

ABRvS van 11 april 2012, LJN: BW1556, zaaknr. 201105784/1/A3

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BW1556>

Art.: 1:3, lid 1, Awb, 3, lid 1, Wob, I 3 en I 17, lid 2, en V 4 Kieswet

Trefw.: besluitbegrip, feitelijke handeling, kandidatenlijsten gemeenteraadsverkiezingen, regeling openbaarmaking in de Kieswet, bijzondere regeling met een uitputtend karakter, documenten die naar hun aard openbaar zijn, documenten die eerder op grond van de Wob openbaar zijn gemaakt,

Samenvatting

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt dat documenten die naar hun aard openbaar zijn niet nogmaals openbaar gemaakt kunnen worden. Voorts kunnen documenten die eerder op grond van de Wob openbaar zijn gemaakt niet nogmaals op grond van die wet openbaar worden gemaakt. De Wob is bovendien niet van toepassing op documenten waarvoor een bijzondere regeling met een uitputtend karakter, neergelegd in een wet in formele zin, de openbaarmaking regelt.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen regelt de Kieswet uitputtend de voor de verkiezingen noodzakelijke openbaarmaking van kandidatenlijsten. Uit het systeem van de Kieswet vloeit voort dat de Wob gedurende de verkiezingsperiode niet van toepassing is op de kandidatenlijsten. Na afloop van de verkiezingsperiode staat de Kieswet niet in de weg aan toepassing van de Wob. Vaststaat dat het Wob-verzoek door appellante is gedaan na afloop van de betrokken verkiezingsperiodes en dat de kandidatenlijsten op het moment van het verzoek niet meer ter inzage lagen.

Het feit dat de kandidatenlijsten tijdens de verkiezingsperiodes ter inzage hebben gelegen op grond van de Kieswet betekent niet dat die documenten openbaar zijn in de zin van de Wob. Documenten die door toepassing van de Wob openbaar zijn gemaakt worden geacht vanaf die openbaarmaking voor een ieder toegankelijk te zijn. De onderhavige documenten hebben slechts tijdens de verkiezingsperiodes en derhalve tijdelijk ter inzage gelegen. Nu de verkiezingsperiodes voorbij zijn, zijn de documenten, voor zover deze niet nadien op grond van de Wob openbaar zijn gemaakt, niet meer voor een ieder toegankelijk. Hieruit volgt dat de documenten in zoverre niet reeds openbaar zijn in de zin van de Wob.

De documenten zijn, in ieder geval voor een deel, niet eerder openbaar gemaakt in de zin van de Wob en de Kieswet staat na afloop van de verkiezingsperiodes niet aan toepassing van de Wob in de weg. In dit geval is er geen andere regeling met een uitputtend karakter, neergelegd in een wet in formele zin, die openbaarmaking regelt. Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de documenten niet door toepassing van de Wob openbaar gemaakt kunnen worden. De rechtbank heeft niet onderkend dat de reactie op het openbaarmakingsverzoek daarom moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb en dat het bezwaar van appellante derhalve ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard.

De burgemeester dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen, waarbij tevens de stelling van appellante wordt verdisconteerd dat de kandidatenlijsten voor de gemeenteraadsverkiezingen van 2002 en 2006 eerder op grond van de Wob aan een derde zijn verstrekt.

Noot

1. In deze uitspraak bevestigt de Afdeling haar eerdere rechtspraak inzake de openbaarmaking van kandidatenlijsten in verband met gemeenteraadsverkiezingen. Door de wat bredere, dogmatisch ingekleurde motivering, is aannemelijk dat de betekenis hiervan niet beperkt is tot het kiesrecht. De betreffende overweging (2.3.1) is voorts verhelderend met betrekking tot de afbakening van het toepassingsbereik van de Wob. De aanvullende betekenis van deze uitspraak is beperkt tot de opdracht aan het bestuursorgaan, de burgemeester van Alphen aan den Rijn, om bij de nieuwe beslissing op bezwaar met betrekking tot het voorliggende Wob-verzoek te verdisconteren of de kandidatenlijsten eerder op grond van deze wet aan een derde zijn verstrekt.

2. De Wob is een vangnetvoorziening. Bijzondere, uitputtend bedoelde, openbaarmakingsregelingen op formeelwettelijke grondslag, staan derhalve aan de toepasselijkheid van de Wob in de weg, evenals de aan deze wet derogerende bijzondere wettelijke geheimhoudingsregimes. In het voorliggende geval gaat het om de werking van de specifieke openbaarheidsvoorziening betreffende de kandidatenlijsten in de Kieswet. De betekenis van deze voorziening in de Kieswet in relatie tot de Wob betreft niet alleen het karakter ervan, de beperking op de gelding van de Wob, maar ook de tijdelijkheid hiervan. Naast dit type bijzondere wettelijke beperkingen van het geldingsbereik van de Wob noemt de Afdeling nog twee categorieën waarbij geen Wob-aanspraak geldend gemaakt kan worden. Allereerst de categorie van documenten die naar hun aard openbaar zijn. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 18 juli 2007, LJN: BA9793, waarin zij krantenartikelen als zodanig kwalificeerde. Deze vallen dus niet onder de reikwijdte van de Wob. Andere als zodanig aangemerkte categorieën van informatie die naar hun aard openbaar zijn betreffen de kamerstukken (ABRvS van 27 mei 2009, LJN: BI4972, AB 2009, 232 m.nt. P.J. Stolk en ABRvS van 20 april 2005, LJN: AT4253, JB 2005, 170 m.nt. dzz.) en publicaties in de Staatscourant (laatstgenoemde uitspraak). De tweede categorie betreft de categorie van documenten die eerder op grond van de Wob openbaar zijn gemaakt. Dit is de categorie van “eens openbaar, altijd openbaar”, c.q. het in de Wob begrepen verbod op selectieve openbaarmaking (ABRvS van 25 april 2000, JB 2000, 142 en JB Select, 2009, p. 537, m.nt. dzz. (Voetbalvandalen) Zie tevens de uitspraak van de ABRvS van 22 juli 2009, LJN: BJ3414, waarin de Afdeling in het verlengde hiervan in r.o. 2.4.1 bevestigt dat documenten na openbaarmaking en zonder nieuw Wob-besluit voor iedere burger beschikbaar dienen te zijn.

3. Een Wob-verzoek betreffende een tot één van deze drie categorieën behorend document dient ingevolge deze uitspraak, initieel en op bezwaar, te resulteren in niet-ontvankelijkheid wegens niet-toepasselijkheid van de Wob. In die gevallen zou immers uitgegaan dienen te worden van een verzoek om een feitelijke handeling, derhalve niet resulterend in een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. In de rechtspraak van de Afdeling is echter nog niet uitgekristalliseerd of dit uitgangspunt tevens onverkort geldt in het geval van een Wob-verzoek dat een eerdere openbaarmaking aan een derde betreft. Het beginsel “eens openbaar, altijd openbaar” c.q. het verbod tot selectieve openbaarmaking, impliceert immers een aanspraak in rechte van de latere verzoeker op openbaarmaking van reeds eerder verstrekte documenten. De voorliggende uitspraak kan op dit punt als een dubbel signaal gelezen worden. Uitgaande van r.o. 2.3.1., eerste alinea, zou de Wob in een dergelijk geval niet van toepassing zijn. Een verzoek in deze categorie zou derhalve in een niet-ontvankelijkheidsbeslissing dienen uit te monden. Uit r.o. 2.4. blijkt echter dat de burgemeester een nieuw besluit op bezwaar inzake het betreffende Wob-verzoek moet nemen, mede toegespitst op de eerdere Wob-verstrekking aan een derde. Gezien de gebruikte bewoordingen is aannemelijk dat een dergelijke derdenverstrekking in het voorliggende geval heeft plaatsgevonden, als sequeel waarvan verzoeker eveneens aanspraak heeft op verstrekking van de betreffende documenten. Zie in een overeenkomstige zaak betreffende de openbaarmaking van kandidatenlijsten de uitspraak van de Rb. Arnhem van 19 mei 2011, LJN: BQ7669, resulterend in een positief Wob-besluit.

4. Overigens bevat de Wob ook zelf een belangrijke aanwijzing in de richting van een beoordeling van een openbaarmakingsverzoek ter zake van eerder openbaargemaakte documenten op basis van de Wob, derhalve resulterend in een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Zie in dit verband artikel 7, tweede lid, aanhef en sub b, van de Wob. Dit artikel handelt over de vorm waarin de op grond van de Wob verlangde informatie verstrekt dient te worden, derhalve over de wijze waarop een bestuursorgaan een openbaarmakingsbesluit moet effectueren. Ingevolge de genoemde bepaling verstrekt het bestuursorgaan de verlangde informatie in de door de verzoeker verzochte vorm, tenzij: “de informatie reeds in een andere, voor de verzoeker gemakkelijk toegankelijke vorm voor het publiek beschikbaar is”. In dat geval kan met een verwijzing volstaan worden. In de uitvoeringspraktijk wordt deze bepaling regelmatig toegepast, in het bijzonder met betrekking tot webpublicaties. Genoemde bepaling is zelfs een belangrijke prikkel voor een actief (elektronisch) openbaarmakingsbeleid. Artikel 7 van de Wob heeft een

dwingend karakter, is immers een implementatie van het Verdrag van Aarhus en de daarop toegesneden richtlijn 2003/4/EG. Zie in dit verband tevens artikel 6, derde lid, van het op 27 november 2008 voor ondertekening opengestelde Verdrag van de Raad van Europa inzake toegang tot documenten (Verdrag van Tromsø). Deze bepaling luidt: “The public authority may give access to an official document by referring the applicant to easily accessible alternative sources.” Uit de toelichting blijkt dat het hierbij in het bijzonder gaat om een verwijzing naar publicaties op internet.

De conclusie is derhalve onontkoombaar dat deze jurisprudentie van de Afdeling op onderdelen wringt met het systeem van internationale en Europese openbaarmakingsverplichtingen.

5. Tegen de achtergrond van het voorgaande heeft een specifieke groep openbaarmakingen bijzondere aandacht. Ik denk aan de actieve openbaarmakingen op grond van artikel 8 van de Wob, in het bijzonder elektronisch, via webpublicaties of in de Staatscourant. Deze actieve openbaarmakingen kunnen verplicht of onverplicht zijn. Uit het voorgaande blijkt dat publicaties in de Staatscourant als naar hun aard openbaar gelden, derhalve buiten de toepassing van de Wob vallen. Wettelijk verplichte publicaties op de eigen website, zoals de publicatie van beleidsregels c.a. op de eigen website door de NZa, kunnen daarentegen als bijzondere, uitputtend bedoelde openbaarmakingsvoorziening worden aangemerkt. Zie in dit verband ook het op artikel 8 van de Wob jo. EG-verordening nr. 259/2008 gebaseerde Besluit openbaarmaking subsidiegegevens gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid 2011, Stcrt. 2012, nr. 3613. Daarvan is echter de categorie te onderscheiden van onverplichte openbaarmakingen. Gezien de grondslag ervan, artikel 8 van de Wob, ligt de indeling hiervan bij de categorie openbaarmakingen op grond voor de Wob voor de hand.

Hieruit volgt dat binnen de groep van actieve openbaarmakingen op grond van artikel 8 van de Wob nader gedifferentieerd dient te worden, al naargelang de specifieke kenmerken ervan, toegespitst op de indeling van een van de drie hiervoor genoemde categorieën.

6. De positionering van de openbare registers in deze categorie-indeling is niet geheel duidelijk. In haar uitspraak van 20 oktober 2010, JB 2010, 258 m.nt. dzz. en AB 2010, 336, m.nt. P.J. Stolk, heeft de Afdeling vastgesteld dat de informatie in het Handelsregister en in het BIG-register reeds openbaar is, derhalve buiten de werkingssfeer van de Wob valt. In haar uitspraak van 20 januari 2010, LJN: BK9881, merkt de Afdeling de informatie in het Handelsregister aan als informatie die naar zijn aard openbaar is. Uitgaande van de driedeling in van de toepassing van de Wob uitgezonderde categorieën documenten in deze uitspraak ligt het voor de hand om de openbare registers niet als een zelfstandige, dus vierde categorie te benoemen, maar deze begrepen te achten in de categorie van documenten die naar hun aard openbaar zijn. Welke registers als zodanig zijn aan te merken vergt nader onderzoek. Uit eerstgenoemde uitspraak kan worden afgeleid dat het criterium “voor een ieder toegankelijk” op dit punt bepalend is.

7. Een nieuwe ontwikkeling is de bevordering van het hergebruik van overheidsinformatie, in het bijzonder onder het etiket van “Open Data”. Zie de visie van de minister van BZK op het hergebruik van overheidsinformatie en open data in haar brief aan de Tweede Kamer van 30 mei 2011, Kamerstukken II 2010/11, 32802, nr. 2. Een onderdeel van dit beleid is een streven naar een verdere uitbreiding van het aantal openbare registers.

Het voorgaande betekent een versterking van de ontwikkeling van een differentiatie in openbaarheidsaanspraken. Gezien het vangnetkarakter van de Wob gaat deze gepaard met een de facto functieverlies van deze wet.

Hoewel deze toenemende openbaarheid veel positieve aspecten kent, zijn er ook problemen. Met name door de verbrokkeling van het informatieaanbod over meerdere verantwoordelijke bestuursorganen (“aanbieders”) en de hieruit resulterende fricties in feitelijke beschikbaarheid van de verlangde informatie. Zie op dit aspect mijn noot bij de uitspraak van de ABRvS van 20 oktober 2010, JB 2010, 258.

8. Terug naar het onderwerp van deze uitspraak: het openbaarmakingsregime in de Kieswet. Die regeling kent thans de volgende inhoud. Artikel I 3, eerste lid van de Kieswet verplicht tot het voor een ieder ter inzage leggen van de kandidatenlijsten in het kader van het onderzoek hiervan

door het hoofdstembureau.. Tegen de beschikking van het hoofdstembureau inzake de geldigheid van de lijsten, de daarop voorkomende kandidaten en de partij-aanduiding (artikel I 4), kan ingevolge artikel I 7 door een belanghebbende en iedere kiezer beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Artikel I 17, tweede lid, van de Kieswet regelt de openbaarmakingsplicht van de voorzitter van het centraal stembureau, nadat de kandidatenlijsten definitieve gelding hebben gekregen, door het verstrijken van de beroepstermijn of een eventuele vervangende uitspraak van de ABRvS ex artikel I 7, vierde lid. Ingevolge het tweede lid, tweede zin, geschiedt de openbaarmaking door het voor een ieder ter inzage leggen van de kandidatenlijsten, onder gelijktijdige openbare kennisgeving hiervan. Ingevolge artikel H 8 wordt de wijze waarop kandidaten op de kandidatenlijst worden vermeld geregeld bij Amvb. Dit is het Kiesbesluit, waarvan artikel H 2, eerste lid, bepaalt, dat de kandidaat op de kandidatenlijst worden vermeld met naam, voorletters, geboortedatum en woonplaats. Tevens kan het adres van de kandidaat worden vermeld, verplicht is dat echter niet. In de thans bij de Tweede Kamer aanhangige wijziging van de Kieswet, Kamerstukken II 2011/12, 33268, nrs. 1-3, blijft dit systeem ongewijzigd.

Uit deze beschrijving blijkt dat deze openbaarmakingsregeling een wettelijke verplichting van terinzagelegging in combinatie met een bekendmaking betreft. Weliswaar gaat het hier om een specifieke voorziening in het kiesrecht, aannemelijk is dat de doorwerking hiervan in de gelding van de Wob op eenzelfde wijze uitwerkt voor overeenkomstige voorzieningen in het bestuursrecht. Daarbij denk ik in het bijzonder aan de artikelen 3:11 en 3:12 van Afdeling 3.4 van de Awb, de Uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Voor de bestuursrechtelijke uitvoeringspraktijk is voorts van belang dat de Afdeling uitdrukkelijk vaststelt, dat een per definitie tijdelijke terinzagelegging niet tot gevolg heeft dat de betreffende documenten hierdoor reeds openbaar zijn in de zin van de Wob. Zie hieromtrent in het bijzonder de Afdelingsuitspraak van 11 april 2012 (gemeente Nieuwkoop), LJN: BW1571.

9. Zoals hiervoor al is opgemerkt zet de Afdeling in de voorliggende uitspraak de in eerdere rechtspraak uitgezette lijn met betrekking tot de openbaarheid van kandidatenlijsten voort. Een belangrijk onderdeel hiervan is de afbakening van de periode waarin de Wob niet van toepassing is. Naar uit meerdere uitspraken van de Afdeling bestuursrecht blijkt is dat gedurende de verkiezingsperiode. Die vangt aan op de dag waarop de kandidatenlijsten overeenkomstig artikel I 3 van de Kieswet ter inzage worden gelegd en eindigt met ingang van de dag na die waarop overeenkomstig artikel V4, eerste lid, van de Kieswet over de toelating van de gekozen lezen is beslist. Zie de uitspraken van 5 oktober 2011, (gemeente Teylingen) AB 2011, 361 m.nt. P.J. Stolk (LJN: BT666), van 5 oktober 2011 (gemeente Albrandswaard), LJN: BT6667 en van 5 oktober 2011 (gemeente Enschede), LJN: BT6659, alsmede van 16 november 2011 (gemeente Echt-Susteren), LJN: BU4571, en 16 november 2011 (gemeente Beesel), LJN: BU4570. Een ander relevant in de jurisprudentie is de vaststelling wie het verantwoordelijke bestuursorgaan is, derhalve bij wie de kandidatenlijsten berusten. Dat dit de voorzitter is als hoofd van het hoofdstembureau blijkt uit de uitspraak van de ABRvS van 11 april 2012, LJN: BW1571.

10. In de jurisprudentie inzake de openbaarheid van kandidatenlijsten blijft voor de Afdeling nog één belangrijk punt om te beslissen. Dit is de vraag of en hoe de weigeringsgrond van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10, tweede lid, aanhef en sub e jo. het derde lid) dient door te werken in een Wob-besluit met betrekking tot de openbaarmaking van kandidatenlijsten. Daarbij gaat het in het bijzonder om geboortedatum en adresgegevens. Uit de rechtspraak van verschillende rechtbanken blijkt dat daar thans op uiteenlopende wijze mee wordt omgegaan. Uit de jurisprudentie van de Afdeling inzake de toepassing van deze weigeringsgrond blijkt, dat veiligheidsaspecten een steeds grote rol spelen bij de toepassing daarvan, met name waar het gaat om bestuurders en ambtenaren. Vreemd is dat niet, omdat het (grond)recht op persoonlijke levenssfeer altijd al een ondersteunende functie heeft gehad met betrekking tot het ondersteunen van andere grondrechten. Zo is de verhoogde rechtsbescherming met betrekking tot bijzondere persoonsgegevens in de Wet bescherming persoonsgegevens primair instrumenteel aan het grondrecht op gelijke behandeling (gelijkheidsbeginsel). Het verdisconteren van veiligheidsaspecten is een meer recente ontwikkeling, toegespitst op het grondrecht op

lichamelijke integriteit. Tegelijkertijd moet voorkomen worden dat deze hang naar voorzorg uitmondt in een bangelijk bestuur. Politici en bestuurders, ook potentiële zoals op de kandidatenlijsten, vervullen een publieke functie in een democratisch bestel, dienen derhalve vindbaar en bereikbaar te zijn. In het bijzonder waar het gaat om gemeenteraadsleden. Dat is het publieke belang van openbaarheid, als onderdeel van de afwegingsverplichting in artikel 10, tweede lid, van de Wob. De aanspraak op eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer van kandidaten op een kandidatenlijst behoeft nuancering. Allereerst door het inherente keuze-element van de bereidverklaring om op een dergelijke lijst opgenomen te worden. Toepassing van het criterium “reasonable expectation of privacy” werkt in dit verband verhelderend, mede in relatie tot de verplichte feitelijke openbaarmaking van persoonsgegevens in de verkiezingsperiode. Echter ook nadien blijft de kandidatenlijst van betekenis, met name in geval van doorschuiven wegens vertrek van eerder gekozen gemeenteraadsleden. Een en ander afwegend meen ik dat weigeringsgrond persoonlijke levenssfeer met betrekking tot kandidatenlijsten in geval van een Wob verzoek in het besluit geen toepassing behoort te krijgen.

G. Overkleeft-Verburg