. Art. 10 lid 1 onder a Wob moet worden uitgebreid tot alle correspondentie tussen één of meer bewindspersonen enerzijds en de Koning en de vermoedelijke troonopvolger anderzijds (par. 6.3).
15. Het verdient aanbeveling in art. 10 lid 1 onder b Wob de woorden “veiligheid van de Staat” te vervangen door “nationale veiligheid” (par. 6.4).
16. De bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens dient te worden geregeld in art. 10 lid 2 Wob. Daardoor wordt het belang van de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens een relatieve uitzonderingsgrond. Door aanpassing van de tekst van het huidige artikel kan worden voorkomen dat ondernemingen door openbaarmaking in relevante mate in hun concurrentiebelang worden geschaad. Dat kan door opneming in art. 10 lid 2 van de volgende uitzondering:

“het voorkomen dat door het openbaar worden van vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens of andere concurrentiegevoelige gegevens een onderneming schade zal lijden” (par. 6.5).

17. Het verdient aanbeveling art. 10 lid 2 onder c Wob uit te breiden met het voorkomen van strafbare feiten en het belang van de handhaving van de openbare orde (par. 6.9).
18. In de Wob moet een relatieve uitzonderingsgrond worden opgenomen, die het mogelijk maakt informatie niet openbaar te maken voor de duur van een door of in opdracht van een vertegenwoordigend lichaam of bestuursorgaan ingesteld onderzoek naar het handelen of nalaten van dat bestuursorgaan (par. 6.10).
19. Aan art. 7 lid 2 Wob moet de volgende zinsnede worden toegevoegd:

“c. door de verzochte wijze van informatieverstrekking in strijd wordt gehandeld met een of meer in deze wet opgenomen uitzonderingsgronden of beperkingen” (par. 7.3).
20. In de Wob moet een relatieve uitzonderingsgrond worden opgenomen die luidt als volgt:

“het belang van de bescherming van de vertrouwelijkheid van bestuurlijke voorprocedures, rechterlijke procedures en van de belangen van partijen in of belanghebbenden bij deze procedures en van alternatieve vormen van geschilbeslechting” (par. 8.2).
21. In de Awb dient te worden bepaald, dat in de gevallen waarin de wet een bestuursorgaan verplicht besluiten openbaar te maken of in de gevallen waarin een bestuursorgaan eigener beweging een besluit openbaar maakt, het bestuursorgaan daarbij de uitzonderingsgronden van art. 10 Wob in acht dient te nemen (par. 8.3.3).
22. In art. 7:4, 7:18 en 8:29 Awb dient te worden bepaald dat er in ieder geval sprake is van “gewichtige redenen” als het gaat om persoonsgegevens of vertrouwelijke bedrijfsgegevens (par. 8.5.3).
23. In art. 8:29 Awb moet worden bepaald dat wanneer de rechter een verzoek om beperkte kennisneming afwijst, de rechter het betreffende stuk terugzendt aan degene die het verzoek heeft gedaan, met het verzoek het stuk opnieuw in te zenden zonder verzoek tot beperkte kennisneming (par. 8.6.1).
24. In de Awb moet worden bepaald dat een partij bij gewichtige redenen ook het verzoek kan doen dat de kennisneming van de aan de rechter

verstrekke inlichtingen of gegevens niet alleen uitsluitend tot de rechter maar ook tot een of meer specifiek aangeduide partijen moet worden beperkt (par. 8.6.1).

25. In Wob-zaken en andere zaken waarin een besluit over het al dan niet openbaar maken van informatie voorwerp van het geschil is, heeft geen afzonderlijk verzoek tot beperkte kennisneming worden gedaan en blijft het betreffende document vertrouwelijk totdat op het beroep is beslist (par. 8.6.1).
26. De Awb dient een van art. 3:11, 3:21, 7:4 en 8:29 Awb afwijkende regeling te bevatten voor de toegang tot stukken voor degene aan wie een punitieve sanctie is of wordt opgelegd (par. 8.6.3).
27. In de Wob moet de bevoegdheid voor een bestuursorgaan worden opgenomen een verzoek om informatie dat betrekking heeft op een document dat afkomstig is van een instelling van de EU ter verdere behandeling door te verwijzen naar die instelling (par. 9.4.8).

13. English summary

1. The subject of this study is the accessibility of *government information* and more in particular the borderline between government information of a public nature and government information that should remain confidential. Government information is all information that is held by a government body. That is not only information kept by administrative bodies (“bestuursorganen”), but also information that is held by other government bodies such as representative bodies (for example: the Parliament) or the judiciary. The study concerns all kinds of information that are kept by those bodies in a written, digital or other format. The question whether the information was created by or on behalf of the government is irrelevant: also information that was made available to the government by citizens or enterprises – both voluntarily and by government force – is deemed to be government information.
2. The basic assumption of the study is that government information in principle is public information. However, there are exceptions to this rule. There are various interests that oppose the disclosure and making public of information. One may think of the interests of citizens or the interests of enterprises, but also interests like the state’s security and the security of its citizens, the necessity of criminal investigations and checking whether the rules imposed by the government are complied with. In certain cases those interests may or will outweigh the importance of making the information public. If there are such interests, the interest that the information is public must be weighed against the interest or interests that oppose general disclosure of the information. The question how this weighing takes place constitutes the core subject of this study. It is examined whether the respective frameworks of weighing in the case of different forms of public access to government information can be mutually compared and which interests constitute or should constitute an exception to the rule that government information is public information.
3. There are different forms of public access to government information. In the first place there is the political disclosure of information. Political public access concerns the communication of information from the government to representing bodies. One may think in particular of the obligations to provide information that government bodies and its officials may have, such as for instance those that have been laid down in section 68 of the Dutch Constitution (“Grondwet”). Public access to government information can also be created by the government in an active way. This concerns those cases in which the government

discloses information on its own initiative. The provision of government information by way of a publicity campaign is an example of this, but also the setting up of public registers and the publication of policy documents and government decisions. The third form of public access to government information concerns the general disclosure of information, also called passive accessibility of information. This concerns the provision of information upon request. This latter form of disclosure of information has in the first place been regulated in the Dutch Public Access Act (“Wet openbaarheid van bestuur”), but one may also think of the rights of citizens to inspect the information the government keeps about them in its files. The final form of public access to government information is procedural public access. This form concerns the access of the parties and third-parties to the documents in administrative preliminary proceedings and proceedings before a court. Procedural public access includes public access to court hearings and judgements.

4. Chapter 1 is an introduction. In chapter 2 the basis for the assumption that government information is public information is investigated. It is established that public access to government information is of great importance to the democratic process, but does the individual citizen also have a *right to information*? It is investigated whether the freedom of speech and of receiving information in art. 10 of the ECHR and art. 19 of the ICCPR grant citizens an independent right to be informed by the government. The conclusion is that such is not the case. However, such a right has been laid down in art. I-42 of the new EU Constitution. It is described that the Dutch legislator as yet does not deem it necessary to include right of access to government information in the Dutch Constitution.
5. In Chapter 3 political public access to government information is discussed. The chapter opens with a description of the obligations to inform included in the Dutch Constitution, the Dutch Provinces Act (“Provinciewet”) and the Dutch Municipalities Act (“Gemeentewet”). Much attention is paid to the possibility of not providing information “in the interest of the state” or in “the public interest”. In this chapter it is concluded that an unambiguous explanation of these notions is missing. However, it is found that the exceptions and restrictions included in the sections 10 and 11 of the Public Access Act are often referred to in interpreting the notions in question. In the second part of this chapter public access to inquiries and examinations carried out by committees from representing bodies, such as the parliamentary inquiry, is discussed. Often such committees have a far-reaching authority to obtain information, not only government information but also information from citizens and enterprises. It is established that such

arrangements do not always provide to a sufficient extent a framework of weighing between the interest of public access and other interests. The chapter ends with a discussion of case law with respect to the publication of documents used during the formation of a Cabinet and signals a tendency towards less public access than in the past.

6. Chapter 4 contains a description of the creation of the Public Access Act. Furthermore, the following core notions of this Act are discussed, within the context of legal history, literature and legal precedents: administrative body, document, kept by an administrative body, administrative matter, environmental information, the interest of the requesting party and special publication arrangements. The analysis contains a number of proposals for improvement. In addition active public access and the relations between the Public Access Act, the Dutch Act on Archives (“Archiefwet”) and the Dutch Copyright Act (“Auteurswet”) are briefly discussed.
7. In Chapter 5 the restrictions on public access included in section 11 of the Public Access Act are discussed. This concerns the protection of the internal decision-making process within administrative bodies striven after by the legislator. Within the context of legal history, literature and legal precedents the notions “internal consultation” and “personal policy interpretations” are elaborated. The whistleblower’s position is discussed briefly. The chapter ends with a discussion of the question whether the protection of the internal consultation included in the Dutch Government Information (Public Access) Act, also given the criticism to which it is subjected in the literature, should be adjusted or not. It is concluded that such an adjustment is not necessary when more attention will be paid to the provision of factual information.
8. The grounds for exception included in section 10 of the Public Access Act are the subject of Chapter 6. The chapter begins with a discussion of the distinction between absolute and relative grounds for exception (the paragraphs 1 and 2 of section 10 of the Public Access Act, respectively) and contains the proposal to consider in the case of the relative grounds for exception whether as a consequence of public disclosure serious disadvantage is afflicted to one or more of the grounds for exception included in the Act. Subsequently each of the grounds for exception is discussed in the context of legal history, literature and legal precedents. Various recommendations to adjust those grounds for exception are made. In addition arguments in favour of an extension of those grounds with the interest of guaranteeing a proper administration of justice are put forward. This chapter ends with a discussion of the criticism of the alleged broad interpretation of those

- grounds for exception by the administration and the administrative law courts.
9. In Chapter 7 some formal aspects of the Dutch Government Information (Public Access) Act are discussed. The question whether a decision after a request for information can be deemed to be a decision that can be the subject of objections or against which an appeal can be lodged as mentioned in section 1:3 paragraph 1 of the Dutch General Administrative Law Act (“Algemene wet bestuursrecht”), the manner of provision of the information, the motivation of the decisions and asking a fee for the making available of government information are subjects that are discussed.
 10. In Chapter 8 procedural public access to government information is discussed. The chapter starts with an analysis of the relation between the General Administrative Law Act and the Public Access Act. There is a plea in favour of the inclusion of a new ground for exception in the Public Access Act for the protection of the confidential nature of administrative preliminary proceedings, legal proceedings and alternative dispute resolution. Following a discussion of public access to decisions of government bodies, an analysis of the rules about the access of the parties to the proceedings and other interested parties to the relevant documents in the administrative preliminary proceedings and the proceedings before the administrative law court is given. Within the context of legal history, literature and legal precedents, the notions “documents pertaining to the matter” and “serious cause” (section 7:4, section 7:18 and section 8:29 of the General Administrative Law Act) on the basis of which access to those documents can be denied, are analysed and proposals for adjustment are made. It is established that the grounds for exception of the Public Access Act are directive in the interpretation of the notion “serious cause”.
 11. In the next part of this chapter the internal access to information in civil law proceedings is discussed. It is discussed when parties can be put under the obligation to introduce information into the proceedings, at the request of the court (section 22 of the Code of Civil Procedure) or by order of the court (obligation to submit exhibits; section 843a of the Code of Civil Procedure). Here, too, the grounds for exception of the Public Access Act prove to play a role. In addition public disclosure of information by means of a (provisional) examination of witnesses is being discussed. A subsequent part of this chapter considers procedural public access to information in criminal proceedings. It is proposed to arrive at a harmonisation of the provisions of the various procedural acts about the access to the relevant documents and in particular in those cases in which that access is limited by law. Here, too, inclusion

- in the grounds for exception of the Public Access Act is pleaded for. Chapter 8 ends with an analysis of the public nature of the court session and the publication of judicial decisions and documents of the proceedings.
12. In Chapter 9 the history of the creation of the European Public Access Act (Regulation 1049/01) is discussed. The provisions of this regulation are discussed, together with the legal precedents in connection with the predecessor of the Act, the Code of Conduct and the differences with the Dutch Act. Special attention is paid to the grounds for refusal included in section 4 of the European Act. Although the majority of those grounds for refusal is absolute, those grounds prove to be closely related to the exceptions and restrictions included in sections 10 and 11 of the Public Access Act. In the final part of this chapter the meaning of the European Act for the Dutch Act and the influence of other community prescriptions on the application of the Dutch Act are discussed.
 13. In order to determine how the provisions of the Public Access Act relate to other public disclosure regulations, a short comparison is made in Chapter 10 with a number of other regulations on access to government information. In that comparison the Recommendation on access to official documents of the European Council, the European Public Access Act and the (draft versions of) regulations in Sweden, Belgium, Germany, and the United States are discussed. The following core notions of the Public Access Act are compared: information about documents that are kept by an administrative body, administrative matter, interest of the requesting party, absolute and relative grounds for refusal and the restriction for personal policy interpretation in documents intended for internal consultation. It is established that the different regulations only display minor differences in this respect. In this chapter the grounds for refusal in the various regulations are compared with each other and are expressed in a diagram. The exceptions and restrictions included in the sections 10 and 11 of the Public Access Act are well in line with those grounds.
 14. Chapter 14 contains a final debate in which conclusions are drawn. The most important conclusion is that in the case of political public access, general public access and procedural public access each time a comparable weighing of interests occurs between the interest of public access and interests that (may) justify a restriction of public access. It is true, though, that the result of that weighing of interests may differ per form of public access or in relation to the ground for exception or restriction that is involved. Furthermore, the interests mentioned in the Public Access Act nearly always prove to be also applicable to political

or procedural public access. The second part of this chapter contains a limitative list of the interests that, in the opinion of the author, may justify an exception to the right on information. This list has been mainly derived from the sections 10 and 11 of the Public Access Act. The proposals for improvement made in earlier chapters have been processed into this list. It is suggested that this list will be part of a possible new General law on access to government information. Chapter 12 contains a list of proposals discussed in earlier chapters.

14. Vindplaatsen wetsgeschiedenis Wob

In dit overzicht worden alleen genoemd de kamerstukken die in de tekst verkort worden aangehaald. De vindplaats van andere kamerstukken wordt in de voetnoten volledig genoemd.

Kamerstuk	Vindplaats
Wet van 9 november 1978, Stb. 581 (Wob 1978)	
Voorstel van Wet Wob 1978	Tweede Kamer, 1974-1975, 13 418, nr. 1-2
Memorie van toelichting Wob 1978	Tweede Kamer, 1974-1975, 13 418, nr. 3
Voorlopig verslag Wob 1978	Tweede Kamer, 1975-1976, 13 418, nr. 6
Memorie van antwoord Wob 1978	Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 7-8
Nota van wijzigingen Wob 1978	Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 9
Eindverslag Wob 1978	Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 14
Nota naar aanleiding van het eindverslag Wob 1978	Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 15
Tweede nota van wijzigingen Wob 1978	Tweede Kamer, 1976-1977, 13 418, nr. 26
Voorlopig verslag EK Wob 1978	Eerste Kamer, 1977-1978, 13 418, nr. 84
Memorie van antwoord EK Wob 1978	Eerste Kamer, 1977-1978, 13 418, nr. 84a
Wet van 31 oktober 1991, Stb. 703 (Wob)	
Voorstel van wet Wob	Tweede Kamer 1986-1987, 19 859, nrs. 1-2
Memorie van toelichting Wob	Tweede Kamer 1986-1987, 19 859, nr. 3
Voorlopig verslag Wob	Tweede Kamer, 1987-1988, 19 859, nr. 5
Memorie van antwoord Wob	Tweede Kamer, 1987-1988, 19 859, nr. 6
Nota van wijziging Wob	Tweede Kamer, 1987-1988, 19 859, nr. 7
Eindverslag Wob	Tweede Kamer, 1987-1988, 19 859, nr. 8
Nota n.a.v. het eindverslag Wob	Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 9
Tweede nota van wijziging Wob	Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 22
Derde nota van wijziging Wob	Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 23
Vierde nota van wijziging	Tweede Kamer, 1988-1989, 19 859, nr. 24
Voorlopig verslag EK Wob	Eerste Kamer, 1990-1991, 19 859, nr. 21a
Memorie van antwoord EK Wob	Eerste Kamer, 1990-1991, 19 859, nr. 21b

15. Overzicht verkort geciteerde literatuur

A

- W.D.H. Asser e.a., *Een nieuwe balans: interimrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003
- C. Asser bewerkt door J.B.M. Vranken, *Algemeen deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995

B

- A. Backx, 'Openbaarheid als beperking van het auteursrecht?', *NJB* 1986 p. 11
- A. Backx, 'Wet openbaarheid van bestuur en auteursrecht', *Informatierecht AMI* 1988, p. 30-32
- J.M. Barendrecht en W.A.J.P. van den Reek, 'Exhibitieplicht en bewijsbeslag', *WPNR* 1994, p. 739-745
- R. Barents, *Openbaarheid van bestuur*, Deventer: Kluwer 2002
- R. Barents, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg*, Deventer: Kluwer 2001
- T. Barkhuysen, 'Het betreden van ruimten aan banden gelegd op grond van art. 8 EVRM?', *NTB* 2002, p. 236-241
- A.A.L. Beers, 'De wet openbaarheid van bestuur en de ontvankelijkheid van Arob-beroep', *NJB* 1980, p. 199-206
- A.A.L. Beers, 'Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden', *Gst.* 7075, p. 253-259
- A.A.L. Beers, 'De Wet openbaarheid van bestuur en informatiestelsel', *Gst.* 6900, p. 224-226
- A.L.L. Beers, *Commentaar op het voorstel voor een nieuwe Wet openbaarheid van bestuur*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987
- A.A.L. Beers, 'Grondwettelijk inlichtingenrecht van kamerleden afdwingbaar bij de Arob-rechter?', in: *Recht doen door wetgeving: opstellen over wetgevingsvraagstukken: aangeboden aan mr. E.M.H. Hirsch Ballin door de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant*, p. 377-389, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990
- J.P.R. Bergveld, H.W.K. Kaspersen en A.R. Lodder, *Wob & ICT. Onderzoek naar de gevolgen van toepassing van Informatie- en Communicatietechnologie voor de Wet openbaarheid van bestuur*, Amsterdam 2000
- J.P.R. Bergveld, H.W.K. Kaspersen en A.R. Lodder, 'Wob & ICT: over openbaarheid van bestuur in de informatiemaatschappij', *NJB* 2001, p. 571-577
- *Openbaarheid openheid. Rapport van de commissie heroriëntatie overheidsvoorlichting (Commissie Biesheuvel)*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1970
- L.F. Besselink, 'De zaak-Metten: de Grondwet voorbij', *NJB* 1996, p. 165-172
- M.B.W. Biesheuvel, E.J. Daalder en J.M.E. van Breugel, *De Parlementaire geschiedenis van de Mededingingswet*, Den Haag: Sdu uitgevers 1998

- P.H. Blok, *Het recht op privacy: Een onderzoek naar de betekenis van het begrip 'privacy' in het Nederlandse en Amerikaanse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002
- P.H. Blok, 'Is er privé-leven na de dood?', *NJB* 2003, p. 273-278
- R. Boesveld, 'Openbaarheid versus geheimhouding binnen de gemeente', *Gst.* 7041, p. 545-554
- P.J. Boon, *De parlementaire enquête: een rechtsvergelijkende studie*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982
- P.J. Boukema, *Enkele aspecten van de vrijheid van meningsuiting in de Duitse Bondsrepubliek en Nederland: een rechtsvergelijkende studie* (diss. Amsterdam 1966), Zaandijk: Heynis
- P.J. Boukema, De WOB: recente ontwikkelingen in de rechtspraktijk, in: A.W. Hins, A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. J.M. de Meij*, Amsterdam: Otto Cramwinckel, 2003, p. 33-44
- P.P.T. Bovend'Eert en H.R.B.M. Kummeling, *Het NEDERLANDSE PARLEMENT*, Deventer: Kluwer, tiende druk 2004
- M.A.P. Bovens, *Informatierechten. Over burgerschap in de informatiemaatschappij*, R&R 1999, p. 102-124
- E. Brederveld, 'Waar gaat het om? De inlichtingen- en verantwoordingsplicht van b&w en g.s.', *Gst.* 7084, p. 525-526
- M.C. Burkens, 'Het rapport van de commissie Biesheuvel', *RMThemis* 1984, p. 368-382
- Y. Buruma, *De strafrechtelijke handhaving van de bestuurswetten* (diss. Leiden 1993) Arnhem: Gouda Quint 1993
- P.J.J. van Buuren, *Beklag over niet vervolgen van strafbare feiten*, *AAe* 34 (1985), p. 266-267
- Buijs, *De Grondwet: toelichting en kritiek II*, Arnhem: Gouda Quint 1883
- Sophie van Bijsterveld, *The Empty Throne. Democracy and the Rule of Law in Transition*, Utrecht: Lemma Publisher 2002

C

- P.D.A. Claessen, 'De wet openbaarheid van bestuur en de belastingplichtige', *WFR* 1985, p. 959-970
- C.P.M. Cleiren, J.F. Nijboer en T.G. van der Zwaag (red.), *Strafvordering: tekst & commentaar: de tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2003
- Commissie Toekomst Overheidscommunicatie, *In dienst van de democratie*, Den Haag: SDU, 2001
- G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2002
- N. Cramer, De Commissie-Biesheuvel en de openbaarheid, in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), *Openbaarheid. Essaybundel voor Mr W. van Ham-Wagner bij haar afscheid van de Juridische Faculteit te Leiden*, Deventer: Kluwer 1981, p. 7-20
- D.M. Curtin, 'Citizens' fundamental right of access to EU information: An evolving digital passepartout', *37 CML Rev.* 2000, p. 7-41

D

- E.J. Daalder, 'Net op de valreep: Europa stelt de Eurowob vast', *NJB* 2001, p. 1419-1425

- E.J. Daalder, 'Onderneming, toezicht en de Algemene wet bestuursrecht', in: S.C.J.J. Kortman c.s. (red.), *Overheid en onderneming: tussen publiek en privaat ondernemen*, p. 385-401
- E.J. Daalder, *Openbare aanbesteding: bedrijfsgegevens en transparantie; inherente tegenstellingen die met elkaar moeten worden verenigd*, Jaarboek Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht, Alphen aan den Rijn: Samsom, 1998, p. 91-99
- E.J. Daalder en G.R.J. De Groot, *Parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht: eerste tranche*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993
- E.J. Daalder, G.R.J. De Groot en J.M.E. van Breugel, *Parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht: tweede tranche*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1993
- E.J. Daalder, 'Processuele openbaarheid: de toegang tot stukken in het bestuursproces', *JB-Plus* 2000, p. 153-163
- Robert A. Dahl, *After the Revolution. Authority in a Good society*, New Haven/London: Yale University Press, 1970
- L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Deel I*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003
- L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht, Deel II*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2003
- L.J.A. Damen e.a., *De Vierde tranche Awb: commentaar en vraagpunten*, VAR-werkgroep Vierde tranche Awb, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000
- L.J.A. Damen, 'Draagt de Wet openbaarheid van bestuur bij aan een democratische rechtsstaat?', *AAe* 2004, p. 526-536
- L.J.A. Damen, 'Het legaliteitsbeginsel als partieel gecodificeerde norm', in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht*, Staatsrechtconferentie 1998, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 35-66
- L.J.A. Damen, 'Het individuele inlichtingenrecht van Kamerleden: nog geen veilig bezit', in: A.W. Heringa c.s. (red.), *Verhalen over de grondwet: 1983-1993: ter gelegenheid van het tienjarig jubileum van de Grondwet*, Den Haag: Sdu 1993, p. 72-78
- L.J.A. Damen, 'Integreren gaat van au. Moet de voorgestelde integratie van de Wob in de Awb niet een "technische integratie plus" zijn?', in: M. Lurks e.a. (red.), *De grootste gemene deler: Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen ter gelegenheid van zijn afscheid van de Universiteit Leiden op 31 mei 2002*, p. 149-162, Deventer: Kluwer 2002
- L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur*, Deventer: Kluwer 1987
- L.J.A. Damen, 'Openbaarheid van bestuur in de zaak-Zorreguita en de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie', *AAe* 2003, p. 37-42
- L.J.A. Damen, 'Openbaarheid van bestuur in discussie. Hoe verder na de Peperbonnetjes en de voetbalvandalen', *NJB* 2000, p. 1813-1822
- L.J.A. Damen, 'Openbaarheid van bestuur is weer echte openbaarheid', *Ars Aequi* 2000, p. 663-671
- De hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden, 'De voetballer en de prinses', *NJB* 2004, p. 18-19
- V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2002

- A.C. de Die en W. den Ouden, 'Getob met de Wob? De werking van de WOB op het terrein van de gezondheidszorg', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2001, p. 138-154
- Commissie Docters van Leeuwen, *Burger en overheid in de informatie-samenleving; de noodzaak van institutionele innovatie*, Den Haag: Sdu 2001
- A.H.M. Dölle, *Het recht van parlementaire enquête*, Groningen: Wolters-Noordhoff, 1985
- E.J. Dommering, P.B. Hugenholtz en J.J.C. Kabel, *De overheid en het publiek domein van informatie voor wetenschappelijk onderzoek*, Amsterdam: ITER-reeks, nr. 114
- A.M. Donner en J. Van der Hoeven, *Dient de uitoefening van grondrechten, welke de meningsvorming, meningsuiting en informatie betreffen, grondwettelijk nader te worden geregeld?*, Handelingen 1969 der Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle: N.V. Uitgevers maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1969
- D.R. Doorenbos, 'Van enquête naar inquisitie, van spreekplicht naar zwijgrecht', in: *De vader van de gedachte: bundel rechtsgeleerde opstellen over wenselijk recht ter gelegenheid van het 225-jarig bestaan van Genootschap 'Door Tijd en Vlijt'*, Nijmegen: Wolf legal publishers 2003, p. 47-60
- D.R. Doorenbos, 'Schandpaal en onschuldpresumptie', *NJB* 2003, p. 2190-2196
- F.J.F.M. Duynstee, 'Openbaarheid van de werkzaamheden van de Kamers', in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 41-74

E

- M. van Eechoud, 'Nader tot U – Brussel verordent openbaarheid van EU-documenten', *Mediaforum* 2003-3, p. 73-79
- M. van Eechoud, 'Openbaarheid, exclusiviteit en markt: commercialisering van overheids-informatie', *Mediaforum* 1998-6, p. 177-184
- M. van Eechoud en J.J.C. Kabel, *Prijzbepaling voor elektronische informatie*, Deventer: Kluwer 1999
- M.H. Elferink, *Verwijzing in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen*, Deventer: Kluwer, 1998
- M. Elst, 'Een actief informatiebeleid van bestuur en parlement in een juridisch kader', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnood? Over legitimatie en verfijning van de democratie*, p. 77-122
- D.J. Elzinga, 'Correspondentie IOC-kwestie is vertrouwelijk', *Binnenlands Bestuur* 1999, p. 27
- D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994

F

- M. Faskas, 'Waar gaat het heen met de kabinetsformatie?', *AAe* 1993, p. 533-542
- P.H.A. Frissen (e.a.), *Een ambivalente overheid. Verslag van een exploratief onderzoek naar de werking van de nieuwe Wet openbaarheid van bestuur*, Tilburg: KUB, april 1994

G

- I. Giesen, 'De (pre)processuele mededelingsplichten in het civiele procesrecht en hun verhouding tot de bewijslastverdeling', *TCR* 2002, p. 85-92
- B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969
- B. de Goede, 'Openbaarheid bij gemeente, provincie en waterschap', in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 112-162
- J.E. Goldschmidt e.a. (red.), *Openbaarheid. Essaybundel voor Mr W. van Ham-Wagner bij haar afscheid van de Juridische Faculteit te Leiden*, Deventer: Kluwer 1981
- C.P.J. Goorden, *Rechtsbevoegdheid in het bestuursrecht. Een rechtsvergelijkende studie naar het bevoegdhedenvraagstuk in het bestuursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990
- B.G.J. de Graaf en E.J. Janse de Jonge, 'De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', *NJB* 1999, p. 1925-1931
- K.J. de Graaf, *Schikken in het bestuursrecht. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden en consequenties van schikken in bestuursrechtelijke procedures*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004
- F.W. Grosheide, 'Toegang tot informatie', in: F.W. Grosheide (red.), *Hoofdstukken Communicatie- en mediarecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000
- Amy Gutmann and Dennis Thomson, *Democracy and disagreement*, Cambridge (Mass.)/London: Harvard University Press, 1996

H

- P. De Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat deel 1: ontwikkeling, organisatie, instrumentarium*, Deventer: Kluwer 2001
- P. De Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat deel 2: bestuurshandelingen en waarborgen*, Deventer: Kluwer 1998
- J. Habermas, *Between Fact and Norms. Contributions to a Discourse Theory of law and Democracy*, (vertaling W. Rehg), Cambridge (Mass.): MIT Press 1998
- Martin E. Halstuk and Bill F. Chamberlin, *Open Government in the digital Age: The Legislative History of How Congress Established a Right of Public Access to Electronic Information held by Federal Agencies*, *Journalism & Mass Communication Quarterly*, vol. 78, no. 1, 2001, p. 45-64
- Ian Harden, 'The European Ombudsman's Efforts tot Increase Openness in the Union', in: V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht: European Institute of Public Administration 2002, p. 123-145
- H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'De inlichtingen- en verantwoordingsplicht van bestuurders', *Gst.* 7083, p. 493-494
- J.A. Hofman, 'Openbaarheid van bestuur: een allemansvriend die ook discreet kan zijn', *JB-plus* 2004, p. 199-212
- J.A. Hofman en J.A. van Schagen, *Openbaarheid van bestuur*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2003

- J.A. Hofman, 'Staatsrecht als maatwerk: externe onderzoeken door de Tweede Kamer', in: *Wetten, woorden, wensen, Opstellen over constitutie, wetgeving en beleid*, uitgave ministerie van BZK, p. 99-107
- B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnood? Over legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge: die Keure 2002

K

- J.J.C. Kabel, P.B. Hugenholtz, C.A. Alberdingk Thijm, D.J.B. Bosscher, *Kennisinstellingen en informatiebeleid; lusten en lasten van de publieke taak*, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht, 2001
- J.M. Kan, 'Openbaarheid van de rapporten van de vaste colleges van advies en bijstand aan de regering', in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 92-111
- A. Kappeyne van de Coppello, *De parlementaire enquête in België en Nederland, preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1978
- H.H. Kirchheiner, *Ombudsman en democratie: een studie over het instituut van de ombudsman aan de hand van de ervaringen in Zweden en Denemarken* (diss. Leiden), Alphen aan de Rijn: Samson 1971
- C.J.M. Klaassen, 'Spreken is zilver, zwijgen is fout', *NJB* 2002, p. 1453-1454
- M. Klijnstra, *Openbaarheid in het milieurecht* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998
- L.E.M. Klinkers, 'Onduidelijkheid in de doel-middel relatie van de Openbaarheidswet', *TvO* 1980, p. 470-471.
- L.E.M. Klinkers, *Openbaarheid van bestuur* (dissertatie Utrecht), Den Haag: VUGA-boekerij 1974
- M.H. Kobussen, 'De Wet op de Openbaarheid van Bestuur en het privaatrecht, WPNR 1990', p. 161-168
- A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet: Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000
- N.S.J. Koeman en J.E.M. Polak (red.), *Praktijkboek Bestuursrecht*, Losbladig, hoofdstuk XXVII (bewerkt door J.A. van Schagen)
- H. Koning, 'Artikel 10 lid 1 sub c Wob in strijd met het EVRM?', *NJB* 1998, p. 1107
- H. Koning, *Directe democratie in Nederland: een onderzoek naar de mogelijkheden van openbaarheid van bestuur, inspraak, referendum en volksinitiatief in onze rechtsorde* (diss. Maastricht 1995), Den Haag: Sdu 1995
- L. Kooman en R.Th.J. Van 't Zelfde, 'De Wob en bijzondere openbaarmakings-regelingen', *Gst.* 7171, p. 489-498
- C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Deventer: Kluwer 2001
- C.A.J.M. Kortmann, 'De nieuwe Gemeentewet; een voorlopig verslag voor de Eerste Kamer', *Gst.* 1991, 6915, p. 61-67
- C.A.J.M. Kortmann, 'Vaderlandse mystiek', *NJB* 2000, p. 13-14
- H.R. Kranenburg, 'De Eurowob in de hand, de EU transparant, het openbaarheidsregime in de communautaire rechtsorde: een stand van zaken', *SEW* 2002, p. 447-454
- H.R.B.M. Kummeling, *Relatieve geheimhoudingsplichten* (inaugurele rede Universiteit Utrecht), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997

L

- Ph.M. Langbroek en P. Rijpkema (eindredactie), *Ombudsprudentie. Over de behoorlijkheidsnorm en zijn toepassing*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- Le citoyen, l'administration en le droit européen, rapport ten behoeve van het FIDE-congress 1998 in Stockholm
- M.E. de Leeuw, 'The Regulation on public access tot European Parliament, Council and Commission documents in the European Union: are citizens better off?', 28 *E.L. Rev.* (2003), p. 324-348.
- I.M.C. van Leeuwen, 'Vertrouwelijkheid bij mediation in het bestuursrecht', in: M. Pel en M.A. Vogel, *Mediation en vertrouwelijkheid*, Den Haag: SDU 2003, p. 93-114
- K. Lennaerts en D. Arts, *Procedural law of the European Union*, London: Sweet & Maxwell 1999
- J.G.A. Linssen, *Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking*, (diss. KU Brabant 2001), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001
- J.W.A.C. van Loenen, *De Gemeentewet en haar toepassing*, Alphen aan den Rijn: Samson 1934
- H.G. Lubberdink, *Enkele opmerkingen over de parlementaire enquête in Nederland in de afgelopen vijftientig jaar. Preadvis Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België*, Deventer: Kluwer 2003
- A.H.A. Lutters, *Gedeputeerde Staten, hun taken en bevoegdheden*, Den Haag: VUGA 1977

M

- H.Th.J.F. van Maarseveen, 'Openbaarheid als staatsrechtelijk beginsel', in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 1-13
- Marc Maes, 'The "New" Regulation on Access to Documents'; in: V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht: European Institute of Public Administration 2002, p. 199-207
- J.M. de Meij, 'De grens tussen openbaarheid en geheimhouding', *NTB* 1993, p. 269-276
- J.M. de Meij, 'Grondrechten in het digitale tijdperk. Van drukpersvrijheid en briefgeheim naar communicatievrijheid en communicatiegeheim', *NJCM-bulletin* 2001, p. 274-294
- J.M. de Meij, 'Het recht op informatie van de burger', in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 216-242
- J.M. de Meij, 'Klokkenluiden bij de overheid in Nederland en Zweden', *NJB* 2003, p. 418-425
- J.M. de Meij, 'Toetsing van motieven en belangen bij informatiezoekers krachtens de WOB', *Staatkundig Jaarboek*, 1983-1984, p. 225-238
- J.M. de Meij, 'Uitgangspunten voor een Openbaarheidswet. Kritische evaluatie van de totstandkoming en hoofdlijnen van de Nederlandse Wob', in: D. Verschoof (red.), *Recht op openbaarheid van bestuur*, Antwerpen: Kluwer, 1991, p. 17-29
- J.M. de Meij c.s., *Uitingsvrijheid. De vrije informatiestroom in grondwettelijk perspectief*, derde druk, Amsterdam: Otto Cramwinckel, 2000

- J.M. de Meij, 'Wet openbaarheid van bestuur: half ei of lege dop?', *NJB* 1980, p. 421-428
- W.J. Mesters en H.A. Oldenziel, 'Openbaarheid van milieu-informatie na Aarhus', *NTB* 2003, p. 221-230
- Bernd van der Meulen c.s., *Vertrouwelijk gegeven: juridische beschouwingen over de verstrekking van bedrijfsgegevens aan de overheid en het beheer daarvan door de overheid*, Deventer: Kluwer 1999
- J. Mouthaan, 'De geheimhoudings- en informatiebepalingen van de Wte 1995 na "Nusse Brink"', *Vennootschap & Onderneming* 1997, p. 57-60
- E.R. Muller en N.J.P. Coenen, *Parlementair onderzoek in Nederland*, Den Haag: Sdu 2002
- S.A.J. Munneke, 'Zwijgen bij overeenkomst: het vertrek van de burgemeester van Leeuwarden', *Gst.* 7157, p. 57- 64

N

- Caroline Naôme, 'The Case-Law of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities on Transparency: From Carvel to Hautula II (1995-2001)'; in: V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2002, p. 147-198
- C.R. Niessen, 'Het (individuele) vragenrecht van de leden van de Staten-Generaal', in: J.B.M.J. ten Berge c.s. (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 269-278
- C.G.M. Noordam, 'Juridische vormgeving Digitale duurzaamheid bij de overheid', *Computerrecht* 1998, p. 162-165

O

- J. Oppenheim, *Het Nederlandsche Gemeenterecht*, Haarlem: Erven Bohn 1928
- G. Overkleeft-Verburg, 'Awb en de (beperking van) grondrechten', in: *Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht, Staatsrechtconferentie 1998*, p. 129-153
- G. Overkleeft-Verburg, 'Wet bescherming persoonsgegevens, continuïteit en verandering', *NJB* 2001, p. 1355-1365

P

- Steve Peers, Access to Information on EU External Relations and Justice and Home Affairs; in: V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2002, p. 209-229
- Steve Peers, From Maastricht to Laeken: The Political Agenda of Openness and Transparency in the European Union, in: V. Deckmyn (ed.), *Increasing Transparency in the European Union*, Maastricht: European Institute of Public Administration, 2002, p. 7-32
- E.C. Pietermaat, 'Processuele openbaarheid', in: *Toegang tot de rechter: processuele openbaarheid en belang* (preadviezen Jonge VAR 2003), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003
- M. Prenger en F. de Vree, *Schuivende grenzen. De vrijheid van de journalist in een veranderend medialandschap*, Amsterdam: NVJ, 2004
- J.E.J. Prins (e.a.), *Over wetten en praktische bezwaren; Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur*, Tilburg, januari 2004

- J.E.J. Prins en J.M.A. Berkens (red.), *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Deventer: Kluwer 2002
- C.H.F. Polak, 'De ministeriële verantwoordelijkheid en verantwoording', *Bestuurswetenschappen* 1979, p. 1-20
- J.E.M. Polak, AROB en openbaarheid, in: J.E. Goldschmidt e.a. (red.), *Openbaarheid. Essaybundel voor Mr W. van Ham-Wagner bij haar afscheid van de Juridische Faculteit te Leiden*, Deventer: Kluwer, 1981, p. 139-150
- A. Postma, *Het interpellatie- en vragenrecht van de Eerste en Tweede Kamer*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1985
- Van der Pot-Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, vijfde druk, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001

R

- Raad voor het openbaar bestuur, *Trias Informatica. ICT en overheid in vogelvlucht*, juli 2003
- Rand Europe, *Public Information Provision in the Digital Age. Implementation and effects of the U.S. Freedom of Information Act*, Rapport op verzoek van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mei 2000
- J.M. Barendrecht en W.A.J.P. van den Reek, 'Exhibitieplicht en bewijsbeslag', *WPNR* 1994, p. 739-745
- W.A.J.P. van den Reek, *Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht: beschouwingen over de verhouding tussen de rechter en partijen en tussen partijen onderling naar Nederlands en Engels recht*, (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997
- M. Reinsma, 'Gebruiksrechten op overheidsinformatie', *AMI Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, 2002-5, p. 169-174
- M. Reinsma en H. van der Sluijs, *Naar ruimere openbaarheid en een vrij gebruik van bestuurlijke informatie*. Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Directie Informatiebeleid Openbare Sector (in opdracht van) 2002
- M. Rooij, *Formele en psychologische aspecten in het algemeen*, Openbaarheid en openheid van bestuur, Najaarsstudiedagen 1967, Instituut voor Bestuurswetenschappen

S

- F.R. Salomons, 'Het nieuwe burgerlijk procesrecht', *AAe* 51 (2002), p. 347-351
- J.A. van Schagen, 'Brussel: wetgevingsparadijs voor ambtenaren? Over de totstandkoming van de Eurowob', *RegelMaat* 2003, p. 214-223
- H. Schelhaas, *De informatieplicht van de overheid*, (diss. Utrecht), Zwolle: Uitgeverij Waanders, 1979
- H. Schelhaas, 'Openbaarheidswet bron van onzekerheid', *TvO* 1979, p. 472-473
- P.J.M. Von Schmidt auf Altenstadt, 'Opening van zaken', *TCR* 2002, p. 8-14
- Gerard Schuijt, 'Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie', in: A.W. Hins en A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender, Opstellen aangeboden aan prof. J.M. de Meij*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2003, p. 341-356
- M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2003
- F. Schram, *Begrenzungen aan de openbaarheid van bestuur; Een analyse en vergelijking van de internrechtelijke openbaarheidsregelingen in het Belgische*

- recht*, diss. Katholieke Universiteit Leuven 2001-2002 (nog niet officieel gepubliceerd)
- F. Schram, *Openbaarheid van bestuur*, Brugge: die Keure 2003
 - P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure: over de betekenis van art. 6 EVRM voor het Nederlands burgerlijk procesrecht*, (diss. Rotterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996
 - H.R. Snik en J. Voûte, 'Rechtspraak bank- en effectenrecht: geheimhoudingsverplichtingen WTE versus informatieverstrekking aan minister en Tweede Kamer', *TVVS* 1997, p. 183-185
 - J.C. Somer, Openbaarheid en de rechtsbescherming van de individu, in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 243-270
 - L.A.J. Spaans, Wet openbaarheid van bestuur: recente ontwikkelingen in jurisprudentie en wetgeving, *Mediaforum* 2004-2, p. 22-27
 - J.G. Steenbeek, 'Openbaarheid van adviezen en rapporten van ambtenaren', in: B. de Goede en H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA-boekerij, 1969, p. 163-180
 - J.G. Steenbeek, *Welke beginselen betreffende de openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van stukken behoren ten grondslag te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbare diensten*, Handelingen 1970 der Nederlandse Juristen-Vereniging, Zwolle: N.V. Uitgevers maatschappij W.E.J. Tjeenk Willink 1970, Deel 1, eerste stuk, p. 37-78
 - Cass R. Sunstein, *Democracy and the Problem of Free Speech*, New York: The Free Press, 1995
 - A. de Swaan, *Geheimhouding van de openbare zaak*, 1966, p. 2-17

T

- R.J. Tolner, 'Inpassing van de Wet openbaarheid van bestuur in de Algemene wet bestuursrecht', in: *Recht doen door wetgeving: opstellen over wetgevingsvraagstukken: aangeboden aan mr. E.M.H. Hirsch Ballin door de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant*, p. 365-376, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990

V

- E. Verhulp, 'Bij de geboorte van de eerste ambtelijke "Klokkenluiders-regeling"', *SMA* 2001, p. 196-204
- D.W.F. Verkade, 'Wob en auteursrecht', *Mediaforum* 1993, p. 1-6
- J.J. Vis, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en kabinetsformatie', in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 177-185
- G. Visscher, 'Ministeriële verantwoordelijkheid en parlementair inlichtingenrecht', in: D.J. Elzinga (red.), *Ministeriële verantwoordelijkheid in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 237- 256
- D. Voorhoof, 'Openbaarheid van bestuur, recht op informatie en politieke democratie', in: D. Voorhoof (ED.), *Recht op openbaar bestuur, Tegenspraak cahier 12*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen, 1991
- D. Voorhoof, 'Passieve openbaarheid van bestuur veronderstelt een actieve burger en een proactief beleid', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnood? Over legitimatie en verfijning van de democratie*, p. 221-236

- J. Voûte en H.R. Snik, 'Rechtspraak bank- en effectenrecht: geheimhoudingsverplichtingen WTE versus informatieverstrekking aan minister en Tweede Kamer', *TVVS* 1997, p. 183-185
- Marc de Vries, 'Implementatie van de EU-richtlijn hergebruik van overheidsinformatie in de Wob. Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald', *NJB* 2004, p. 2038-2043
- Marc de Vries, *Met elektronische overheidsinformatie het nieuwe millennium in. Hoe het was, hoe het is en hoe het beter worden moet*, Den Haag: Rathenau Instituut, 2001

W

- Marja Wagenaar, *De Rijksvoorlichtingsdienst, Geheimhouden, toedekken en openbaren* (diss. Amsterdam) Den Haag: SDU 1997
- M. de Werd, 'De openbare uitspraak, reconstructie van een verwaarloosd leerstuk', *NJB* 2001, p. 67-74
- Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, twaalfde druk, Den Haag: Elsevier juridisch 2002
- S.F.L. van Wijnbergen, *Openbaarheid van overheidsdocumenten*, diesrede, Alphen aan den Rijn, 1968
- Lucien W.M. Wopereis, *De grondslagen en de grenzen van de overheidsvoorlichting* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu 1996

Z

- S.E. Zijlstra, 'De inlichtingen- en verantwoordingsplicht van bestuurders; reactie op Gst. 1998, 7038, 2', *Gst.* 7087, p. 623
- S.E. Zijlstra, *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat: een onderzoek naar democratisch-rechtsstatelijke en positiefrechtelijke aspecten van het gebruik van zelfstandige bestuursorganen, meer in het bijzonder op gemeentelijk niveau*, (diss. Rotterdam), Den Haag: VUGA 1997
- S. Zouridis (e.a.), *Besturen in openheid. Verslag van een onderzoek naar het feitelijk functioneren van de Wet openbaarheid van bestuur*, Tilburg: KUB, december 1995
- S. Zouridis (e.a.), *Een openbaar bestuur; verslag van een onderzoek naar de implementatie van de Wet openbaarheid van bestuur*, Tilburg, september 1995
- S. Zouridis en P.H.A. Frissen, *Openbaarheid van digitale informatie*, Tilburg: KUB, december 1995

16. Rechtspraakregister

INSTANTIE/DATUM	VINDPLAATS	PARAGRAAF
Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)		
8 december 1983	Pretto, serie A, vol 71, § 21	8.10.3
8 december 1983	Axen, serie A, vol 72, § 25	8.10.3
22 februari 1984	Sutter, serie A, vol 74, § 26	8.10.3
26 maart 1987	NJCM-bulletin 1988, 146 m.nt. ThB (Leander)	2.3
7 juli 1989	NJ 1991, 659 m.nt. EJD (Gaskin)	2.3, 4.8.3
24 april 1990	NJ 1991, 523 m.nt. EJD (Kruslin)	2.3
16 december 1992	NJ 1993, 400 m.nt. EJD	6.11
9 december 1994	JB 1995/67 m.nt. AWH (López Ostra)	1.2
25 februari 1997	NJ 1999, 516 m.nt. Kn	8.10.4
19 februari 1998	NJ 1999, 690 m.nt. EJD; JB 1998/49 (Guerra)	1.2, 2.3, 2.4, 4.3.5, 4.7
16 april 2002	NJ 2003, 452 m.nt. EJD, AB 2002, 277 m.nt. OJ.	6.9, 6.11, 8.10.2
18 juni 2002	EHRC 2002/64 m.nt. H.L. Janssen (Öneryildiz)	1.2
24 september 2002	NJB 2002, 43	4.8.3
17 december 2002	EHRC 2003/16 m.nt. J.L.W. Broeksteeg	3.3.3
30 januari 2003	EHRC 2003/25	3.3.3
18 mei 2004	application 42841/02 (Eccleston)	2.3
24 juni 2004	EHRC 2004/79 m.nt. J.H. Gerards (Hannover)	11.1
Hof van Justitie EG		
21 september 1989	SEW 1990, p. 381 m.nt. M.R. Mok	6.11
21 februari 1991	AB 1991, 328 m.nt. FHvdB (Zuckerfabrik)	9.4.8
30 april 1996	C-58/94, AB 1997, 116 m.nt. FHvdB (Nederland/Raad)	9.2
17 juli 1997	C-334/95, Jur. 1997, p. I-4517 (Kruger)	9.4.8
17 december 1998	C-185/95, Jur. 1998, p. I-8417 (Baustahlgewebe GmbH)	9.4.2, 9.4.3
11 januari 2000	NJ 2000, 301 (Van der Wal/Commissie)	8.2, 9.4.3
16 december 2001	C-353/99 (Raad/Hautala),	9.3, 9.4.1, 9.4.3
22 oktober 2002	NJ 2003, 453 m.nt. MRM	6.9, 6.11
6 maart 2003	C-41/00 (Interporc II)	9.3, 9.4.6
22 januari 2004	C-353/01 (Mattila/Raad en Commissie)	9.4.1

Gerecht van Eerste**Aanleg (GvEA)**

19 oktober 1995	T-194/94, AB 1997, 118 m.nt. A.A.L. Beers (Carvel c.s.)	9.2, 9.4.3, 9.4.4
5 maart 1997	T-105/95 (WWF UK), CMLR 1998, p. 189	9.4.3
3 maart 1998	T-610/97 (Carlsen)	9.4.3
17 juni 1998	T-174/95, NTER 1998, p. 270 e.v. (Svenska Journalistförbundet/Raad)	9.3, 9.4.3, 9.4.7
19 juli 1999	T-14/98 (Hautala/Raad)	9.3, 9.4.3
19 juli 1999	T-188/97 (Rothmans/Commissie)	9.4.1
14 oktober 1999	T-309/97 (Bavarian Lager Company/Commissie)	9.4.3
7 december 1999	T-92/98 (Interporc Im- und Export GmbH/Commissie)	9.4.1
6 april 2000	T-188/98, Jur. 2000, p. II-1959	9.3
13 september 2000	T-20/99 (Denkavit/Commissie)	9.4.3
12 oktober 2000	T-123/99 (JT's Corporation/Commissie)	9.4.2, 9.4.6
8 november 2000	T-44/97 (Ghignone/Raad)	9.4.3
12 juli 2001	T-204/99 (Mattila)	9.4.1
10 oktober 2001	T-111/00 (British American Tobacco/Commissie)	9.4.4
11 december 2001	T-191/99 (Petrie/Commissie)	9.4.3, 9.4.6
7 februari 2002	T-211/00 (Kuijjer/Raad II)	9.4.1, 9.4.3
17 september 2003	T-76/02 (Messina/Commissie)	9.4.6
16 oktober 2003	T-47/01 (Co-Frutta/Commissie)	9.2
23 november 2004	T-84/03 (Turco/Raad)	9.4.3
30 november 2004	T-168/02 (IFAW/Commissie)	9.4.6

Hoge Raad (HR)

23 oktober 1936	NJ 1936, 935	8.10.5
25 juni 1965	NJ 1966, 115	2.3, 4.1
1 november 1985	NJ 1986, 277	8.10.3
23 mei 1986	AB 1986, 406 m.nt. HJdR	6.11
22 juli 1986	NJ 1986, 823, m.nt. WLH	8.7.4
6 februari 1987	NJ 1988, 1 m.nt. WHH	8.7.5
29 mei 1987	NJ 1987, 1003 m.nt. LWH	4.11
23 oktober 1987	NJ 1988, 310 m.nt. LWH	2.3
3 maart 1988	NJ 1988, 856	8.8
11 maart 1988	NJ 1988, 747 m.nt. WHH	8.7.5
24 juni 1988	NJ 1989, 121 m.nt. JMBV	8.7.5
3 februari 1989	NJ 1989, 376	8.7.4
22 december 1989	NJ 1990, 779 m.nt. JBMV	8.7.3, 8.7.4
20 april 1990	NJ 1990, 825 m.nt. JMBV	8.7.5
2 november 1990	NJ 1991, 800	8.10.3

20 september 1991	NJ 1992, 552 m.nt. JBMV	8.7.3
8 november 1991	NJ 1992, 277, m.nt. JBMV	8.7.3
15 december 1992	NJ 1993, 550	6.11
19 februari 1993	NJ 1994, 345 m.nt. HJS	8.7.5
17 september 1993	NJ 1993, 739	8.10.3
22 juni 1994	NJ 1997, 338 m.nt. MS	8.10.4
7 mei 1996	NJ 1996, 687 m.nt. Sch	8.8, 8.9
6 september 1996	NJ 1996, 699	8.10.3
22 november 1996	NJ 1997, 205	8.10.3
21 oktober 1997	NJ 1998, 133 m.nt. 'tH	8.8
30 januari 1998	NJ 1998, 459 m.nt. JBMV	8.7.2, 8.7.3
11 februari 2000	NJ 2001, 137 m.nt. DA	8.7.5
18 februari 2000	NJ 2001, 259 m.nt. PV	8.7.3
10 november 2000	NJ 2001, 187	8.7.2
28 september 2001	NJ 2002, 104 m.nt. DWFV	8.7.2
31 mei 2002	NJ 2003, 589 m.nt. JBMV	8.7.3
7 juni 2002	NJ 2002, 394	8.7.4
28 juni 2002	NJ 2002, 577 m.nt. TK	3.3.3
2 juli 2002	NJ 2003, 2	8.10.3
20 december 2002	NJ 2004, 4, m.nt. JBMV	8.7.2
28 maart 2003	NJ 2004, 71 m.nt. Sch, AB 2004, 20 m.nt. T. Zwart, Gst. 2003, 129 m.nt. J.A.E. van der Does	3.2.3
20 juni 2003	AB 2004, 84 m.nt. PvB	4.10
8 juli 2003	NJ 2003, 711 m.nt. Kn	3.3.2
19 september 2003	LJN-nummer AF8723	8.7.4
15 juni 2004	NJ 2004, 465	8.8

Gerechtshof**Amsterdam**

29 februari 1996	NJ 1997, 127	8.7.3
12 augustus 2002	LJN-nummer AE6767	3.3.2

Arnhem

30 september 2003	LJN-nummer AL7826	8.7.3

Den Bosch

27 maart 2003	JBPR 2003/63, m.nt. J.G.A. Linssen	8.7.4
11 juli 2003	LJN-nummer AH9823	3.2.5, 4.9.3
14 oktober 2003	LJN-nummer AM7927	8.7.3

Den Haag

20 november 1986	KG 1987, 116	7.2

6 september 2001	LJN-nummer AD3434	3.2.3
5 maart 2002	zie HR 8 juli 2003, NJ 2003, 711 m.nt. Kn	3.3.2
25 september 2003	KG 2003, 257	4.10

**Afdeling
rechtspraak
Raad van State
(ARRS)**

28 augustus 1981	AB 1981, 578	6.13
10 november 1981	AB 1982, 69	5.1
10 november 1981	tB/S III, nr. 306 m.nt. dM	5.1
8 februari 1982	AB 1982, 242 m.nt. HJdR	3.5.3
5 maart 1982	AB 1982, 352 m.nt. PJS, tB/S III nr. 331 m.nt. dM	4.4.2
10 mei 1982	AB 1982, 455, m.nt. PJS	4.1, 6.2, 6.8, 6.9
10 mei 1982	AB 1982, 255	5.1
15 juni 1982	tB/S III, nr. 352 m.nt. dM, m.nt. PJS	6.9
30 juni 1982	Gst. 6727, 4	6.13
27 juli 1982	AB 1983, 126 m.nt. HJdR	3.5.3
27 juli 1982	Gst. 6727, 6 m.nt. JMK	3.5.3
27 juli 1982	no. 1.380(1982) Sp 89	3.5.3
2 augustus 1982	AB 1982, 82	5.1
7 september 1982	AB 1983, 52 m.nt. PJS	4.5
28 september 1982	AB 1983, 101	4.5
20 november 1982	A-1.776 en A-1.0998	4.4.5
22 november 1982	Gst. 6743, 4, m.nt. JMK	4.9.2, 6.8
22 november 1982	tB/S III, nr. 390 m.nt. dM	4.4.5
22 november 1982	Gst. 6743, 5	6.8
21 december 1982	AB 1983, 252 m.nt. PJS onder nr. 253	6.5, 6.13
4 januari 1983	Gst. 6749, 9, m.nt. JMK	7.3
20 januari 1983	AB 1983, 347, Gst. 6749, 10, m.nt. JMK	4.4.2
3 februari 1983	AB 1984, 283 m.nt. HJdR	5.1
15 april 1983	AB 1983, 526 m.nt. HJdR	5.1
15 juli 1983	AB 1986, 52 m.nt. HJdR	5.2.3
25 juli 1983	AB 1983, 530, tB/S III, nr. 460 m.nt. dM	4.6.1, 4.6.2
1 november 1983	AB 1984, 257 m.nt. HJdR	4.9.2
7 november 1983	AB 1984, 83	5.1
7 november 1983	AB 1984, 62 m.nt. PJS	7.3
10 november 1983	AB 1984, 63	6.13
11 november 1983	AB 1984, 80	4.9.1, 4.9.2
24 november 1983	AB 1986, 53 m.nt. HJdR	6.13
16 januari 1984	AB 1985, 614 m.nt. HJdR	4.8.3, 4.9.1, 4.9.2, 6.8
20 januari 1984	AB 1984, 464 m.nt. HJdR	6.8

12 maart 1984	tB/S III, nr. 518 m.nt. dM	6.11
30 maart 1984	AB 1985, 418 m.nt. HJdR	4.9.2
2 april 1984	AB 1984, 502 m.nt. HJdR	5.1
14 juni 1984	tB/S III, nr. 538	6.13
18 juni 1984	AB 1985, 372	5.1
18 juni 1984	zie memorie van antwoord Wob, p. 35	6.13
10 juli 1984	RO3.84.2327/Sp562	4.4.5
30 juli 1984	AB 1985, 388	7.3
31 juli 1984	BNB 1985/48	4.4.5
17 september 1984	A.11.7083	5.2.3
13 oktober 1984	R02.83.2667	4.9.2
23 oktober 1984	A-31.6570 (1982)	4.10
24 november 1984	tB/S III, nr. 493 m.nt. dM	6.13
10 januari 1985	AB 1985, 419 m.nt. HJdR	4.9.2
31 januari 1985	AB 1986, 495	5.1, 7.3
25 februari 1985	tB/S XI, nr. 125 m.nt. dM	5.2.3
2 mei 1985	AB 1986, 193 m.nt. P.C. Gilhuis	6.7
8 augustus 1985	AB 1985, 617 m.nt. HJdR	4.9.2, 5.1, 6.8, 9.4.3
8 augustus 1985	R02.84.1390, n.g.	4.9.2
19 september 1985	AB 1987, 33 m.nt. HJdR	5.1
23 september 1985	AB 1986, 194 m.nt. P.C. Gilhuis	6.7
30 september 1985	AB 1987, 52	5.1
30 september 1985	AB 1985, 343, m.nt. HJdR	6.9
30 september 1985	AB 1987, 43	6.2, 6.5
30 september 1985	TAR 1986, 73	4.6.1
3 december 1985	AB 1987, 42	4.6.1
2 januari 1986	AB 1986, 201 m.nt. HJdR	6.11
2 januari 1986	AB 1986, 216 m.nt. HJdR	6.4, 6.7, 6.13
9 januari 1986	AB 1987, 53	4.9.2
6 maart 1986	R01.84.0086, Vermande D-11.1	5.1
13 maart 1986	AB 1987, 65 m.nt. J.E. Doek	4.9.2
1 april 1986	AB 1987, 534 m.nt. HJdR	4.8.3, 4.9.2, 5.1, 6.8, 6.11, 6.13
29 april 1986	AB 1987, 535 m.nt. HJdR	5.1, 5.2.3, 6.8, 6.13
29 april 1986	AB 1988, 343	5.2.1, 6.8
23 mei 1986	R03.84.7197	4.6.1
23 mei 1986	tB/S 1986, nr. 99 m.nt. dM	4.4.2
23 mei 1986	R03.84.7197	4.6.1
27 mei 1986	AB 1987, 455	6.2
27 mei 1986	AB 1987, 536	6.9
10 juni 1986	tB/S 1986, 107 m.nt. dM	6.4, 6.7

21 juli 1986	AB 1987, 517	6.5, 6.11, 6.13, 9.4.2
5 september 1986	tB/S 1986, 154	7.3
29 september 1986	AB 1987, 191 m.nt. G. Schermers	5.1
7 oktober 1986	R01.84.1501, n.g.	4.9.2
8 oktober 1986	AB 1988, 385 m.nt. HJdR	4.5, 6.13
5 december 1986	AB 1987, 525 m.nt. HJdR	3.5.3, 4.5
13 februari 1987	AB 1988, 315 m.nt. HJdR	7.3
5 mei 1987	JB 1997/169 m.nt. H.Koning	6.5
3 juni 1987	AB 1990, 75, tB/S III, nr. 460 m.nt. dM	4.9.2
5 juli 1987	AB 1987, 317 m.nt. HJdR onder nr. 315	7.3
11 augustus 1987	R03.87.3500/S824, n.g.	5.1
26 augustus 1987	tB/S 1987, 133	4.3.1
3 februari 1988	AB 1988, 373 m.nt. HJdR	7.4
3 februari 1988	S&J 174, p. 194-195	6.11
10 februari 1988	H01.97.0645, n.g.	5.1
28 februari 1988	NJB 1988, nrs. 6 en 7; tB/S 1988, 27 m.nt. dM	6.4
20 april 1988	AB 1989, 548	4.9.2, 8.2
26 april 1988	AB 1989, 401	3.2.5
4 juli 1988	tB/S 1988, 99 m.nt. dM	6.12
9 augustus 1988	R01.88.0447, zie S&J nr. 174, p. 218	6.9
10 november 1988	AB 1989, 399	5.1, 6.13
31 januari 1989	AB 1989, 277 m.nt. HJdR	4.6.1, 4.9.3, 6.2, 6.13, 8.3.2, 8.7.2
21 maart 1989	R01.88.0425	6.8
31 maart 1989	tB/S 1989, nr. 10	4.6.1
3 april 1989	tB/S 1989, 50 m.nt. B.W.N. de Waard	4.5
19 mei 1989	AB 1990, 489 m.nt. HJS	6.7
20 juni 1989	tB/S 1989, nr. 93 m.nt. dM	6.8
23 augustus 1989	Gst. 6900,7 m.nt. A.A.L. Beers	4.6.2
13 december 1989	S&J 174, p. 197-198	6.11
31 januari 1990	Vermande D-10.2	6.5
2 februari 1990	Vermande C-10.2e	6.11
21 april 1990	Gst. 6919, 10 m.nt. A.A.L. Beers	6.11, 6.13
2 mei 1990	R02.88.0671	7.3
20 juni 1990	Gst. 6910, 8 m.nt. A.A.L. Beers	5.1
21 juni 1990	Gst. 6923, 11 m.nt. A.A.L. Beers	5.1
13 december 1990	Vermande D-10.2d	6.9
15 december 1990	Vermande D-11.1	5.2.1
11 februari 1991	AB 1991, 598	4.3.4, 6.13
6 maart 1991	Gst. 6959 m.nt. A.A.L. Beers	4.5
7 mei 1991	R02.89.2508, n.g.	6.11

8 mei 1991	Gst. 6956, 9 m.nt. A.A.L. Beers	6.13
8 mei 1991	Gst. 6960, 8 m.nt. A.A.L. Beers	4.9.2, 4.9.3
6 juni 1991	Gst. 6960, 9 m.nt. A.A.L. Beers	4.5
27 juni 1991	Gst. 6961, 12	6.11
7 oktober 1991	S&J nr. 174, p. 226-227	6.13
1 november 1991	Gst. 6964, 10 m.nt. A.A.L. Beers	6.13
4 november 1991	Vermande D-10.2c	6.9
13 februari 1992	AB 1992, 523 m.nt. AFMB	8.6.1
9 maart 1992	S01.92.0054	9.5
12 maart 1992	AB 1992, 487 m.nt. AFMB	5.1
22 april 1992	AB 1992, 524 m.nt. AFMB	4.5
7 oktober 1992	tB/S 1992, nr. 4 m.nt. dM	6.11
24 november 1992	AB 1994, 344 m.nt. A.A.L. Beers	4.8.3, 6.4
13 mei 1993	tB/S 1993 m.n.t J.M. de Meij	6.11
7 juni 1993	Vermande D-10.2e	6.11
1 juli 1993	Vermande D-11.1	5.1
26 juli 1993	Vermande D-11.2	5.1
28 juli 1993	AB 1994, 24 m.nt. AFMB	5.1
3 december 1993	Vermande D-11.2	5.1
28 december 1993	Vermande D-10.2e	6.11
30 december 1993	Vermande D-10.2e	6.11

Voorzitter**Afdeling rechtspraak****Raad van State****(Vz. ARRS)**

16 april 1981	AB 1981, 374 m.nt. D. van Duyne	4.9.1, 4.9.2
23 april 1981	AB 1981, 403 m.nt. D. van Duyne	5.1
11 september 1981	AB 1982, 126 m.nt. HJdR	3.5.3
3 december 1981	AB 1982, 145	6.8, 6.13, 8.10.5
12 januari 1982	AB 1983, 251 m.nt. PJS	6.5
1 juni 1982	Gst. 6730, 6 m.nt. JMK	6.7
15 juni 1982	AB 1983, 66	6.9
8 oktober 1982	tB/S X, nr. 63 m.nt. dM	5.1
12 januari 1983	AB 1983, 251	6.5
18 juli 1983	AB 1983, 527 m.nt. HJdR	4.9.2
30 september 1983	AB 1984, 117	6.9
3 januari 1984	AB 1984, 258 m.nt. HJdR.	4.9.2
18 april 1984	AB 1984, 192 m.nt. P.C. Gilhuis	6.7
27 april 1984	AB 1986, 215 m.nt. HJdR	5.2.3, 6.9, 6.13
27 april 1984	AAe 1985, p. 35-43	6.14
18 juni 1984	tB/S III, nr. 539 m.nt. De Meij	6.5
17 juli 1984	KG 1984, 308	8.2, 8.10.5

3 december 1984	AB 1986, 54 m.nt. HJdR	6.2, 6.5, 6.8, 6.12
18 december 1984	AB 1986, 225 m.nt. HJdR, tB/S XI nr. 120 m.nt. dM	6.11
7 mei 1985	AB 1985, 615 m.nt. HJdR	6.8
9 mei 1985	AB 1987, 301	6.7
13 mei 1985	AB 1986, 497	5.2.3
28 mei 1985	KG 1985, 263	5.1
31 mei 1985	AB 1985, 616 m.nt. HJdR	5.1
11 juni 1985	KG 1985, 205	4.3.1
18 juni 1985	AB 1985, 619	4.9.2, 6.9
15 augustus 1985	AB 1987, 37 m.nt. HJdR, AAe 1987, p. 405 m.nt. Akkermans	6.13
24 september 1985	KG 1986, 85	6.5
29 oktober 1985	AB 1987, 79	6.5, 6.13
4 maart 1986	AB 1986, 404	6.11
4 maart 1986	AB 1986, 405 m.nt. HJdR	6.11
7 april 1986	AB 1987, 567 m.nt. HJdR	6.8, 6.13, 8.2
31 mei 1986	AB 1985, 616 m.nt. HJdR	6.8
11 juni 1986	AB 1988, 350	5.1
17 september 1986	AB 1988, 334 m.nt. HJdR	6.11, 6.12, 6.13
4 december 1986	AB 1988, 339	4.6.2
18 maart 1987	KG 1987, 223, tB/S 1987, nr. 44a m.nt. dM	4.6.1, 6.5, 6.12, 6.13
24 november 1987	S&J 174, p. 194	6.11
27 januari 1988	KG 1988, 145	6.9
29 januari 1988	S&J nr. 174, p. 220-221	6.13
9 februari 1988	NJB 1988, nr. 2, tB/S 1988, 18	4.9.2
18 februari 1988	KG 1988, 202	6.7
23 augustus 1988	Gst. 6882, 7 m.nt. A.A.L. Beers	6.11
14 september 1988	KG 1988, 421	4.6.1
4 oktober 1988	AB 1989, 275 m.nt. HJdR	6.11, 6.13, 8.3.2
10 november 1988	KG 1988, 421	4.6.1
10 november 1988	AB 1989, 399	5.1
13 december 1988	AB 1989, 308, Gst. 6878, 6 m.nt. A.A.L. Beers	5.1, 6.11, 6.13
17 januari 1989	AB 1989, 278	6.8
17 januari 1989	AB 1989, 276 m.nt. HJdR	4.6.1
7 februari 1989	AB 1989, 370 m.nt. HJdR	5.1, 6.3, 6.8
21 februari 1989	AB 1990, 513	6.9
24 februari 1989	KG 151	6.13
9 maart 1989	Gst. 6895, 10 m.nt. A.A.L. Beers	6.11
17 mei 1989	R03.89.2040	4.4.2
13 juni 1989	KG 1989, 329	6.7

17 juni 1989	AB 1989, 276	4.9.3
16 januari 1990	S&J 174, p. 198-199	6.11
22 februari 1990	Gst. 6921, 14 m.nt. A.A.L. Beers	4.5, 6.11
31 juli 1990	KG 1990, 325	6.5
20 september 1990	AB 1991, 484 m.nt. HJdR	4.4.5
15 november 1990	Gst. 6918, 9 m.nt. A.A.L. Beers	4.6.2
10 januari 1991	Gst. 6958, 8 m.nt. A.A.L. Beers	4.8.3, 6.11
25 april 1991	KG 1991, 278, Gst. 6955, 5 m.nt. A.A.L. Beers	5.1
2 mei 1991	S&J nr. 174, p. 224-225	6.13
16 mei 1991	KG 1991, 247, Gst. 6957, 11 m.nt. A.A.L. Beers	5.1, 6.8, 6.13
11 juni 1991	KG 1991, 316, tB/S 1991, 71 m.nt. dM	6.5
11 juni 1991	Gst. 6958, 7 m.nt. A.A.L. Beers	6.8
20 juni 1991	S02. 91.0302	5.2.3
27 juni 1991	Gst. 6961, 12 m.nt. A.A.L. Beers	6.9, 6.11
12 september 1991	Gst. 6959, 8 m.nt. A.A.L. Beers	4.4.5, 4.9.3
12 maart 1992	tB/S 1992, nr. 41 m.nt. J.M. de Meij	6.13
11 juni 1992	AB-kort 1992, 1014	7.3
7 juli 1992	Gst. 6982, 6 m.nt. J.M. de Meij	6.13
24 september 1992	tB/S 1992, 114 m.nt. J.M. de Meij	4.9.3
14 december 1992	AB 1993, 308	6.5, 6.8, 6.13, 8.2
24 juni 1993	KG 1993, 299, Gst. 6982, 7 m.nt. A.A.L. Beers	4.9.3, 8.2
5 augustus 1993	KG 1993, 383	4.8.3
19 augustus 1993	AB 1993, 584, m.nt. PvB	6.9
15 september 1993	AB 1994, 74 m.nt. AFMB	4.8.3, 4.8.5, 6.11
24 december 1993	AB 1994, 278	6.5

**Afdeling
bestuursrechtspraak
Raad van State
(ABRvS)**

20 mei 1994	AB 1995, 52	4.4.5, 4.6.2, 9.4.1
16 juni 1994	AB 1995, 238 m.nt. A.A.L. Beers	4.8.3, 6.4
11 november 1994	R03.91.5531, n.g.	5.1
20 maart 1995	AB 1995, 364 m.nt. AFMB JB 1995/143,	4.8.1, 4.9.3, 6.2, 8.5.2
7 juli 1995	AB 1997, 117 m.nt. A.A.L. Beers	4.9.3, 9.5
23 augustus 1995	AB 1986, 347 m.nt. A.A.L. Beers	7.3
28 augustus 1995	NJB 1995, nr. 36, AAe 1996, p. 41 e.v., m.nt. Th.G.Drupsteen	4.11
24 november 1995	R01.93.0662	6.9

30 november 1995	AB 1996, 136 m.nt. S.E. Zijlstra	4.3.4
12 december 1995	AB 1996, 332 m.nt. A.A.L. Beers	4.9.3, 6.4
12 december 1995	AB 1996, 331	4.8.3
24 januari 1996	R03.92.3051	6.5
1 februari 1996	AB 1996, 217	6.8
22 februari 1996	Gst. 7064, 6	6.11
13 mei 1996	AB 1999, 189	8.6.2
31 mei 1996	R01.93.3007	4.8.1, 8.2
25 juni 1996	AB 1996, 411 m.nt. ICvdV	8.5.2
29 augustus 1996	JB 1996/201	4.6.1, 4.8.2, 6.11
25 september 1996	R01.91.2898	5.2.3
3 oktober 1996	AB 1996, 474 m.nt. AFMB	4.3.2, 4.3.4
10 december 1996	R01.93.2835	5.1
18 december 1996	R01.93.2588	6.5
16 januari 1997	JB 1997/26	4.8.2, 6.11
3 maart 1997	Vermande D-10.2e	6.11
3 maart 1997	AB 1997, 188	4.9.3
3 maart 1997	R03.93.0206	6.9
25 april 1997	Vermande D-10.2d	6.9
5 mei 1997	JB 1997/169 m.nt. H. Koning	4.9.3, 9.5
26 juni 1997	Vermande, D-10.1c	4.8.1, 6.5
14 juli 1997	H01.96.0579	6.5
1 augustus 1997	NJB 1997, 57, Vermande D.10.1a	6.4
7 augustus 1997	Vermande D-10.2e	6.11
13 oktober 1997	Vermande D-10.1a	6.7
4 november 1997	JB 1997/285	8.6.1
16 december 1997	H01.96.0519	4.8.1
8 januari 1998	RAwb 1998, nr. 71 m.nt. tB	4.5, 8.6.1
10 februari 1998	Vermande D-11.1	5.1, 5.2.3
12 februari 1998	Vermande D-10.2e	6.11
3 maart 1998	AB 1998, 435 m.nt. ICvdV	4.9.3, 6.5
21 april 1998	AB 1998, 1999 m.nt. GJ	6.2
24 april 1998	JB 1998/145, RAwb 1997/98, nr. 10, m.nt. BvdM	8.4, 8.5.2
4 augustus 1998	AB 1998, 421 m.nt. MSV	8.6.1
17 augustus 1998	H01.97.0412	4.8.1.
11 september 1998	H01.97.0700	5.1, 5.2.3
24 september 1998	JB 1998/274	8.6.1
16 oktober 1998	TvGR 1999, 49	6.5, 6.9, 6.13
27 november 1998	AB 1999, 92 m.nt. MSV	6.4
3 december 1998	AB 1999, 107	9.4.7
14 december 1998	AB 1999, 93	6.4
12 januari 1999	H01.97.0389	5.2.5

18 februari 1999	H01.98.0305	5.2.3
18 februari 1999	JB 1999/68	6.1, 6.2, 6.14
4 maart 1999	AB 2002, 39 m.nt. SZ	4.9.3, 6.9
9 maart 1999	H01.98.2060, n.g.	6.9
17 mei 1999	AB 1999, 295 m.nt. SZ, JB 1999/140 m.nt. FV/dJ, Gst. 7099, 3 m.nt. Brederveld	3.2.1
28 mei 1999	H01.98.0435, Vermande, D-35	4.8.1
4 juni 1999	JB 1999/170 m.nt M.A. Heldeweg	8.5.2
1 juli 1999	JB 1999/198	6.4
15 juli 1999	JB 1999/225	4.9.3, 9.4.2, 9.5
15 juli 1999	LJN-nummer AA4199	6.5
20 juli 1999	199902987, n.g.	4.8.2
26 juli 1999	JB 1999/226 m.nt. H. Koning	4.8.1, 4.9.3, 8.2, 8.7.2
14 september 1999	AB 2002, 40 m.nt. SZ	4.9.3
5 oktober 1999	Vermande D-11.1	4.4.6, 5.1, 5.2.3
25 november 1999	JV 2000, 189	8.6.1
25 november 1999	AB 2000, 393 m.nt. SZ	4.8.7, 6.3, 8.6.3
24 december 1999	Vermande D-11.1	5.1
6 januari 2000	JB 2000/48	6.2, 6.14
10 februari 2000	Vermande D-10.1c	6.5
25 februari 2000	Gst. 7123, 5 m.nt. Goorden	4.5
10 maart 2000	LJN-nummer AA5332	4.5
3 april 2000	Vermande, D-1b	4.4.4
25 april 2000	H01.99.0635, n.g.	4.8.2
25 april 2000	AB 2000, 210 m.nt. SZ	4.6.1, 6.11, 6.13
25 april 2000	JB 2000/142	4.8.2, 8.4, 9.4.1
9 mei 2000	Vermande D-10.2e	6.11
11 mei 2000	AB 2000, 305 m.nt. MSV; JB 2000/165	8.6.1
7 juli 2000	JB 2000/244 m.nt. L. Verheij	6.7, 9.5
20 juli 2000	1999092987, n.g.	6.11
10 augustus 2000	AB-kort 2000, 567	4.9.3
17 oktober 2000	AB 2001, 246 m.nt. A.G.A. Nijmeijer	4.3.2
7 november 2000	Gst. 7146, 5 m.nt. J.M.F.H. Teunissen	8.4
19 december 2000	AB 2002, 41 m.nt. SZ	4.9.3
15 februari 2001	AB 2002, 2 m.nt. SZ	4.3.1
26 februari 2001	AB 2002, 3 m.nt. SZ	4.3.3
13 juni 2001	AB 2001, 267	8.6.2
29 augustus 2001	2000005413/1	5.2.3
12 september 2001	AB 2002, 4 m.nt. SZ	4.3.1
26 september 2001	JB 2001/291	4.6.1

26 september 2001	JB 2001/290, Gst. 7157, 8 m.nt. R. Kooper	7.3
14 november 2001	AB 2002, 19 m.nt. Sew	8.6.1
6 februari 2002	LJN-nummer AD9428	4.9.3, 6.13
13 februari 2002	200005291/1, n.g.	4.8.2, 8.4
20 februari 2002	LJN-nummer AD9814	6.11
6 maart 2002	AB-kort 2002, 232	6.13
1 mei 2002	AB 2003, 37 m.nt. PJS	6.11, 8.3.2
1 mei 2002	LJN-nummer AE2035	4.8.3
19 juni 2002	LJN-nummer AE4306	3.2.5, 5.1, 5.2.1
19 juni 2002	NJB 2002, nr. 37, Gst. 7174, 10, m.nt. R. Kooper	4.9.3, 6.13
3 juli 2002	LJN-nummer AE4883	4.11
17 juli 2002	LJN-nummer AE5446	4.9.3
17 juli 2002	AB 2002, 375 m.nt. E.J. Daalder	4.8.3, 5.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.2.4, 6.2
17 juli 2002	LJN-nummer AE5374	6.4
31 juli 2002	AB 2002, 384 m.nt. PJS	6.11, 7.4, 8.6.1
14 augustus 2002	LJN-nummer AE6469	4.5, 6.5, 6.11, 6.13
21 augustus 2002	AB 2003, 42 m.nt. PJS	3.2.2, 5.1, 5.2.4, 7.4
4 september 2002	JB 2002/304	8.6.1
11 september 2002	JB 2002/320	3.2.5, 4.9.3
2 oktober 2002	LJN-nummer AE8289	4.5, 7.2
2 oktober 2002	JB 2002/334	8.6.1
13 november 2002	LJN-nummer AF0276	7.2
13 november 2002	LJN-nummer AF0277	4.3.1
20 november 2002	LJN-nummer AF0853	5.2.3, 5.2.4
30 november 2002	JB 2003/14	4.3.4
4 december 2002	LJN-nummer AF1446	4.1, 6.11
4 december 2002	JB 2003/34 m.nt. BvdM	4.6.1, 4.8.1, 4.8.3, 4.9.3, 6.1, 6.2, 6.9, 6.13
18 december 2002	AB 2003, 89 m.nt. J.A. van Schagen	5.1
18 december 2002	JB 2003/40	6.7
18 december 2002	LJN-nummer AF2067	6.11
18 december 2002	LJN-nummer AF2138	6.8, 6.13
18 december 2002	AB 2003, 276 m.nt. P. Kort	6.5, 8.6.2
7 januari 2003	JB 2003/66 m.nt. AMLJ	8.4
15 januari 2003	LJN-nummer AF2887	4.8.3, 7.4
15 januari 2003	LJN-nummer AF2889	4.8.3, 6.4, 7.4
15 januari 2003	AB 2003, 145 m.nt. PJS	6.11
12 februari 2003	LJN-nummer AF4388	4.10
12 februari 2003	JB 2003/80	8.4

7 maart 2003	AB 2003, 330	8.6.2
12 maart 2003	Gst. 7186, 95 m.nt. J.M.F.H. Teunissen	8.4
19 maart 2003	AB 2003, 301 m.nt. H. Peters, Gst. 2003, 108	4.5
9 april 2003	AB 2003, 200, m.nt. E.J. Daalder	7.3
9 april 2003	AB 2003, 283 m.nt. J.A. van Schagen	4.9.3
9 april 2003	AB 2003, 201 m.nt. E.J. Daalder	6.5
16 april 2003	AB 2003, 242 m.nt. PJS	4.4.4, 4.4.5, 4.5
14 mei 2003	AB 2003, 241 m.nt. E.J. Daalder	6.8
11 juni 2003	AB 2003, 359 m.nt. Sew	8.6.2
23 juni 2003	AB 2003, 326 m.nt. Sew	8.6.1
2 juli 2003	LJN-nummer AH8979	4.8.2
9 juli 2003	LJN-nummer AH9390	6.2, 6.4, 6.6, 8.6.2
9 juli 2003	LJN-nummer AH9391	6.2, 7.5, 8.6.2
16 juli 2003	LJN-nummer AH9903	4.10, 9.2
23 juli 2003	LJN-nummer AI0193	4.5
6 augustus 2003	AB 2004, 140 m.nt. H. Peters	4.5
13 augustus 2003	AB 2003, 446 m.nt. PJS	4.8.1, 6.11, 8.2
3 september 2003	LJN-nummer AI1749	4.8.3, 6.6, 6.11
17 september 2003	AB 2003, 439 m.nt. E.J. Daalder	4.9.3
1 oktober 2003	AB 2003, 438 m.nt. PJS	4.6.1, 6.11
8 oktober 2003	AB 2004, 43 m.nt. PJS	4.6.1, 5.2.5
8 oktober 2003	Gst. 2004, 22 m.nt. R. Kooper	5.2.2
8 oktober 2003	LJN-nummer AL7690	6.5
15 oktober 2003	LJN-nummer AL8926	6.13
5 november 2003	LJN-nummer AN7214	8.2
5 november 2003	AB 2004, 176 m.nt. BdeW	8.4, 8.5.2
26 november 2003	AB 2004, 227 m.nt. Hans Peters, JB 2004/100 m.nt. L.J.M. Timmermans	4.3.2
26 november 2003	LJN-nummer AN8810	4.3.4
26 november 2003	AB 2004, 48 m.nt. PJS	5.1, 5.2.3, 5.2.5
26 november 2003	LJN-nummer AN8793	6.11
26 november 2003	JB 2004/43	8.6.1, 8.6.2
3 december 2003	JB 2004/47	8.4
18 december 2003	AB 2003, 89 m.nt. J.A. van Schagen, JB 2003/40	5.1
14 januari 2004	LJN-nummer AO1630	4.5
4 februari 2004	LJN-nummer AO2833	6.9
4 februari 2004	Gst. 2004, 66 m.nt. R. Kooper	4.8.2, 8.4
4 februari 2004	LJN-nummer AO2838	4.8.2, 6.2, 6.9, 6.13
11 februari 2004	AB 2004, 153 m.nt. PJS, JB 2004/143	4.9.3, 7.2, 8.6.1

18 februari 2004	AB 2004, 143 m.nt. PJS, JB 2004/144 m.nt. G. Overkleeft-Verburg, Gst. 2004, 83 m.nt. R. Kooper	4.9.3, 8.10.5
18 februari 2004	200202335	8.6.2
17 maart 2004	LJN-nummer AO5691	6.13, 8.2
31 maart 2004	LJN-nummer AO6565	8.3.3
31 maart 2004	AB 2004, 159 m.nt. PJS, JB 2004/205 m.nt. G. Overkleeft-Verburg	4.4.6, 5.2.3
7 april 2004	LJN-nummer AO7115	4.4.6, 6.13
21 april 2004	AB 2004, 214 m.nt. A.J.Th. Woltjer, JB 2004/229 m.nt. C.A.J.M. Kortmann	3.2.1
28 april 2004	JB 2004/234 m.nt. G. Overkleeft-Verburg, Gst. 2004, 150 m.nt. R. Kooper	4.4.6, 5.2.3, 7.4
6 mei 2004	AB 2004, 201 m.nt. PJS, Gst. 2004, 132 m.nt. R. Kooper	3.5.4, 4.5, 4.6.1
6 mei 2004	AB 2004, 200 m.nt. PJS onder AB 2004, 201, Mediaforum 2004-6, nr. 25 m.nt. A.W. Hins en AA, 2004, p. 636 – 641 m.nt. L.J.A. Damen, Gst. 2004, 132 m.nt. R. Kooper	3.5.4
12 mei 2004	LJN-nummer AO9207	4.9.5
26 mei 2004	LJN-nummer AO9992	4.6.1, 6.11
9 juni 2004	AB 2004, 335 m.nt. OJ, JB 2004/280	6.11, 7.5
30 juni 2004	LJN-nummer AP4644	4.8.2
14 juli 2004	JB 2004/297 m.nt. G. Overkleeft-Verburg	6.11
28 juli 2004	JB 2004/317 m.nt. G. Overkleeft-Verburg	4.6.1
11 augustus 2004	AB 2004, 348 m.nt. PJS	4.9.3, 7.4
29 augustus 2004	LJN-nummer AR2879	7.4
1 september 2004	AB 2004, 377 m.nt. PJS	6.11, 6.13
29 september 2004	AB 2004, 367 m.nt. PJS	4.5, 6.2, 6.11
6 oktober 2004	AB 2004, 366 m.nt. Sew	2.6, 6.2, 6.14
10 november 2004	LJN-nummer AR5470	4.4.6, 4.8.1, 4.8.7
24 november 2004	LJN-nummer AR6306	4.6.1, 4.9.3, 5.1, 5.22, 8.2, 9.4.3
1 december 2004	LJN-nummer AR 6764	6.13
8 december 2004	LJN-nummer AR7066	5.2.3
8 december 2004	LJN-nummer AR 7077	4.4.6
8 december 2004	LJN-nummer AR7115	4.4.5, 4.6.2, 6.13
15 december 2004	LJN-nummer AR7573	4.7, 6.7, 7.4
22 december 2004	LJN-nummer AR8014	5.2.3

**Voorzitter Afdeling
bestuursrechtsppraak
Raad van State (Vz. ABRvS)**

6 februari 1995	KG 1995, 165	9.5
28 december 1999	199901860/1+2	8.6.2
30 december 1999	JB 2000/47	8.6.1, 8.6.2
10 februari 2000	AB 2000, 211 m.nt. SZ	4.6.1

**Centrale Raad van
Beroep (CRvB)**

15 februari 1995	AB 1995, 426, JB 1995/64	8.4, 8.6.2
27 maart 1997	AB 1997, 212 m.nt. HBr	8.5.2
1 mei 1997	AB 1997, 267 m.nt. HBr	8.4
27 november 1998	AB 1998, 66 m.nt. FP, JB 1998/286 m.nt. HJS	8.6.2
12 december 2000	JB 2001/38	8.5.2
16 januari 2001	AB 2001, 104 m.nt. HBr	8.5.2
20 juli 2001	AB 2002, 252 m.nt. FP onder nr. 253	8.6.2
10 oktober 2001	RSV 2001, 287	8.6.2
12 december 2001	AB 2002, 64 m.nt. FP	8.6.2
27 september 2002	AB 2003, 83 m.nt. FP	8.10.3
10 oktober 2002	TAR 2003/39	8.4, 8.6.1
7 maart 2003	JB 2003/154	8.6.1, 8.6.2
21 oktober 2003	AB 2004, 126 m.nt. BdeW	8.5.2
4 november 2003	AB 2004, 63 m.nt. HBr	8.5.1
29 januari 2004	LJN-nummer AO3145	8.6.1
29 januari 2004	JB 2004/132	8.6.2
7 oktober 2004	JB 2004/380 m.nt. G. Overkleeft-Verburg	8.6.1, 8.6.2

**President Centrale
Raad van Beroep
(Pres. CRvB)**

27 juli 2002	AB 2002, 332	8.5.2

**College van Beroep voor
het bedrijfsleven (CBB)**

23 mei 1995	UCB 1995, nr. 25, AB 1995, 455 m.nt. JHvdV	8.4
12 november 1996	UCB 1996, nr. 100 m.n. EJD	8.4
24 januari 1997	AB 1997, 150 m.nt. JHvdV	8.6.2
3 juni 1997	AB 1997, 303	8.6.2, 8.7.3
7 september 1998	JB 1998/246	8.6.2
18 november 1998	AB 1999, 120 m.nt. JHvdV	8.5.2
15 december 1999	AB 2000, 109 m.nt. JHvdV	8.5.2

9 juni 2000	UCB 2000/2001, nr. 22	8.6.2
21 maart 2002	LJN-nummer AE0767	8.6.1
12 december 2003	Awb 03/623, n.g.	8.6.2
17 november 2004	LJN-nummer-nummer AR6034	8.6.1, 8.6.2

**President College van
Beroep voor het
bedrijfsleven (Pres. CBB)**

11 juli 1996	UCB 1996, nr. 56 m.nt. EJD	4.9.5
15 december 2000	UCB 2000/2001, nr. 52	8.6.1
29 januari 2001	nrs. 00/944, 00/945 en 00/972, n.g.	6.7, 9.5

**Rechtbank (Rb.)
Alkmaar**

24 november 2003	LJN-nummer AN9920	4.5

Almelo

5 december 2001	Vermande D-10.2e	6.11

Amsterdam

9 september 1998	Vermande D-15	6.5
17 mei 2002	LJN-nummer AE2774	6.8
31 januari 2003	reg.nr. AWB 01/2355 WOB, n.g.	6.13
19 februari 2003	LJN-nummer AF5337	4.4.5
7 mei 2003	LJN-nummer A00219	4.6.1
8 mei 2003	LJN-nummer AF9132	6.11, 6.13

Arnhem

1 augustus 1997	Vermande D-33	6.7
7 april 1998	AB-kort 1988, nr. 44	4.6.1
16 april 1998	Gst. 7081, 3 m.nt. Brederveld	3.2.1
27 april 1998	AB 1998, 274	3.2.1
4 juli 2003	zie ABRvS 31 maart 2003, LJN-nummer AO6565	8.3.3
27 augustus 2003	LJN-nummer AL7575	8.7.2

Breda

19 december 1996	Gst. 7052, 7	6.11
4 januari 2002	Gst. 7164, 5	4.8.3
14 januari 2004	JOR 2004/70	8.7.3

Den Bosch

15 januari 2003	AWB 01/2445, n.g.	6.11

Den Haag

20 februari 1985	NJ 1985, 800	3.3.2
30 oktober 1997	JB 1998/15 m.nt. HJS	8.6.1, 8.6.2
10 februari 1999	AB 1999, 191 m.nt. Sew	8.5.2, 8.6.2, 9.5
5 juni 2001	TAR 2001/110	8.6.2
22 januari 2002	Gst. 7164, 4	4.8.3
13 januari 2003	01/3070 WOB, n.g.	6.11
2 juli 2003	JB 2003/278 m.nt. B.J.M. van der Meulen	4.10
2 juli 2003	LJN-nummer AH9927	6.13, 7.3
5 februari 2004	LJN-nummer AO3029	8.7.5
3 maart 2004	LJN-nummer AO4880	4.10
7 april 2004	LJN-nummer AO8755	6.4
7 april 2004	LJN-nummer AO8766	6.4

Dordrecht

11 januari 2002	JB 2002/41	4.4.6, 6.5

Haarlem

15 juni 2004	LJN-nummer AP1859	6.5, 6.8

Leeuwarden

12 mei 2000	LJN-nummer AA571	4.9.3
15 september 2000	Vermande D-10.2e	6.11

Maastricht

22 maart 1996	NJ 1999, 706	8.7.2

Middelburg

4 januari 2000	LJN-nummer AB3334	4.11
9 januari 2002	Gst. 7164, 6	4.8.3

Roermond

20 januari 1997	JB 1997/60 m.nt. H. Koning	4.7, 6.5

Rotterdam

8 januari 1990	NJ 1990, 387	8.8
21 februari 2001	Vermande D-10.2e	6.11
23 juli 2001	LJN-nummer AB2750	6.9
14 oktober 2002	LJN-nummer AF1394	4.3.4, 4.6.1
26 november 2002	AB 2003, 385 m.nt. OJ	8.6.3
19 januari 2004	LJN-nummer AO2362	4.5, 4.6.1, 6.9, 6.13
19 mei 2004	NJF 2004, 526	8.7.3

Utrecht

24 november 1994	JB 1995/15 m.nt. H. Koning	4.7, 6.5

Zutphen

7 januari 1997	JB 1997/58 m.nt. H. Koning	5.1
7 mei 2003	NJ 2003, 480, JBPR 2003/66 m.nt. JGAL	8.7.3

Zwolle

3 januari 1999	BR 1999, 69	6.5
5 juni 2003	LJN-nummer AF9759	4.8.3

**President /
voorzieningenrechter****Pres. / Vزر. Alkmaar**

22 december 1999	KG 2000, 43	4.6.1
1 februari 2000	KG 2000, 44	4.6.1
4 juni 2004	03/1397, n.g.	4.4.6

Pres. / Vزر. Almelo

28 april 2004	LJN-nummer AO9362	4.8.5, 6.11, 7.4

Pres. / Vزر. Amsterdam

8 juli 1987	Awb-katern nr. 75	6.13
30 juli 1996	n.g.	4.8.5
19 augustus 1997	Awb-katern 1997, nr. 74	4.4.2, 4.4.5, 6.9
24 maart 1998	AB-kort 1998, nr. 50	4.6.1
6 april 1999	AWB 99/2460+2461, n.g.	6.3
4 juli 2002	JOR 2002/142	8.7.3
11 oktober 2002	LJN-nummer AE9291	6.9
7 mei 2003	JB 2003/200	4.6.1
7 mei 2003	AB 2003, 436, m.nt. H. Peters, JB 2003/199	4.3.2

Pres. / Vزر. Arnhem

12 oktober 2003	LJN-nummer AO0586	4.6.1
20 februari 2004	LJN-nummer AO9336	7.2

Pres. / Vزر. Assen

12 maart 2003	LJN-nummer AF6685	6.5
3 april 2003	Gst.2003, 130 m.nt. S.A.J. Munneke	3.2.5, 4.9.3

Pres./ Vزر. Den Bosch

21 juni 1996	Awb 96/4494	4.8.5
17 mei 2004	LJN-nummer AP0130	3.2.5

Pres./ Vزر. Den Haag

6 mei 1988	KG 1988, 231	8.7.2
20 januari 1995	KG 1995, 128	4.8.5
26 maart 1997	JB 1997/140 m.nt. Reiner de Winter	3.2.3
15 juli 1997	AB 1997, 271 m.nt. PJS, JB 1997/208	4.8.1, 5.1, 5.3.2, 6.2, 6.7, 6.13
28 mei 1999	99/3826	4.8.5
26 oktober 1999	Vermande D10.2c	6.2; 6.8
6 juli 2001	rolnr KG 01/646	4.10, 6.5
21 januari 2003	LJN-nummer AF3195	8.4
20 mei 2003	KG 03/524	8.4
16 juli 2003	Mediaforum, 2003, nr. 48 m.nt. A.W. Hins	4.6.1
21 september 2004	LJN-nummer AR2462	8.8

Pres. / Vزر. Dordrecht

23 maart 1994	Gst. 7022, 5	6.11

Pres. / Vزر. Haarlem

15 augustus 1995	Gst. 7052, 8	6.5
16 augustus 1996	Awb 96/6102	4.8.5
13 december 1996	Awb-katern, nr. 13	8.5.1
17 mei 2004	LJN-nummer AO9606	3.2.1

Pres. / Vزر. Leeuwarden

12 mei 2000	JB 2000/239	3.2.5

Pres. / Vزر. Maastricht

24 oktober 2001	LJN-nummer AD8008	6.9

Pres. / Vزر. Middelburg

20 september 2001	LJN-nummer AD8167	6.9

Pres. / Vزر. Rotterdam

19 november 1998	JB 1998/289	8.6.2
6 oktober 1999	JB 1999/278	4.8.5
14 december 1999	Vermande D.10.2.g	6.9
31 december 1999	JB 2000/40	6.2
24 januari 2001	VWOB 00/2602 en Wob 00/2603, n.g.	4.4.6
29 augustus 2001	LJN-nummer AD3203	6.9
24 oktober 2002	LJN-nummer AE9353	8.7.3
24 december 2002	LJN-nummer AF2989	8.4
7 mei 2003	JB 2003/99	4.4.6

Pres. / Vزر. Utrecht

12 november 1998	Vermande D-18	6.8
30 september 1999	Vermande D-10.2c	6.8

**Nationale ombudsman
(No.)**

18 oktober 1993	AB 1994, 40 m.nt. PJS	8.10.4

Supreme Court

Supreme Court	Zemel v. Rusk, 381 US 1 (1965)	4.8.7
Supreme Court	Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 817 (1972)	4.8.7
Supreme Court	Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia 448 U.S. 555 (1980) Globe Newspaper co. v. Superior Court	4.8.7
Supreme Court	457 U.S. 596 (1982)	4.8.7
Supreme Court	ress-Enterprise Co. v. Superior Court 464 U.S. 501 (1984) Pell v. Procunier, 417 US817 (1974)	4.8.7
U.S. Court of Appeals (D.C. Circuit)	Flynt v. Rumpsfeld, docketno. 03-5075	2.3

17. Trefwoordenregister

Absolute uitzonderingsgrond	6.2-6.6; 9.4.3; 10.5
Actieve openbaarheid	1.2; 4.10
Advisering	5.1; 5.2.3; 6.12; 8.4; 8.5.2; 8.7.3
Afschrift	7.3; 8.7.3
Afstand	6.11
Algemene wet bestuursrecht	4.2; 8.2; 8.3.2
Ambtenaar	4.6.1; 5.2.2; 6.10
Anonimiseren	5.2.4; 6.10; 6.11; 6.13; 8.10.4
Archiefwet	4.11
Auteursregel	9.4.6
Auteurswet	4.12; 6.13
Bedrijf onder verantwoordelijkheid van bestuursorgaan	4.3.4
Bedrijfs- en fabricagegegevens	6.5; 6.13
Bedrijfsvertrouwelijke informatie	3.3.2; 4.6.1; 6.5; 6.13; 8.3.1; 8.7.3
Belang van de staat	3.2.3; 3.3.2
- afspraken over	3.3.2
Belang verzoeker	4.6; 6.4; 6.11; 10.3
Beleidsalternatieven	5.2.5
Beperkte kennisneming	8.6.1
Berusten bij	4.5
Besluit	3.3.5; 4.9.5; 7.2; 8.3; 8.4
- daarop betrekking hebbende stukken	8.4
- publicatie van	8.3.3
Besluitvorming	8.4
Bestuurlijke aangelegenheid	3.5.4; 4.6; 10.3
Bestuursorgaan	4.3.1-4.3.4
- belang van	4.6.2; 6.13
- gezamenlijke verantwoordelijkheid	5.1
- uitgezonderd	3.0.5
Betaling	7.5
Bezwaarfase	8.5
Bijzondere openbaarmakingsregeling	4.9; 8.6.2; 9.4.2; 9.5
Bijzondere persoonsgegevens	6.6
Civiele procedure	6.8; 6.13; 8.7
Commissie heroriëntatie	4.1
overheidsvoorlichting	
Controle	6.10
Democratie	2.2
Derde	
- documenten van	4.4.4
- overleg met	5.1
Deskundige	6.5
Dienst onder verantwoordelijkheid bestuursorgaan	4.3.4

Document	4.4
- berusten bij	4.5; 10.2
- verloren of vernietigd	4.5
Documentenstelsel	4.4.1; 9.4.1; 10.2
Economisch belang	6.8
Eenheid van de Kroon	6.3; 8.6.1
Eigen informatie	4.8.3
Elektronisch vastgestelde informatie	4.4.2; 4.4.3
(enquête)commissie	3.3
- bevoegdheden van	3.2.1
- rapport	3.3.3
- verzamelde informatie	3.3.3
Europese openbaarheid	6.7
Eurowob	6.7; 9.2; 9.4 e.v.
EVRM	2.3
Exhibitieplicht	8.7.3
Fair trial	8.3.1; 8.6.1; 8.10.2
Feiten	5.2.3
Financieel belang	6.8
Financiële gegevens	6.4
Fiscale gegevens	4.9.2; 6.8; 6.10
Formateur	3.5.2
Garingsvrijheid: zie vrijheid van meningsuiting	
Geadresseerde	6.12
Geheimhouding	
- opleggen van	3.2.5
Geheimhoudingsplicht	8.6.2; 8.7.3
Getuige	6.11; 6.13
Getuigenverhoor	8.7.4
Gevoelige documenten	6.6; 9.4.5; 9.5
Gewichtige redenen	6.3; 8.5.3; 8.6.1; 8.6.2; 8.7.2; 8.7.3
Gezamenlijke verantwoordelijkheid	5.1
Grondrecht op informatie	2.5
Grondslag	2.1-2.3
Herkomst	4.4.4
ICT	4.4.2; 4.4.3; 4.4.5; 4.5; 7.3
Informant: zie getuige	
Informateur: zie formateur	
Informatiestelsel	4.4.1
Informatieverstrekking	
- wijze van	7.3; 8.7.3
Inlichtingenplicht	3.2; 8.7.2
Inspectie	6.5; 6.10
Instelling onder verantwoordelijkheid	4.3.4
bestuursorgaan	
Instemming	5.2.4; 6.10
Intern beraad	5.1

Internationale betrekkingen	6.7; 8.3.3; 9.5
Interne documenten	5.1; 8.4; 8.5.2; 9.4.4; 10.7
Inzage in eigen dossier	4.8.3; 6.4; 6.8; 6.9
Kabinetsformatie	3.5
Kennisneming door geadresseerde	6.12
Klager	6.10
Klokkenluider	5.3; 6.10
Kroon: zie eenheid van de Kroon	
Mededelingsplicht	8.7.2
Mediation	8.2
Milieu-informatie	4.7; 6.4; 8.3.3
Motivering	7.4
Nabestaanden	6.4; 6.12
Nationale veiligheid	6.4
Natuurlijke belemmering	3.2.2
OCW-instellingen	4.3.3
Omvang verzoek	4.6.1
Onderhandelingspositie	6.8; 6.13
Onderzoekscommissie	4.5; 6.10
Onevenredige benadeling	3.5.4; 4.6.1; 4.11; 6.4; 6.5
Onevenredige bevoordeling	4.6.1
Onvolledig beeld	6.13
Op de zaak betrekking hebbende stukken	8.5.2; 8.6.1
Openbaar belang	3.2.4; 3.3.2
Openbaarheid	
- actieve	1.2; 4.10
- politieke	1.2; 3.1 e.v.
- procedurele	1.2
- van besluiten	8.3
Openbare documenten	4.4.6
Openbare orde	6.4; 6.9
Opsporing	6.9
Overeenkomst	3.2.3
Overheidsinformatie	1.1
Overleg	
- gestructureerd	5.1
Parlementaire enquête	3.3
Parlementaire enquêtecommissie; zie (enquête)commissie	
Parlementair onderzoek	3.4
Pers	4.8.7; 6.10; 6.12
Persoonlijke beleidsopvatting	5.2
Persoonlijke levenssfeer	3.3.2; 6.4; 6.6; 6.11; 8.3.1; 8.7.3
Persoonsgegevens	6.6
Politieke openbaarheid	1.2; 3.1 e.v.
Primeurrecht	6.12
Procedurele openbaarheid	1.2; 8.1 e.v.
Processtukken	8.2; 8.10.4

Processueel belang	4.8.5
Prognoses	5.2.5
Publicatie	8.3.3
Punitieve sancties	8.5.2; 8.6.3
Recht op informatie	2.4; 2.5; 9.3
Rechtspersonen	
- en persoonlijke levenssfeer	6.11
Relatieve uitzonderingsgrond	6.2; 6.5; 6.7-6.13; 9.4.3; 10.5
Selectieve informatieverstrekking	4.8.2; 4.8.3
Strafbaar feit	6.9
- voorkomen van	6.9
Strafrechter	8.8
Strafvervolgning	6.9
Toegankelijkheid	1.3
Toestemming	6.5; 6.11; 8.6.1
Toezegging	3.2.3
Toezicht	6.5
Transparantiebeginsel	6.6
Uitspraken	8.10.4
Uitzonderingsgrond	
- absolute	6.2-6.6; 9.4.3; 10.5
- relatieve	6.2; 6.5; 6.7-6.13; 9.4.3; 10.5
Unie-documenten	6.7
Veiligheid van de staat	6.4; 8.3.3
Verloren document	4.5; 4.11
Vernietigd document	4.5
Verschoningsrecht	3.3.2
Verstrekking	
- vertrouwelijke informatie	6.5
Vertekend beeld: zie onvolledig beeld	
Vertrouwensrelatie	6.10
Vervaardigen van documenten	4.4.5
Verzoeker	
- belang van	4.8
Voorlopig getuigenverhoor	8.7.5
voorlichting	1.2; 1.3
Vrijheid van meningsuiting	2.3; 4.8.7
Wet openbaarheid van bestuur	
- gevolgen Eurowob voor	9.4.8
- opnemings in Awb	4.2
- totstandkoming	4.1
Zitting	8.10.2
Zorgplicht	4.4.5

Curriculum vitae

Eric Daalder (29 januari 1957 te Amsterdam) studeerde, na het behalen van het diploma Gymnasium-B in 1975, van 1975 tot 1980 aan de Rijksuniversiteit Leiden, met als hoofdvak staats- en administratief recht. Van 1980 tot 1981 behaalde hij aan de Columbia Law School in New York een Master of Laws. Vanaf 1981 is hij werkzaam als advocaat in Den Haag bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn advocaten & notarissen. Sinds 1999 is hij plaatsvervangend landsadvocaat.