



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het recht op informatie in bestuursrechtelijke procedures

Schuurmans, Y.E.; Drahmman, A.; Honee, L.F.D.

Citation

Schuurmans, Y. E., Drahmman, A., & Honee, L. F. D. (2025). Het recht op informatie in bestuursrechtelijke procedures. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2025(3), 114-122. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4210969>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4210969>

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

Het recht op informatie in bestuursrechtelijke procedures

NTB 2025/86

1. Inleiding

Kennis is macht. In het bestuursrecht is die macht ongelijk over partijen verdeeld. Niet alleen omdat het bestuur eenzijdig een rechtspositie bepaalt, maar ook omdat het over meer informatie beschikt. Het stelt beleid op, doet daarvoor onderzoek, kan registraties raadplegen, dossiers met elkaar vergelijken en informatie bij derden opvragen. Die kennispositie is met publiek geld gefinancierd, ter uitoefening van een bevoegdheid in het algemeen belang. De burger kent zijn eigen situatie, maar legt zijn persoonlijk leven niet vast in een professionele administratie en weet vaak beperkt hoe de overheid werkt. Hij heeft ook niet zonder meer toegang tot alle informatie die het bestuur ter beschikking stond bij de voorbereiding van een besluit. Dat leidt gemakkelijk tot een disbalans in de informatiepositie van belanghebbende versus bestuursorgaan in bestuursrechtelijke procedures. Deze ongelijke informatiepositie krijgt in verschillende recente overheidsprogramma's aandacht.² Ook de Awb-wetgever heeft het thema opgepakt en doet in de consultatieversie van het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (hierna: WvW Awb) enkele voorstellen om de toegang tot informatie in bestuursrechtelijke procedures te verbeteren.

De aandacht voor het recht op processuele informatie past binnen een bredere ontwikkeling binnen het bestuurs(proces)recht. Van oudsher ligt de nadruk op een goede informatievoorziening aan de rechter en het belang van waarheidsvinding.³ Aandacht gaat dan uit naar de informatieplichten van partijen jegens de rechter; aanvankelijk vooral naar die van het bestuur, later volgt de informatieplicht van de burger, die onder de Awb zelf verantwoordelijk is voor het aandragen van beroepsgronden en bewijsmateriaal.⁴ Dit past binnen de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht

van een *recours objectif* naar een meer *recours subjectif*. Beide recours leiden tot een andere informatiebehoefte. Bij een recours objectif staat de vraag centraal of de rechter over voldoende informatie beschikt om de rechtmatigheid van het besluit te kunnen beoordelen, terwijl bij het recours subjectif eerder van belang is welke informatie de burger (als eiser) nodig heeft om zijn eigen belangen en rechten goed naar voren te kunnen brengen. De laatste jaren is als gevolg hiervan het perspectief steeds meer naar een *informatierecht* van de burger verschoven.

Een tweede reden om aandacht te hebben voor het recht op processuele informatie, zijn ontwikkelingen binnen het Europees recht. Artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM) omvat de beginselen van hoor- en wederhoor, en *equality of arms*. Beide partijen behoeven toegang tot de processtukken, dienen voldoende gelegenheid te hebben om stellingen en bewijsmiddelen naar voren te brengen en te reageren op de wederpartij.⁵ Ook het Unierecht omarmt die beginselen onder de noemer van effectieve rechtsbescherming, maar zet daarnaast het verdedigingsbeginsel aan.⁶ Dat omvat het recht op inlichtingen en toegang tot het dossier, inclusief alle belastende en ontlastende informatie.⁷ Dat Unierechtelijke verdedigingsbeginsel strekt op punten verder dan het nationale recht.⁸ Op basis van het nationale recht krijgt de burger pas toegang tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken nadat de bezwaargronden zijn ingediend. Op grond van het Unierechtelijke recht op behoorlijk bestuur (art. 15 VWEU) en het verdedigingsbeginsel (art. 41, 47 en 48 van het Handvest) vloeit al direct na het nemen van een voor de burger nadelig besluit een recht op toegang tot het dossier voort. Deze ontwikkelingen rond het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel maken het nodig om opnieuw te kijken naar de informatiepositie van de burger in het huidige nationale bestuursrecht.

Ten slotte past meer nadruk op adequate informatievoorziening aan de burger in het responsiviteitsstreven binnen het Nederlandse bestuursrecht. Het burgerperspectief komt steeds meer op de voorgrond te staan, waarbij de vraag zich

1 Prof. mr. Y.E. (Ymre) Schuurmans, mr. dr. A. (Annemarie) Drahmman en L.F.D. (Louis) Honée LL.M. zijn verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit artikel is gebaseerd op een onderzoek dat zij in het kader van het Actieplan Open Overheid verrichtten, gesubsidieerd door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Zie A. Drahmman, Y.E. Schuurmans, L.F.D. Honée & Y. Otten, *Hoe kan in het bestuursprocesrecht de informatiepositie van de burger worden verbeterd?*, Leiden: Universiteit Leiden 2024.

2 O.a. het Actieplan Open Overheid 2023-2027 van het Ministerie van BZK en het programma *Burgergerichte overheid* van het Ministerie van JenV.

3 K.A.W.M. de Jong, *Snel, eenvoudig en onkostbaar: Over continuïteit en verandering in de aard en de inrichting van het bestuursprocesrecht in de periode 1815 tot 2015* (diss. Amsterdam UvA), 2015, p. 62 en 360.

4 B. de Waard, *Leerstukken van bestuursprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 24; De Jong 2015, p. 373 en zie ook R.J.N. Schlössels, 'Hoor en wederhoor bij de bestuursrechter', in: A.T. Marseille e.a., *Behoorlijk bestuursprocesrecht, opstellen aangeboden aan prof. Mr. B.W.N. de Waard over grondslagen, beginselen en vernieuwingen van het bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2015, p. 239.

5 De Waard 2015, p. 29-33; EHRM 19 juli 1995, *Series A Vol. 322 (Kerojärvi/Finland)*; EHRM 08 oktober 2015, Appl. No. 77212/12, *AB 2016/167*, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Korošec/Slovenia*).

6 Dit beginsel is eerst in jurisprudentie van het HvJ EU erkend in 1974 in HvJ EU 23 oktober 1974, C-17/47, ECLI:EU:C:1974:106 (*Transocean Maritime Paint Association*). Het recht ontstond i.h.k.v. mededingingszaken, maar is inmiddels algemeen erkend (S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 232 en P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 356) en maakt onderdeel uit van art. 41 en 47 Hv.

7 Prechal & Widdershoven 2017, p. 235 en M.J.M. Verhoeven & R.J.G.M. Widdershoven, 'Betere bescherming van de burger door de rechter – bespiegelingen vanuit het Unierecht', in: J. Uzman e.a., *Toetsing door de bestuursrechter (VAR-reeks 174)*, Den Haag: Boom 2024, p. 243-245.

8 S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven 2017, p. 244 en Verhoeven & Widdershoven 2024, p. 243-245.

opdringt of bij de inrichting van procedures voldoende rekening is gehouden met de (informatie)behoeftes van de burger.

In dit artikel onderzoeken wij het recht op informatie in bestuursrechtelijke procedures onder de Awb. Welke belemmeringen in toegang tot informatie ondervindt een burger die bezwaar maakt of in beroep gaat? Hoe kunnen die belemmeringen worden weggenomen, opdat hij effectief van zijn verdedigingsrecht gebruik kan maken en zoveel als mogelijk in een gelijkwaardige informatiepositie komt? Aan deze analyse ligt een literatuur- en jurisprudentiestudie ten grondslag, met een nadruk op de artikelen 7:4, 8:42 en 8:29 (en het toekomstige art. 3:45b) Awb.⁹ Die artikelen regelen de twee hoofdonderwerpen die de informatiepositie van de burger bepalen: de toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken én de mogelijkheid om een deel van de daarin opgenomen informatie geheim te houden. Daarnaast zijn interviews met advocaten en rechters afgenomen en heeft een expertmeeting plaatsgevonden, waar op voorstellen is gereflecteerd.¹⁰ We doen verschillende aanbevelingen en leggen, waar mogelijk, een verband met voorstellen uit de Wvw Awb.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Paragraaf 2 en 3 behandelen de twee hoofdonderwerpen rond processuele informatie, namelijk toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken (par. 2) en de (gedeeltelijke) geheimhouding van deze informatie (par. 3). We sluiten in paragraaf 4 af met een slotbeschouwing.

2. Toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken

2.1 Inleiding

In een bestuursrechtelijke procedure heeft de burger die een bezwaar- of (hoger)beroepschrift heeft ingediend, recht op de 'op de zaak betrekking hebbende stukken'.¹¹ Deze stukken worden door het bestuursorgaan aan de bestuursrechter toegezonden.¹² Vanuit het perspectief van het recht op een eerlijk proces, gelijkwaardige proceskansen en een effectief verdedigingsrecht doen zich in de praktijk met name twee knelpunten voor. Ten eerste worden niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter toegezonden, mede omdat bij het verzamelen van de stukken de informatiebehoefte van de burger beperkt aandacht krijgt. Ten tweede krijgt de burger de informatie (te) laat. Deze onderwerpen lichten we hierna uit.

2.2 *Incomplete dossiers met beperkte aandacht voor informatiebehoefte burger*

In de Awb is niet nader omschreven welke stukken de 'op de zaak betrekking hebbende stukken' zijn. Wel is in jurisprudentie invulling gegeven aan dit begrip, in het bijzonder in twee overzichtsuitspraken van de Hoge Raad.¹³ Kort samengevat volgt daaruit dat een bestuursorgaan in beginsel alle stukken dient over te leggen die hem ter beschikking staan en die een rol hebben gespeeld bij zijn besluitvorming. Dat zijn dus niet alleen de stukken die het bestuursorgaan heeft gebruikt ter onderbouwing van zijn besluit. Opvallend is dat de Afdeling in haar jurisprudentie niet expliciet verwijst naar deze Hoge Raad-arresten, waardoor onduidelijk is in hoeverre de Afdeling dezelfde lijn hanteert.¹⁴

Burgers betogen regelmatig in een procedure dat niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter zijn toegezonden. Uit de interviews komt het beeld naar voren dat dit zelden komt door onwil van het bestuursorgaan, maar eerder door een gebrek aan kennis of door organisatorische aspecten. Bestuursorganen die weinig in procedures zijn betrokken, ontberen soms de kennis welke stukken moeten worden toegezonden.¹⁵ Andersom wordt aangegeven dat bij bestuursorganen die veelvuldig procederen en een goede bestandskoppeling hebben met de rechtspraak (zoals de IND), er weinig problemen zijn. Het is vaak geen probleem om de 'standaarddocumenten' toe te zenden, zoals de aanvraag en de besluiten, maar voor andere informatiestromen is dit niet vanzelfsprekend. Hiaten ontstaan gemakkelijk als burgers informeel communiceren met ambtenaren en zij in verbinding staan met verschillende afdelingen binnen een en hetzelfde bestuursorgaan. Met name voor het sociaal domein wordt dit naar voren gebracht. Advocaten geven aan dat sommige cliënten vooral via de balie, telefoon, e-mails en WhatsApp berichten contact met ambtenaren hebben. Deze laagdrempelig gegeven informatie ontbreekt vaak, juist bij potentieel vrij kwetsbare burgers. Een andere oorzaak waardoor een stuk niet aan de rechter wordt toegezonden, is dat informatie over verschillende afdelingen van een bestuursorgaan kan zijn verspreid, bijvoorbeeld tussen de Wmo-afdeling en de afdeling die de Participatiewet uitvoert. Hierdoor heeft het bestuursorgaan zelf geen volledig beeld van de situatie en bestaat het risico dat ook de rechter onvolledig wordt geïnformeerd.¹⁶

Een informatietekort kan ook zijn oorzaak vinden in de slechte digitale infrastructuur van het bestuur. Bij het ontwerp van technologie gaat vaak weinig aandacht uit naar de borging van publieke belangen en de naleving van

9 Het gestructureerde literatuur- en jurisprudentieonderzoek vond plaats over de periode 2019-2023, uitspraken uit 2024 zijn incidenteel meegenomen.

10 Voor het onderzoek zijn veertien personen geïnterviewd, bestaande uit vijf advocaten die werkzaam zijn in verschillende rechtsgebieden, en deels voor burgers en deels voor bestuursorganen optreden, en negen rechters, werkzaam bij rechtbanken, ABRvS, CBb en CRvB. Alle geïnterviewden zijn uitgenodigd om in de expertmeeting op voorstellen te reflecteren.

11 Art. 7:4 lid 2, 8:39 lid 1 en 8:42 Awb.

12 Art. 8:42 Awb.

13 HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874 en HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672.

14 Zie hierover L.J.A. Damen, 'Ongelijkheidscompensatie door juiste wetsinterpretatie', annotatie bij HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823, AA 2008/9, p. 637.

15 Een verkeerde interpretatie van de AVG frustreert geïnterviewden i.h.b., waardoor bestuursorganen informatie weglakken, zonder daarvoor de procedure van art. 8:29 Awb te volgen, zie Drahmman e.a. 2024, p. 64-66.

16 Vgl. ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1628, AB 2022/313, m.nt. D.K. Jongkind & A. Drahmman.

juridische normen.¹⁷ Een besluit rolt dan wellicht logisch uit het systeem, een archivering van de daarbij gebruikte informatie en de mogelijkheid om de op de zaak betrekking hebbende stukken te verzamelen, biedt het digitale systeem soms niet. Zo blijkt bijvoorbeeld uit jurisprudentie dat Belastingdienst/Toeslagen van bepaalde correspondentie geen kopieën bewaart, maar alleen een aantekening in een computersysteem maakt.¹⁸ Door geen kopieën van verzonden brieven op te slaan, kan niet meer worden achterhaald wat de tekst van die brief was. De beperkte mogelijkheid van Belastingdienst/Toeslagen om uit de digitale systemen de op de zaak betrekking hebbende stukken te verzamelen, is hoogst problematisch. In 80% van de zaken in de hersteloperatie toeslagenaffaire was het dossier bij aanvang van de zaak niet op orde en bij ruim de helft van die groep (ruim 40% van het totaal) bleef het dossier incompleet.¹⁹ Dat leidt tot vertraging, onzekerheid en doet afbreuk aan de informatiepositie van alle betrokkenen.

Bij het verzamelen van de op de zaak betrekking hebbende stukken door het bestuur staat vaak het perspectief voorop welke informatie de rechter behoeft voor zijn rechtmatigheidsbeoordeling en minder wat de burger moet weten om zijn gronden goed te kunnen formuleren. Vanuit het verdedigingsbeginsel hebben burgers soms behoefte aan meer achterliggende informatie. Zo kan het hen helpen als stukken die reeds openbaar zijn, ook onderdeel zijn van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Het betreft dan bijvoorbeeld regelgeving of een beleidsstuk (zoals een welstandsnota) die ergens op het internet nog te vinden is, maar in niet al te toegankelijke informatiesystemen. Uit de interviews blijkt dat deze stukken soms niet worden verstrekt om het dossier behapbaar te houden of omdat een ambtenaar zich onvoldoende realiseert dat deze voor een burger onbekend en minder toegankelijk zijn. De Hoge Raad heeft in 2024 geoordeeld dat een bestuursorgaan bij een stuk dat via internet toegankelijk is, in beginsel kan volstaan met een aanduiding van de website waarop of via welke dat stuk te vinden is.²⁰ Het standaard opnemen van een vindplaats van dergelijke openbare stukken in een inventarislijst lijkt ons een goede ontwikkeling.

De behoefte aan meer achterliggende informatie doet zich ook voor wanneer overgelegde stukken verwijzen naar andere stukken. Geïnterviewde advocaten onderstrepen dat punt wanneer een deskundigenrapport het besluit onderbouwt. Het deskundigenrapport is evident een op de zaak betrekking hebbend stuk, maar de data of onderliggende

onderzoeken waarop het rapport is gebaseerd, worden niet (standaard) verstrekt. Voor het controleren van de juistheid van het rapport is deze informatie cruciaal, waardoor professionele gemachtigden dat vaak opvragen.

Deze voorbeelden illustreren dat wat 'op de zaak betrekking hebbende stukken' zijn, lastig in een heldere definitie valt te omvatten. Het verdient volgens ons aanbeveling om een handreiking voor bestuursorganen op te stellen waarin het begrip alle 'op de zaak betrekking hebbende stukken' wordt geconcretiseerd. Aan de hand van een dergelijke 'checklist' kan inzichtelijk worden gemaakt aan welke stukken moet worden gedacht bij het verzamelen van de stukken. Dat helpt bestuursorganen die minder regelmatig procederen en kan specifiek aandacht vragen voor de informatiebehoefte van de burger. Zo kan een handreiking onderdeel vormen van het deelprogramma *Burgergerichte overheid* en het afwegingskader behoorlijk procederen.²¹

Daarnaast valt op dat burgers op dit moment er zelf alert op dienen te zijn dat mogelijk niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechter zijn toegezonden. Ook moet hij zelf uitzoeken hoe hij na deze constatering moet handelen: moet hij zich tot het bestuur of de rechter wenden en moet dat voorafgaand aan of tijdens de zitting? Dit is niet heel responsief te noemen.

Hier ligt volgens ons een taak voor de bestuursrechter. Met kleine veranderingen kan de bestuursrechtspraak al de informatiepositie van de burger versterken. In de brief waarmee de griffier de op de zaak betrekking hebbende stukken doorstuurt, kan bijvoorbeeld worden verteld hoe de burger kan aangeven dat er nog aanvullende stukken zijn waarover de rechter zou moeten beschikken en/of die de burger zou willen ontvangen. Los daarvan heeft de bestuursrechter de eigenstandige taak om te controleren of hij over alle op de zaak betrekking hebbende stukken beschikt. Die verantwoordelijkheid van de rechter zou in de procesreglementen tot uitdrukking moeten komen.²²

2.3 Late toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken

Als een bestuursorgaan een besluit neemt, dient het dat besluit bekend te maken.²³ De onderliggende stukken hoeven op dat moment nog niet aan een burger te worden verstrekt. Die verplichting ontstaat pas nadat een bezwaarschrift is ingediend. Artikel 7:4 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen in bezwaar gedurende ten minste een week

17 C.C.K. van Oirsouw & J. Goossens, 'Naar een by design benadering van algoritmische, bestuursrechtelijke besluitvorming', *Computerrecht* 2023/255, p. 452-460.

18 ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:531, AB 2020/240, m.nt. A. Drahmann & D.K. Jongkind.

19 Raad voor de rechtsbijstand, *Tussenrapportage Herstelregeling Kinderopvangtoeslag, resultaten tweede enquête onder advocaten*, oktober 2022, p. 12. Zie ook R.E.C.M. Niessen, 'Herstel kinderopvangtoeslag een nieuw drama?', *WFR* 2023/282.

20 Die aanduiding moet dan wel zodanig nauwkeurig zijn dat het stuk aan de hand daarvan zonder noemenswaardige inspanning kan worden gevonden en geraadpleegd, HR 31 mei 2024, ECLI:NL:HR:2024:567.

21 Zie o.a. Ministerie van Justitie en Veiligheid, *Actieplan Meer vertrouwen, minder onnodige procedures*, Den Haag: 2024.

22 Zie ook N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', in: A.W.G.J. Bijze, A. Drahmann, C.J. Wolswinkel, N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, *Transparantie en openbaarheid (VAR-reeks 168)*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 256.

23 Art. 3:41 en 3:42 Awb jo. art. 5 en 6 Bekendmakingswet.

voor belanghebbenden ter inzage moet leggen.²⁴ Op het moment dat een burger moet verwoorden waarom hij het niet eens is met het besluit, beschikt hij dus nog niet over de onderliggende stukken. In de literatuur is erop gewezen dat dit moment (te) laat is. Een belanghebbende zou tijdig kennis moeten kunnen nemen van de achterliggende stukken om de motivering van het besluit te kunnen begrijpen en al dan niet te aanvaarden.²⁵ Ook is het raar dat het huidige recht op inzage is gekoppeld aan het houden van een hoorzitting. Ziet het bestuur af van een hoorzitting in bezwaar, dan bestaat er thans geen recht op stukken.²⁶

In de consultatieversie van de Wvw Awb wordt voorgesteld om de huidige regeling te wijzigen. Een nieuw artikel 3:45b lid 1 Awb bepaalt dat als tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, in de bekendmaking van het besluit melding wordt gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken.²⁷ Schlössels en Albers vragen zich af of deze bepaling de bestuurslasten niet onnodig verzwakt en verdere juridisering aanjaagt.²⁸ Deze vrees is ook door de CRvB naar voren gebracht.²⁹ De door ons geïnterviewde advocaten geven echter aan dat het eerder ter beschikking stellen van stukken een grote verbetering zou zijn. Het huidige moment (kort voor de hoorzitting) leidt ertoe dat zij pas op een laat moment goed bezwaargronden kunnen formuleren. Ook leidt het tot onnodige bezwaarprocedures die uitsluitend worden gestart om een volledig beeld te krijgen van de motivering op basis van de onderliggende stukken. Blijkt de vrees voor uitvoeringslasten uiteindelijk bij de wetgever groot, dan staan ook andere opties tot de beschikking. Zo oppert Stam om het moment voor toezenden van de stukken te wijzigen naar het moment waarop een 'pro-forma beroepschrift' (of -bezwaarschrift) wordt ingediend.³⁰ Een alternatief is dat het bestuursorgaan bij de bekendmaking van het besluit enkel een inventarislijst van de stukken verstrekt. Een burger kan dan kijken welke stukken hij nog niet heeft en gericht om nadere informatie verzoeken. In het Wvw Awb is de toegang tot de onderliggende stukken overigens nog steeds

opgenomen in een artikel dat voor het overige over horen gaat.³¹ Hierdoor is niet uitgesloten dat de huidige jurisprudentielijn wordt voortgezet waarin uitsluitend een recht op toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken bestaat als er een hoorzitting plaatsvindt. Dat vormt een onnodige beperking van het verdedigingsbeginsel.

Soms moet een burger zijn zienswijze indienen voordat een besluit wordt genomen. Ook dan geeft de Awb geen verplichting om alle op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken. In de Wvw Awb kan overwogen worden om, mede in het licht van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel,³² aan de artikelen 4:7 en 4:8 Awb toe te voegen dat als een bestuursorgaan een burger op grond van die artikelen hoort, het daarvoor eerst de op de zaak betrekking hebbende stukken verstrekt, tenzij gewichtige redenen zich daartegen verzetten.

Ook in de beroepsfase ontvangt de burger de op de zaak betrekking hebbende stukken laat. Pas nadat de beroepsgronden zijn ingediend, dient het bestuur deze stukken toe te sturen. Pietermaat en Bontje vinden dit het juiste moment, omdat de selectie van de stukken mede afhankelijk is van de opgeworpen beroepsgronden.³³ Stam benoemt echter een aantal voordelen van het vervroegen van dit moment naar het tijdstip van indiening van het pro-forma beroepschrift. In veel gevallen is al bij de aanvang van het beroep duidelijk waar de zaak over zal gaan, als logische voortzetting van het bezwaar. Als eiser eerder over de stukken van het bestuur beschikt, kan hij sneller en effectiever beroepsgronden formuleren en versnelt de procedure.³⁴ Ook meer normatief pleiten wij voor een vervroeging van de toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. De huidige regeling veronderstelt dat een burger al vrij goed weet, ook zonder de onderliggende stukken, waarom het besluit onrechtmatig is. Eiser en rechter krijgen de informatie die nodig is om de beroepsgrond te beoordelen. Dat past in de traditionele benadering van informatie die nodig is voor de rechtmatigheidstoets door de rechter. Het verdedigingsbeginsel verschuift de lens naar de informatie die de eiser nodig heeft om goed op het besluit te kunnen reageren. Dan heeft hij eerst toegang tot de stukken, zodat hij daarna zinnige beroepsgronden kan opstellen.

Eerdere toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken kan bovendien Woo-zaken voorkomen,³⁵ omdat burgers regelmatig Woo-verzoeken indienen om deze stukken te verkrijgen. Dat is ongelukkig, omdat zo twee niet met elkaar gecoördineerde procedures gaan lopen over

24 Art. 7:4 lid 2 Awb. Op deze hoofdregel bestaan uitzonderingen, zoals bij besluiten die tot stand komen met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV, art. 3:10-3:18 Awb) en bij bestraffende sancties (art. 5:48 Awb).

25 C.J. Wolsinkel, 'Transparantie bij bestuurlijke besluitvorming: bestuursrecht als moving target', in: A.W.G.J. Buijze e.a. (red.), *Transparantie en openbaarheid (VAR-reeks 168)*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 201 en A.T. Marseille e.a., 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/819, p. 908-919.

26 HR 18 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1107.

27 Opvallend is dat in het voorgestelde artikel geen termijn is opgenomen waarbinnen het bestuursorgaan toegang moet geven tot de stukken. O.g.v. het verdedigingsbeginsel zou overwogen kunnen worden om ofwel aan het artikel een termijn toe te voegen ofwel de bezwaartermijn te verlengen totdat de stukken zijn verstrekt.

28 R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', *JBplus* 2023/7, p. 106.

29 'Reactie Centrale Raad van Beroep inzake Preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb', rechtspraak.nl.

30 R.C. Stam, 'Hoe doorschijnend willen wij het dossier en de uitspraken? Bespreking van het preadvies van N.N. Bontje en E.C. Pietermaat voor de VAR 2022', *NTB* 2022/147, p. 288-291.

31 Art. 7:4 lid 1 Awb (nieuw) bepaalt dat belanghebbenden tot tien dagen voor het horen nadere stukken kunnen indienen. Het tweede lid bepaalt vervolgens dat het bestuursorgaan belanghebbenden tijdig toegang verleent tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken.

32 Vgl. Prechal & Widdershoven 2017, p. 235.

33 Bontje & Pietmaat 2022, p. 253.

34 Stam 2022, p. 288-291.

35 Onder de voorwaarde dat het bestuur een vervroegde inzageplicht responsief uitlegt (en dus begrepen als 'belanghebbende' en 'op de zaak betrekking hebbende stukken' niet te eng uitlegt).

materieel hetzelfde geschil.³⁶ De Woo beoogt primair informatie openbaar te maken voor eenieder in het belang van de democratische samenleving. Belangrijke procesrechtelijke waarborgen, zoals het verdedigingsbeginsel en het beginsel van ongelijkheidscompensatie, spelen hierbij slechts een beperkte rol en leiden niet zelfstandig tot openbaarheid.³⁷ Volgens ons moet de vraag op welke processtukken de burger recht heeft, uiteindelijk in het bestuursprocesrecht worden neergelegd.³⁸

2.4 Tussenconclusie

Concluderend kan de informatiepositie van de burger in bestuursrechtelijke procedures aanzienlijk worden versterkt. Belangrijkste voorwaarde is dat de digitale infrastructuur van het bestuur goede archivering faciliteert. De burger verdient eerder toegang tot de op zaak betrekking hebbende stukken: eerst informeren, daarna pas verweren. De omgang met op de zaak betrekking hebbende stukken kan bovendien responsiever, door bij de samenstelling meer rekening te houden met de informatiebehoefte van de burger en hem voor te lichten hoe te handelen als hij meent dat er nog aanvullende stukken aan hem en de rechter moeten worden toegezonden.

3. Geheimhouding van informatie

3.1 Inleiding

In beginsel hebben alle partijen gelijke toegang tot de informatie in het procesdossier. Soms echter verzetten zwaarwegende belangen zich ertegen dat informatie met anderen wordt gedeeld. Dan kan het bijvoorbeeld gaan om informatie die raakt aan staatsveiligheid, opsporingsmethoden, bedrijfsvertrouwelijke of privacygevoelige informatie. Artikel 8:29 Awb maakt het mogelijk om bij dergelijke 'gewichtige redenen' bepaalde stukken alleen aan de rechter te verstrekken en hem te verzoeken deze niet met de wederpartij te delen.³⁹ De rechter behoort een beroep op deze regeling kritisch te beoordelen, omdat zij op gespannen voet staat met het recht op een eerlijk proces. In de praktijk laten gerechten een aparte geheimhoudingskamer de procesbeslissing nemen.⁴⁰ Wijst deze het verzoek af, dan stuurt zij de stukken terug met een verzoek de betreffende stukken alsnog aan het procesdossier toe te voegen. Beslist de geheimhoudingskamer dat het verzoek gerechtvaardigd

is, dan dient de wederpartij toestemming te geven om de zaak ook op basis van deze voor haar onbekende stukken af te doen.⁴¹ Weigert de wederpartij toestemming of weigert de verzoekende partij de stukken alsnog aan het dossier toe te voegen, dan werkt dat doorgaans in haar nadeel.⁴²

Vanuit het perspectief van het recht op een eerlijk proces, gelijkwaardige proceskansen en een effectief verdedigingsrecht doen zich in de huidige praktijk de volgende knelpunten voor:

- a) Ongelijke mogelijkheden om een beroep te doen op vertrouwelijkheid.
- b) Bij de geheimhoudingsbeslissing ligt de nadruk sterk op de reden voor geheimhouding en (te) beperkt op het procesbelang van de burger.
- c) De verantwoordelijkheid van de rechter om zorg te dragen voor een 'fair procedure as a whole' komt te weinig tot uitdrukking.

Deze onderwerpen lichten we hierna uit.

3.1 Ongelijke mogelijkheden beroep op vertrouwelijkheid

Het huidige artikel 8:29 Awb werkt onevenwichtig uit, omdat niet beide partijen daar effectief een beroep op kunnen doen. Alleen de partij die *verplicht* is stukken te overleggen, kan om vertrouwelijkheid verzoeken, zo volgt uit het eerste lid. In de praktijk kan het bestuur steeds een verzoek indienen, omdat het verplicht is de op de zaak betrekking hebbende stukken toe te zenden; andere partijen zijn enkel verplicht om stukken te verstrekken als de rechter hun dat expliciet verzoekt op grond van artikel 8:28 en 8:45 Awb. Deze onevenwichtigheid is eerder door Daalder, Bontje en Pietermaat nadrukkelijk gesignaleerd,⁴³ waardoor de wetgever dit punt mee heeft kunnen nemen in het wetsvoorstel Wvw Awb. Daarin wordt voorgesteld het toepassingsbereik van de regeling te verruimen. In een nieuw tweede lid wordt bepaald: "(...) in uitzonderlijke gevallen kan een partij *die niet verplicht* is inlichtingen te geven of stukken over te leggen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, de bestuursrechter verzoeken te bepalen dat uitsluitend de bestuursrechter kennisneemt van door deze partij gegeven inlichtingen onderscheidenlijk overgelegde stukken." Ook wordt voorgesteld de in rechtspraak ontwikkelde regel te codificeren dat anderen, op wie gegeven inlichtingen betrekking hebben, een verzoek tot geheimhouding kunnen doen.⁴⁴

De burger die bepaalde informatie vertrouwelijk wil overleggen, zou dat na invoering van de Wvw Awb direct aan

³⁶ Zie in deze zin ook Bontje & Pietermaat 2022, p. 245.

³⁷ De Woo bevat wel uitzonderingsbepalingen om informatie alleen aan de verzoeker te kunnen verstrekken, maar dan moet wel aan de daarin opgenomen voorwaarden zijn voldaan (art. 5.5-5.7 Woo).

³⁸ Het is zelfs mogelijk om nog een stap verder te gaan en te stellen dat, als in de Awb een informatierecht voor burgers wordt opgenomen dat ziet op een aanhangige procedure tegen een besluit, dit een bijzondere openbaar-makingsregeling is die voorgaat op de algemene regeling in de Woo. Vgl. Rb. Midden-Nederland 20 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6327, over de verhouding tussen art. 843a Rv en de Woo.

³⁹ De regeling maakt ook absolute geheimhouding mogelijk, waarbij een partij geheel weigert informatie te verstrekken, ook aan de bestuursrechter. Omdat die situatie zich in de praktijk vrijwel niet voordoet, blijft de absolute geheimhouding buiten bespreking.

⁴⁰ Art. 2.9 lid 8 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken en art. 5 Regeling toedeling zaken Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.

⁴¹ Zie lid 5 van art. 8:29 Awb.

⁴² Art. 8:31 Awb. Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 22 september 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU368, JB 2005/315, m.nt. R.M.P.G. Niessen-Cobben; CRvB 28 november 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ4414 en ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1763, AB 2018/327.

⁴³ E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 612-613 en Bontje & Pietermaat 2022, p. 259-260.

⁴⁴ ABRvS 17 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4222 en ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367; de regel wordt toegevoegd in een nieuw derde lid bij art. 8:29 Awb.

de rechter kunnen vragen, zonder een bewijsopdracht af te hoeven wachten. Dat brengt eiser en verweerder in een meer gelijkwaardige procespositie. Wel vragen wij ons af waarom alleen voor partijen-niet-zijnde-een-bestuursorgaan het bijzondere criterium van 'uitzonderlijke omstandigheden' heeft te gelden. De hoofdregel is: processuele openbaarheid en 'gewichtige redenen' om daarvan af te wijken, vragen altijd om uitzonderlijke omstandigheden en een indringende toets door de rechter. Het voorstel heeft overigens ook een schaduwzijde: de optelsom is dat meer informatie potentieel geheim kan blijven en dat doet de processuele openbaarheid geen goed. Toch zijn we onder de streep positief: de ongelijke mogelijkheid om het verzoek tot geheimhouding überhaupt aan de rechter te kunnen richten, valt niet goed te verdedigen en het wetsvoorstel verkleint die ongelijkheid.

3.2 *Te beperkte aandacht voor verdedigingsrecht burger*

De rechter die het verzoek tot geheimhouding beoordeelt, weegt daarbij verschillende belangen af, zoals de processuele gelijkheid van partijen, hun verdedigingsbelang en het belang dat de rechter kennis kan nemen van alle relevante informatie voor de beoordeling van het geschil. Daartegenover staat dat openbaarmaking van bepaalde gegevens het belang van een of meer partijen onevenredig kan schaden, terwijl het bestuur er belang bij heeft ook in de toekomst de informatie aangeleverd te krijgen die het voor een goede uitoefening van zijn taken nodig heeft.⁴⁵ In 2020 wees de Afdeling een overzichtsuitspraak en zette zij uiteen hoe zij beoordeelt of 'gewichtige redenen' zich voordoen.⁴⁶ Daarin ligt het accent sterk op de redenen voor geheimhouding, net als in de motiveringen van geheimhoudingsbeslissingen in het algemeen. De rechter weegt weliswaar mee wat 'de betekenis van het stuk voor de oordeelsvorming van de rechter is' en of de wederpartij 'wezenlijk in haar procesvoering wordt belemmerd', maar onduidelijk is hoe aan deze criteria invulling wordt gegeven.⁴⁷ Wanneer is informatie zo bepalend dat de belanghebbende deze sowieso zou moeten krijgen? Dat punt wordt niet snel bereikt, al stelt de bestuursrechter zich meer principieel op als de vertrouwelijke informatie een boetebesluit onderbouwt. Dan gaat het recht van verdediging eerder boven het belang van geheimhouding.⁴⁸

De wijze waarop de geheimhoudingsbeslissing wordt genomen, draagt bij aan de beperkte nadruk die het verdedigingsrecht van eiser krijgt. Zoals gezegd, werken de meeste gerechten met een aparte geheimhoudingskamer. Dat is

niet onomstreden.⁴⁹ De beslissing om bepaalde informatie geheim te houden, wordt vroeg in de procedure genomen, op een moment dat de beroepsgronden zich nog kunnen ontwikkelen. De rechter in de geheimhoudingskamer is ook niet de rechter die de zaak inhoudelijk beoordeelt. In een belastinggeschil klaagde de inspecteur over de verwijzing naar een aparte geheimhoudingskamer. De Hoge Raad oordeelde dat artikel 8:29 Awb zich daar niet tegen verzet. Kiest een gerecht voor die afdoeningswijze, dan "dient echter de waarborg in acht genomen te worden die verbonden is aan de gang van zaken die de wetgever zich als de normale heeft voorgesteld, te weten dat de kamer die de beslissing neemt als bedoeld in het derde lid van artikel 8:29 Awb, kennis neemt van het gehele procesdossier".⁵⁰ De geheimhoudingsbeslissing vergt een belangenafweging en het procesbelang van eiser kan alleen goed worden meegenomen en afgewogen als de rechter zich ook inhoudelijk in het geschil verdiept.

Op basis van de interviews kunnen we geen algemene uitspraken doen over de wijze waarop de geheimhoudingskamer met het procesdossier omgaat. Wel is duidelijk dat in die fase de bestudering van het procesdossier oppervlakkiger zal zijn, vergeleken met de kamer die het beroep inhoudelijk behandelt. Dat maakt het lastig zwaar gewicht te hechten aan 'de betekenis van het stuk voor de oordeelsvorming van de rechter'. Wij concluderen niet dat de geheimhoudingskamers moeten worden afgeschaft;⁵¹ zij zorgen voor rechtseenheid, kunnen snel werken en in vele zaken gaat het alleen om het weglakken van een enkele naam of bepaald cijfer. Wel benadrukken we dat de belangenafweging kan schuiven naarmate het geschil zich ontwikkelt. Komt de zittingskamer tot het oordeel dat bepaalde informatie essentieel is voor de verdediging van eiser, dan moet zij op de geheimhoudingsbeslissing terug kunnen komen.⁵² Uiteindelijk is het immers de rechter die de einduitspraak wijst die moet garanderen dat eiser een eerlijk proces heeft gehad, zoals we ook in de volgende paragraaf benadrukken. Het verdient aanbeveling een heroverwegingsbevoegdheid van de zittingskamer (ambtshalve of op verzoek van partijen) in de procesreglementen van de bestuursrechters te verankeren.

Het enige instrument dat belanghebbenden zelf in handen hebben om voor hun procesbelang en verdedigingsrecht op te komen, is gelegen in het toestemmingsvereiste. Stel dat zij de vertrouwelijke informatie essentieel achten voor hun verdediging en voor het kunnen formuleren van

45 Vgl. Cbb 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794, AB 2023/142, m.nt. R. Stijnen en Gst. 2023/61, m.nt. H.S. ten Cate.

46 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367.

47 Zie ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367, r.o. 8. In de 'standaarduitspraak' waarnaar zij verwijst, heeft dat belang onvoldoende gewicht omdat een deel van de informatie al is vrijgegeven, zie ABRvS 21 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4318.

48 Vgl. Cbb 21 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:46 en Hof Den Haag 25 augustus 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2570.

49 Drahmann e.a. 2024, p. 61.

50 HR 10 augustus 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0582.

51 De praktijk is overigens meer divers. De behandelende kamer neemt wel eens zelf de geheimhoudingsbeslissing. Ook komt het voor dat een van de leden van een meervoudige zittingskamer als rechter-commissaris wordt aangewezen (art. 8:12 Awb) en de geheimhoudingsbeslissing neemt. Zie Daalder 2023, p. 615; zie bijv. Cbb 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794, AB 2023/142, m.nt. R. Stijnen en Gst. 2023/61, m.nt. H.S. ten Cate.

52 Cbb 10 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:799, r.o. 4.6 en Cbb 5 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:43, r.o. 4.3. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:2464 en GvEA EG 6 april 2000, T-188/98 (Aldo Kuijer).

beroepsgronden, dan zouden zij in een uiterste geval toestemming kunnen weigeren. Veel schieten zij daar echter niet mee op, omdat de rechter er dan als regel van uitgaat dat het besluit door de vertrouwelijke informatie voldoende wordt onderbouwd.⁵³ Geeft een belanghebbende wel toestemming, dan vertrouwt hij het proces op dat punt toe aan de rechter. Deze moet ‘tegendenken’ en zich bij alles afvragen wat de belanghebbende hier tegen in zou willen brengen – voor zover hij dat kan overzien. Desgevraagd geven de geïnterviewde advocaten aan het toestemmingsvereiste een lege huls te vinden. Het legt bij hen een verantwoordelijkheid, waarvan sommigen vinden dat die bij de rechter hoort te liggen. De rechter moet zelf maar voor zijn rekening nemen of hij verantwoord aan materiële waarheidsvinding en geschilbeslechting kan doen zonder alle stukken te kennen en zonder wederhoor toe te passen. Geïnterviewde rechters kijken positiever naar het toestemmingsvereiste. Zij geven doorgaans aan het netjes te vinden partijen om hun instemming te vragen; wordt die aanvankelijk geweigerd, dan volgt de toestemming na een uitleg ter zitting vaak alsnog.

Het toestemmingsvereiste staat op gespannen voet met het Unierecht. Het Handvest spelt in artikel 41 uit dat het recht op behoorlijk bestuur het recht omvat om toegang te krijgen tot het hem of haar betreffende dossier. Artikel 47 Handvest geeft eenieder het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, waarin eenieder de mogelijkheid heeft zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Belanghebbenden moeten in ieder geval kennis kunnen nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier.⁵⁴ Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) stelt zich het meest kritisch op in het kader van de Asielprocedurerichtlijn (hierna: APRI),⁵⁵ die lidstaten opdraagt de raadsman toegang te geven tot de informatie van het dossier van de verzoeker. Lidstaten kunnen een uitzondering maken in het kader van onder andere de nationale veiligheid, maar dan moeten ze wel garanderen dat de rechter over de geheime stukken kan beschikken én in het nationale recht procedures vaststellen “die waarborgen dat het recht van verweer van de verzoeker geëerbiedigd wordt”, aldus artikel 23 APRI. Dat zijn twee cumulatieve vereisten. Een optie is dat men toegang tot de stukken geeft aan raadslieden die aan een specifieke veiligheidscontrole zijn onderworpen, maar dat is geen plicht. In een Hongaarse zaak achtte het Hof de enkele waarborg dat de bevoegde rechter de geheime stukken kon inzien onvoldoende. Die rechterlijke bevoegdheid kan niet in de plaats komen van toegang van de betrokkene of zijn raadsman tot de in dat dossier opgenomen informatie. “Naast het feit dat deze mogelijkheid niet geldt voor de administratieve procedure, impliceert de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet dat de bevoegde rechter over alle relevante

gegevens beschikt om zijn beslissing te nemen, maar juist dat betrokkene, in voorkomend geval via een raadsman, zijn belangen kan doen gelden door zijn standpunt over die informatie kenbaar te maken”, aldus het Hof.⁵⁶ Verschillende annotatoren betwijfelen of artikel 8:29 Awb voldoet aan de eisen van de APRI. Soms zijn de stukken alleen bekend bij de geheimhoudingskamer en niet bij de behandelende rechter. Daarnaast komt het verdedigingsbeginsel onvoldoende tot uitdrukking. De raadsman zou in ieder geval inzage moeten kunnen krijgen in de stukken die de kern van de geheime informatie betreffen, zo wordt bepleit.⁵⁷ Inmiddels heeft de rechtbank Den Haag een prejudiciële vraag gesteld, waarbij de rechtbank zelf tot het oordeel komt dat artikel 8:29 Awb niet voldoet.⁵⁸

Het verdient volgens ons aanbeveling in de Vreemdelingenwet 2000 een aparte geheimhoudingsregeling op te nemen die in lijn is met de Asielprocedurerichtlijn. Asielzaken vormen een uitzonderlijke categorie, in de zin dat de geheime informatie vaak de kern van het geschil betreft en niet een bijzaak. In vertrouwelijke individuele ambtsberichten wordt verslag gedaan van mogelijke misdrijven tegen de menselijkheid in het land van herkomst of uit informatie van de AIVD moet het lidmaatschap van een terroristische organisatie blijken. Om deze informatie effectief te kunnen weerspreken, is vaak unieke kennis van het persoonlijk leven van de vreemdeling nodig (waar hij wanneer woonde, met wie hij bevriend was, wat zijn hobby's zijn en wat mogelijk alternatieve verklaringen zijn voor bepaald waargenomen gedrag). De rechter heeft beperkt zicht op deze unieke persoonlijke informatie. Dat de rechter kennis kan nemen van de vertrouwelijke informatie, is geen waarborg voor het verdedigingsrecht van betrokkene.

Overwogen kan worden gelijk het algemene bestuursrecht te herijken en de regeling van artikel 8:29 Awb meer in lijn met het Unierecht te brengen. Dan zou de rechter die het geschil beslecht steeds toegang hebben tot het hele dossier, zonder dat daar toestemming voor hoeft te worden gegeven. Bij gewichtige redenen kan een deel van de informatie belanghebbenden worden onthouden, maar niet voor zover deze de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier betreffen. Een dergelijke regeling legt veel meer nadruk op het procesbelang van eiser (en op waarheidsvinding door de rechter) dan enkel op de gewichtige reden.

3.3 Verantwoordelijkheid rechter voor compenserende maatregelen

De rechter moet uiteindelijk borgen dat de burger een eerlijk proces heeft, ondanks dat hij een deel van de informatie niet kent. De beperkte verdedigingsmogelijkheden dient

53 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078.

54 HvJ EU 4 juni 2013, C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363 (ZZ) en HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (Unitrading).

55 Richtlijn 2013/32/EU.

56 HvJ EU 22 september 2022, C-159/21, ECLI:EU:C:2022:708, r.o. 58 (G.M.).

57 Annotaties bij HvJ EU 22 september 2022, C-159/21, ECLI:EU:C:2022:708, C.A.F.M. Grutters in JB 2023/1; M. den Heijer in *ehrc-updates.nl* en L.M. Koenraad & G. Lodder in JV 2023/18. Zie ook Verhoeven & Widdershoven 2024, p. 249-250.

58 Rb. Den Haag 20 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9590.

de rechter zo nodig te compenseren.⁵⁹ Dat kan op verschillende manieren. Zo kan de rechter het beroep op geheimhouding honoreren, onder het voorbehoud dat verweerder begrijpelijke samenvattingen van de geheime stukken ter beschikking stelt. De rechter kan een vertrouwelijk rapport zeer kritisch lezen en oordelen dat ook bepaald onderliggend materiaal (zoals een getuigenverklaring) tot de op de zaak betrekking hebbende stukken behoort en nog opvragen. In een uiterst geval kan de geheimhoudingskamer in haar motivering informatie ontsluiten die zij nodig acht om beroepsgronden te kunnen formuleren.⁶⁰ Soms geeft de rechter expliciet aan wat het verschil in informatie is in het geheime stuk en de gelakte variant die eiser heeft gekregen.⁶¹ Ook kan de rechter helpen door niet al te hoge eisen te stellen aan de concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de onderzoeksbevindingen die geheim worden gehouden.⁶² Opvallend is dat deze compensatiemogelijkheden (die passen binnen een responsief bestuursprocesrecht en een rechterlijke plicht vormen onder art. 6 EVRM en art. 47 Handvest), nauwelijks in rechtspraak worden verwoord. De overzichtsuitspraak van de Afdeling met betrekking tot artikel 8:29 Awb rept er met geen woord over.⁶³

In interviews hebben we de vraag voorgelegd welke compenserende maatregelen in de praktijk worden getroffen. De meeste geïnterviewden vonden het lastig daar een concreet antwoord op te geven, omdat het naar hun ervaring weinig gebeurt. Wij raden daarom aan in artikel 8:29 Awb op te nemen dat de rechter “zo nodig compenserende maatregelen treft” om het verdedigingsrecht van de wederpartij te borgen. Daar ligt een veld aan rechtsontwikkeling open.

Hiervoor schetsten we compensatiemogelijkheden die de rechter al heeft, maar weinig gebruikt. Voor twee andere mogelijkheden waaraan de rechtspraak behoefte heeft, is minder duidelijk of dat binnen de Awb past. De eerste wens is om in uitzonderlijke gevallen de partij die een beroep doet op geheimhouding achter gesloten deuren te horen, zodat zij kritisch kan worden ondervraagd over de redenen van geheimhouding. De Afdeling heeft principiële uitspraken gewezen waarin zij het horen van partijen buiten elkaars aanwezigheid niet verenigbaar acht met fundamentele beginselen van procesrecht.⁶⁴ Op die lijn bestaat kritiek, ook onder de geïnterviewden.⁶⁵ Net zoals een partij toestemming kan geven om het geschil te beslechten aan de hand van geheime stukken, zou zij ook toestemming moeten kunnen geven om haar wederpartij kritisch te bevragen, zonder dat zij daar zelf bij is. Zolang sprake is van

informed consent kan een partij afstand doen van een van haar (proces)rechten. Het verdient aanbeveling deze mogelijkheid in de Awb op te nemen, dan wel deze rechtsvraag in een grote kamer te agenderen.⁶⁶

Een andere compensatiemogelijkheid is dat alleen een gemachtigde kennis kan nemen van de vertrouwelijke informatie, maar de procespartij zelf niet. Het huidige artikel 8:32 Awb maakt dat mogelijk als openbaarheid de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een partij schaadt of de persoonlijke levenssfeer van een ander. Dat artikel wordt met name toegepast bij medische gegevens. In de literatuur is een breder toepassingsbereik bepleit,⁶⁷ wat de Wvw Awb realiseert. In de interviews wordt doorgaans positief op deze ontwikkeling gereflecteerd. Tegelijk zijn verschillende advocaten huiverig. Zo bestaat de angst dat deze extra voorziening het laagdrempeliger maakt om ‘gewichtige redenen’ voor geheimhouding aan te nemen. Verruimt het bereik van artikel 8:32 Awb, dan is terughoudende toepassing het devies.

3.5 Tussenconclusie

De geheimhoudingsregeling in artikel 8:29 Awb beperkt de informatiepositie van de burger. Hij kan thans alleen om geheimhouding verzoeken als de rechter hem een bewijsopdracht geeft. Bij de toepassing van de regeling krijgt zijn verdedigingsbelang beperkt aandacht en mogelijke compensatie van een ongelijke procespositie door de rechter komt weinig uit de verf. De Wvw Awb pakt enkele knelpunten aan. Zo geeft het voorstel een meer gelijkwaardige mogelijkheid om een beroep te doen op geheimhouding en kan een gemachtigde in meer situaties kennisnemen van vertrouwelijke stukken. Belangrijke kritiek blijft. De geheimhoudingsregeling staat op gespannen voet met het Unierecht en lijkt in strijd met de Asielprocedurerichtlijn.

4. Conclusie

In deze bijdrage onderzochten wij de toegang tot informatie in bestuursrechtelijke procedures. Goede en tijdige toegang tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken heeft een burger nodig om te voldoen aan zijn procesverplichtingen in een gesubjectiveerd bestuursprocesrecht. Ook een responsief bestuurs(proces)recht vraagt aandacht voor goede informatievoorziening, die aansluit bij de informatiebehoeftes van de burger. Processuele openbaarheid wordt bovendien steeds sterker genormeerd vanuit het Europese recht. Daarmee is het *informatierecht* van belanghebbenden steeds meer op de voorgrond komen te staan. Toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken vormt een voorwaarde voor hoor- en wederhoor, processuele gelijkheid, verdedigingsrechten en effectieve rechtsbescherming. Wij analyseerden verschillende belemmeringen die een burger in bezwaar en beroep ervaart en deden verbetervoorstellen.

59 Vgl. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 3.2.5.

60 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:2464, r.o. 4.11.

61 CBb 10 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:799, zie r.o. 8.4.

62 ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1360, JV 2022/125, m.nt. K.M. Zwaan.

63 ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367.

64 ABRvS 9 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9391, JB 2003/254 en ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3547.

65 Vgl. Bontje & Pietermaat 2022, p. 263-264; Rb. Rotterdam 18 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13748 en CBb 11 juni 2024, ECLI:NL:CBB:2024:392.

66 Art. 8:10a lid 4 Awb.

67 Daalder 2023, p. 627 e.v. en Bontje & Pietermaat 2022, p. 264-266. Vgl. CBb 3 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2020:119, AB 2020/317, m.nt. R. Stijnen en CBb 8 mei 2023, ECLI:NL:CBB:2023:227.

Het recht op informatie in procedures staat of valt met een goede digitale infrastructuur van het bestuur dat de op de zaak betrekking hebbende stukken moet verzamelen en aan de rechter moet toezenden. Een kernaanbeveling is de burger eerder toegang te geven tot de op de zaak betrekking hebbende stukken: eerst hem goed informeren en daarna pas vragen om bezwaar- of beroepsgronden te formuleren. Daarnaast vroegen wij aandacht voor een responsieve omgang met het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' door bij het verzamelen ervan meer rekening te houden met de informatiebehoefte van de burger en hem voor te lichten hoe te handelen als hij meent dat er nog aanvullende stukken aan hemzelf en de rechter moeten worden toegezonden.

De geheimhoudingsregeling beperkt het recht op informatie. Grootste knelpunt is volgens ons dat regeling en praktijk te weinig waarde hechten aan het verdedigingsbelang van de burger. Alle aandacht gaat uit naar de reden voor geheimhouding. Of de burger zich nog kan verdedigen en of de rechter zijn benarde procespositie moet compenseren, zijn rechtsvragen die te beperkt aandacht krijgen. Wij deden verschillende voorstellen om die procespositie te verbeteren en de compensatiemogelijkheden van de rechter te verruimen.

De meeste voorstellen in de Wvw Awb helpen de gesignaleerde knelpunten op te lossen, maar niet allemaal. Wij plaatsten kritische kanttekeningen bij de artikelen 7:4 en 8:29 Awb. Tegelijk hopen wij te hebben laten zien dat ruime processuele openbaarheid nu al kan. Een goede digitale infrastructuur, een responsieve opstelling van bestuur en rechtspraak en meer aandacht voor het verdedigingsbegin-sel vormen daarbij de crux.