

ABRvS 14 juni 2008, LJN: BD1470, zaaknr. 200706007/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BD1470>

Artt.: 6:18, 6:19, lid 1, 6:24 Awb, artt. 7, 10, lid 1, sub b, en lid 2, sub a en c, en 11 Wob en 46 Wet op de Raad van State

Trefw.: ambtshalve gedektverklaring relatieve onbevoegdheid rechtbank, procesbelang, ontvankelijkheidsgebrek hoger beroep, ratio regeling bezwaar of beroep van rechtswege, afzonderlijke beoordeling ontvankelijkheid van hoger beroep en beroep van rechtswege, weigeringsgronden, veiligheid van de Staat, opsporing en vervolging van strafbare feiten, betrekkingen van Nederland met andere staten, contract-research, intern beraad, persoonlijke beleidsopvattingen, discretionaire bevoegdheid bestuursorgaan, geen verplichting toestemming betrokkene te vragen.

Samenvatting

De procedure bij de Afdeling betreft het hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank Den Haag en een nader besluit op bezwaar van de minister van Justitie inzake de openbaarmaking van een extern adviesrapport over de herinrichting van het stelsel van speciale eenheden (rapport-Fijnaut) en nader (ambtelijk) rapport over dit advies. De Afdeling oordeelt dat nu appellants hoger beroep niet heeft betoogd dat de uitspraken van de minister in de Tweede Kamer grond vormen voor het oordeel dat de rapporten geheel openbaar moeten worden gemaakt en uit bedoelde uitspraken van de minister evenmin kan worden afgeleid welke delen van de rapporten mogelijk op grond van de Wob openbaar zouden kunnen worden gemaakt, dit meebrengt dat appellants geen materieel belang meer heeft bij de beoordeling van zijn hoger beroep. De omstandigheid dat het hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard doet er niet aan af dat ingevolge art. 6:19, eerste lid, jo. art. 6:24 Awb van rechtswege een beroep tegen het besluit op bezwaar van 5 december 2007 is gericht. De ratio van de regeling inzake het bezwaar of beroep van rechtswege brengt met zich mee dat niet-ontvankelijkheid van het oorspronkelijke rechtsmiddel niet de niet-ontvankelijkheid impliceert van het bezwaar of beroep van rechtswege. De ontvankelijkheid daarvan moet afzonderlijk worden beoordeeld. Een ontvankelijkheidsgebrek in het hoger beroep werkt slechts door voor zover het gebrek zich naar zijn aard ook tot het bezwaar of beroep van rechtswege uitstrekt. Daarvan is in dit geval geen sprake. De ontvankelijkheid van het hoger beroep kan evenmin worden gebaseerd op de enkele omstandigheid dat appellants nog belang heeft bij de beoordeling van het beroep van rechtswege tegen het nader besluit op bezwaar. Het hoger beroep is niet ontvankelijk. Het besluit van de minister van 5 december 2007 tot partiële weigering van openbaarmaking maakt deel uit van dit geding en wordt derhalve zelfstandig behandeld.

Met betrekking tot de aangevoerde weigeringsgronden overweegt de Afdeling in algemene zin: De minister heeft terecht aangenomen dat de belangen in art. 10, eerste lid, sub b (veiligheid van de staat) en tweede lid, sub c (opsporing en vervolging strafbare feiten) aan de orde zijn nu het Wob-verzoek de inrichting en toerusting van het stelsel van speciale eenheden betreft.

Openbaarmaking zou tot gevolg kunnen hebben dat degenen die zich met terrorisme en andere ernstige geweldsmisdrijven bezig houden of willen gaan bezighouden hun gedrag op deze kennis zouden kunnen afstemmen. Dat zou de opsporing en vervolging kunnen belemmeren en, gelet op de aard van de misdrijven, de veiligheid van de Staat kunnen schaden. Zoals de Afdeling in zijn uitspraak van 26 november 2003 (JB 2004/45) heeft overwogen kunnen ook documenten afkomstig van derden die niet tot de kring van de overheid behoren worden aangemerkt als documenten die zijn opgemaakt ten behoeve van intern beraad in de zin van art. 11 Wob. Het oogmerk waarmee ze zijn opgesteld is dan bepalend. Gelet op de informatie over de voorbereiding van de besluitvorming en in aanmerking genomen het onderwerp waarop de rapporten betrekking hebben is voldoende aannemelijk dat is beoogd de rapporten op te stellen ten behoeve van intern beraad.

Vervolgens toetst de Afdeling in concreto, allereerst toegespitst op de geweigerde hoofdstukken en passages in het opgevraagde rapport-Fijnaut. In de hoofdstukken I t/m III wordt

onderscheiden tussen wel en niet te weigeren passages. In hoofdstuk IV volgt de Afdeling de minister in zijn opvatting inzake de vertrouwelijkheid van gegevensverstrekking door buitenlandse functionarissen over de organisatie van de bestrijding van terrorisme en andere ernstige geweldsmisdrijven in België, Engeland en Duitsland. Nu openbaarmaking van dergelijke informatie ook de veiligheid van een staat kan schaden heeft de minister zich ook zonder nadere concretisering op het standpunt mogen stellen dat het belang van de betrekkingen van Nederland met de betrokken staten zich voordoet en zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van deze informatie (art. 10, tweede lid, sub a). Met betrekking tot de andere onderdelen van dit hoofdstuk is onvoldoende gevolg gegeven aan de uitspraak van de rechtbank, met name door een onvoldoende – op onderdelen toe te spitsen - specifieke motivering van het weigeringsbesluit op grond van art. 10, eerste lid, sub b en tweede lid, sub c en art. 11 Wob. Dat geldt ook voor de geweigerde hoofdstukken V en VI. Het volledig op art. 11 Wob gebaseerde weigeringsbesluit met betrekking tot openbaarmaking van het nader rapport treft een beter lot. De geweigerde onderdelen betreffen de persoonlijke beleidsopvattingen van Fijnaut en van de (ambtelijke) commissie. De minister heeft in redelijkheid kunnen weigeren om toepassing te geven aan art. 11, tweede lid. Aan het bestuur komt de vrijheid toe om, ondanks instemming van betrokkenen, de informatie niet te verschaffen. Dat uit het besluit niet blijkt of aan betrokkenen toestemming voor openbaarmaking in tot personen herleidbare vorm is gevraagd, is derhalve geen vernietigingsgrond. De Afdeling verklaart het beroep gegrond en vernietigt het besluit van de minister met betrekking tot de hiervoor genoemde onderdelen.

Noot

1. In deze uitspraak springen er drie aspecten uit. In de eerste plaats de verduidelijking van het bestuursprocesrecht op het punt van de betekenis van een eventuele niet-ontvankelijkheid van ingesteld bezwaar of (hoger) beroep voor het – aangehaakte - bezwaar of beroep van rechtswege ex art. 6:19, eerste lid (jo. art. 6:24) Awb, alsmede de vraag of een ontvankelijkheidsgebrek in eerstgenoemd beroep op basis van een beroep van rechtswege geheel kan worden. Voorts is hierin relevant dat de Afdeling de kring van het intern beraad in art. 11 Wob breder trekt, met name door ook derden-onderzoekers hierin te betrekken, zodat het bestuursorgaan bevoegd is openbaarmaking te weigeren indien sprake is van persoonlijke beleidsopvattingen in externe advies-/onderzoeksrapporten. Naar ook weer uit deze Wob-uitspraak blijkt is de casuïstiek onuitputtelijk. In deze uitspraak gaat het met name over de betekenis van de weigeringsgronden veiligheid van de staat en opsporing en vervolging van strafbare feiten (resp. art. 10, eerste lid, sub b en tweede lid, sub c) en de betrekkingen van Nederland met andere staten (art. 10, tweede lid, sub a). In deze noot ligt de nadruk op de processuele elementen en de toepassing van art. 11 Wob op onderzoeks-/adviesrapporten van externe onderzoekers.
2. Deze uitspraak is een illustratie van de processuele bevoegdheid van de Afdeling ex art. 46 van de Wet op de Raad van State tot gedektverklaring van de relatieve onbevoegdheid van een rechtbank (art. 8:7, tweede lid). Een dergelijke gedektverklaring komt niet veel voor. Als regel is sprake van een ambtshalve overweging. In een enkel geval wordt de gedektverklaring uitgelokt door een klacht van een der partijen (ABRvS 2 maart 2005, LJN: AS8443). Zoals blijkt uit deze uitspraak en uit ABRvS 26 juni 2002, LJN: AE4641 let de Afdeling op de opvattingen (instemming) van partijen. In ABRvS 28 november 2007, LJN: BB8913 wordt meegewogen dat het instellen van beroep bij een onbevoegde rechtbank een bewuste keuze van appelland was, in aansluiting op een eerdere procedure. Niet steeds wordt de gedektverklaring van een motivering voorzien, zoals blijkt uit ABRvS 21 november 2007, zaaknr. 200702767/2.
3. Een belangrijk element in deze uitspraak is de niet-ontvankelijkverklaring van het hoger beroep en de gevolgen daarvan voor het beroep van rechtswege tegen het besluit op bezwaar. Volgens de Afdeling heeft appelland in hoger beroep uitsluitend de overweging van de rechtbank bestreden, dat de minister van Justitie, niettegenstaande zijn uitspraken omtrent openbaarmaking van beide rapporten in de Tweede Kamer, zich op weigerings- en beperkingsgronden in de Wob kon beroepen. De rechtbank zou aldus onvoldoende hebben onderkend dat deze publieke uitspraken impliceren dat openbaarmaking van de rapporten niet geheel geweigerd kan worden. Dat appelland geen materieel belang meer heeft bij de beoordeling van het hoger beroep motiveert de

Afdeling met het “verwijt” dat appellant niet betoogd heeft dat op grond van de uitspraken van de minister de rapporten volledig openbaar gemaakt zouden moeten worden, terwijl uit deze uitspraken niet kan worden afgeleid welke onderdelen openbaar gemaakt of geweigerd zouden moeten worden.

De – niet-gepubliceerde - uitspraak van de rechtbank Den Haag van 20 juli 2007 resulteerde in gegrondverklaring van het beroep, vernietiging van het besluit op bezwaar en de opdracht aan de minister een nieuw besluit te nemen met inachtneming van het overwogene. In aansluiting op het oordeel van de rechtbank voorzag het nieuwe besluit op bezwaar van 5 december 2007 in partiële openbaarmaking c.q. weigering van beide rapporten: het rapport-Fijnaut en het (ambtelijk) nader rapport.

4. Bij brief van 21 december 2007 van de minister van Justitie, Kamerstukken II, 2007/2008, 29754, nr. 125, zijn de betreffende – geschoonde – rapporten als bijlagen toegezonden aan de Tweede Kamer en daarmee als openbare stukken in het publiek domein gekomen. Dat deze rapporten slechts gedeeltelijk openbaargemaakt zijn, is niet in deze brief vermeld. Wel is een directe relatie gelegd met de Wob-uitspraak van de rechtbank Den Haag. Eerder waren niet-geschoonde (volledige) exemplaren van het rapport-Fijnaut en het (ambtelijk) nader rapport voor de leden van de Tweede Kamer al vertrouwelijk ter inzage gelegd, zoals blijkt uit de brief van de minister van Justitie van 3 juni 2005, Kamerstukken II, 2004/2005, 29754, nr. 23. Tijdens de behandeling van het kabinetsstandpunt over de herziening van het stelsel van speciale eenheden in laatstgenoemde brief in een overleg met enkele commissies in de Tweede Kamer over Europees terrorismebeleid op 10 oktober 2005 (Handelingen II, 2005/2006, 29754, nr. 54) heeft het kamerlid-Van Heemst bezwaar gemaakt tegen deze vertrouwelijke ter inzage legging van deze rapporten en de kwalificatie ervan als staatsgeheim. “Daarom vraag ik de ministers, nog eens na te gaan wat echt staatsgeheim is en wat, eventueel in gekuiste vorm, openbaar is te maken. Wij hebben het over iets dat heel vitaal en essentieel is voor een democratische samenleving. Ik vind dat het parlement daarover iets meer in openheid zou moeten kunnen spreken dan nu kan door de twee stukken als staatsgeheim ter vertrouwelijke inzage te leggen”, aldus Van Heemst (p. 9-10). Na zijn verzoek nog eens herhaald te hebben (p. 23) antwoordde de minister: “Onderdelen van het rapport zijn staatsgeheim. Daarom is het rapport niet gepubliceerd. Het leek ons niet handig om slechts een deel te publiceren. Dat zou vooral veel werk en papier opleveren. Het rapport is aan de Kamer voorgelegd. Tevens is de Kamer ingelicht over de uitwerking en de wijze waarop daaraan gevolg is gegeven. Een evaluatie over anderhalf jaar maakt daarvan onderdeel uit. In dat kader zullen de punten aan de orde komen die door de heer Van Heemst naar voren zijn gebracht” (p. 23).

Uit deze passages blijkt dat de minister van Justitie reeds op 10 oktober 2005 in de Tweede Kamer heeft aangegeven van oordeel te zijn dat bedoelde rapporten slechts gedeeltelijk als vertrouwelijk waren aan te merken, openbaarmaking van de niet-vertrouwelijke onderdelen echter om doelmatigheidsredenen achterwege was gebleven. Welke onderdelen als “staatsgeheim” hadden te gelden is daarbij begrijpelijkerwijs niet gepreciseerd. Wel is toen reeds heroverweging van de vertrouwelijke kennisneming toegezegd.

5. Op basis van het voorgaande kan worden vastgesteld dat de minister van Justitie bij besluit van 7 april 2006 openbaarmaking van het rapport-Fijnaut en het nader rapport volledig weigerde, terwijl naar uit de kamerstukken blijkt diezelfde minister eerder op 10 oktober 2005 in de Tweede Kamer had verklaard dat die rapporten slechts gedeeltelijk als vertrouwelijk waren aan te merken, echter om doelmatigheidsredenen uit de openbaarheid waren gehouden. Die discrepantie tussen het politieke discours en de opstelling bij een Wob-verzoek komt meer voor. Zie mijn noot bij ABRvS 1 december 2004, JB 2005/25 m.nt. dzz. (openbaarheid kwaliteitsgegevens ziekenhuizen). Dat een dergelijke publieke uitspraak van het bestuursorgaan, i.c. de minister, relevant is in het kader van een Wob-procedure over dezelfde documenten, staat buiten kijf. Ook is helder dat de minister in zijn politieke overleg met de kamercommissies geen “Wob-precisering” van wel en niet openbaar te maken onderdelen van deze rapporten gaf, maar het hield op een algemeen geformuleerd standpunt. Appellant kon die splitsing evenmin maken, want beschikte niet over de stukken.

Naar de Afdeling opmerkt is het beroepschrift van appelland toegespitst op de (volledigheid van) overwegingen van de rechtbank. In dat geval is volgens heersende leer slechts sprake van procesbelang, dus van ontvankelijkheid van het hoger beroep, indien een aanvulling of bijstelling van overwegingen positief kan uitwerken op een nieuw besluit op bezwaar.

In deze uitspraak verbijzondert de Afdeling de aan een zodanig beroep te stellen eisen.

Appelland had moeten stellen dat de rapporten op basis van de uitlatingen volledig openbaar gemaakt dienden te worden. Een tweede mogelijkheid was dat de splitsing tussen wel en niet openbaar te maken delen van deze rapporten kon worden ontleend aan de inbreng van de minister in het debat in de Tweede Kamer, waarnaar door appelland is verwezen. Nu dat niet het geval bleek oordeelt de Afdeling het hoger beroep als niet-ontvankelijk wegens ontbreken van procesbelang.

6. De kern van dit processuele onderdeel van deze uitspraak is overweging 2.3.3. over de gevolgen van een niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep voor het ex art. 6:19, eerste lid, jo. 6:24 Awb aangehaakte beroep van rechtswege, i.c. tegen het nieuwe besluit op bezwaar, naar aanleiding van de eerdere rechtbankuitspraak. De Afdeling leidt uit de ratio van deze regeling af, dat niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep niet als zodanig resulteert in niet-ontvankelijkheid van het bezwaar of beroep van rechtswege. Een ontvankelijkheidsgebrek in het hoger beroep werkt slechts door voor zover het gebrek zich naar zijn aard ook tot het bezwaar of beroep van rechtswege uitstrekt. Omgekeerd betekent dat voor het voorliggende geval, dat de ontvankelijkheid van het hoger beroep evenmin kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat appelland wel procesbelang heeft bij de beoordeling van het beroep van rechtswege tegen het besluit op bezwaar. Hieruit volgt dat de ontvankelijkheid wegens procesbelang bij ingesteld en van rechtswege aangehaakt beroep door de Afdeling gesplitst beoordeeld wordt. Dit betekent dat het beroepschrift ex art. 6:5 Awb daarop toegesneden moet zijn, dat wil zeggen dat in de gronden gedifferentieerd moet worden ingesteld en aangehaakt beroep. Uit deze uitspraak blijkt dat de Afdeling appelland met niet-ontvankelijkheid wegens ontbrekend procesbelang afstraft wanneer dat onderscheid niet of onvoldoende is gemaakt.

7. Hoewel deze verduidelijking van het ontvankelijkheidsrecht positief is en betrokkene in deze zaak van de niet-ontvankelijkheid van ingestelde beroep geen nadeel ondervindt, blijft de toepassing van de splitsingsregel in de voorliggende casus iets onbevredigends houden. Het besluit op bezwaar is immers een uitwerking van de uitspraak van de rechtbank, in het verlengde van de opdracht die de minister ex art. 8:72, vierde lid, van de rechtbank kreeg. Een aanvechten van het toepassingsbesluit is tevens kritiek op de door de rechtbank aangegeven kaders. In die zin is sprake van inhoudelijk overlappende gronden en argumenten, die naar uit deze uitspraak blijkt, voor de Afdeling in voldoende mate in het beroepschrift zijn uitgewerkt om het beroep tegen het besluit op bezwaar ontvankelijk te achten (ow. 2.8). De Afdeling kiest derhalve voor een formele benadering, toegespitst op de formulering van – gesplitste - gronden en argumenten. Het gevolg is dat het bestuursorgaan thans gebonden is aan twee rechterlijke uitspraken. Wat is gewonnen aan dogmatische precisie is derhalve op het punt van de effectuering van het rechterlijk oordeel, in het bijzonder van de rechtbank, weer ingeleverd. Het is aan de minister overgelaten hoe hij beide uitspraken in een (derde!) besluit op bezwaar verzoent. De Afdeling heeft ervan afgezien ter zake een nadere verplichting op te leggen.

8. De discrepantie tussen de publieke uitlatingen van de minister en diens latere – volledige - weigering van het Wob-verzoek, zijn door het niet-ontvankelijkheidsoordeel van de Afdeling buiten bespreking gebleven. Bij kennisneming van de nadien openbaar gemaakte onderdelen van deze rapporten blijkt al snel, dat de aanvankelijke weigering van openbaarmaking meer te maken had met de politieke en institutionele gevoeligheid van het onderwerp dan met de inhoud ervan. Deze uitspraak van de Afdeling, waarbij nog eens belangrijke onderdelen van het latere – partiële – weigeringsbesluit worden vernietigd, bevestigt dat beeld. Het probleem is dat een (te) sterke formalisering van het bestuursprocesrecht consequenties heeft voor de werking van informatieregelingen, zoals de Wob. Deze casus vormt daarvan bij uitstek een illustratie. Het gaat niet om partijbelang, niet om politieke en institutionele belangen, maar om het publieke belang van openbaarheid, zoals verwoord in de considerans bij de Wob en de

inbreng van het kamerlid-Van Heest in het debat met de minister. Zoals de Wob-jurisprudentie leert mag dat individuele partijbelang in de besluitvorming zelfs geen rol spelen. Wil de Wob zijn belangrijke functie kunnen blijven vervullen, dan moet in beginsel ook zonder rechtsbijstand geprocedeerd kunnen worden. Al was het maar omdat een dergelijke – impliciete – verplichting een “chilling effect” heeft op de ruimte voor onderzoeksjournalistiek en dus voor de grondrechtelijke vrijheid van meningsuiting (art. 10 EVRM). Zie in dit verband tevens de uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2007, JB 2007/149 m.nt. dzz., betreffende een Wob-verzoek van het Brabants Dagblad aan het college van GS van Noord-Brabant over bovenwettelijke ambtelijke vertrekregelingen. Publicaties in deze krant op basis van de via genoemde Wob-uitspraak openbaar gemaakte stukken hebben nadere politieke besluitvorming uitgelokt, terwijl de betreffende journalist nadien “De Tegel” voor bijzondere journalistieke prestaties in ontvangst mocht nemen. Zie in dit verband ook de bijstandsverplichting in art. 3, vierde lid, Wob, een bepaling afkomstig uit het Verdrag van Aarhus.

9. Er is derhalve sprake van een groeiende spanning tussen de verdergaand aangescherpte eisen in het bestuursprocesrecht en het algemene (publieke) belang van openbaarheid van bestuur. Die spanning is er ook waar het gaat om informatiewetten als de Wbp, de Wpolg en de Wjsg, waarbij het individuele belang wel specifiek aan de orde is, er door keteninformatiesering echter ook een belangrijk publiek belang is bij rechterlijke toetsing, met name als waarborg van de kwaliteit van de – als uitgangspunt van elektronisch bestuur - in toenemende mate multifunctioneel gebruikte persoonsgegevens. De gegevensverwerking op basis van de Wet Bibob is hiervan een voorbeeld. Derhalve geldt ook voor deze wetten dat de drempel van rechtsingang niet te hoog mag zijn, met name vanwege de neveneffecten voor het publiek belang van deugdelijke gegevensverwerking, die in relatie tot de besteding van rechterlijke capaciteit zwaar dienen te wegen. Dit nog afgezien van het traditionele beginsel van ongelijkheidscompensatie, dat mede onder druk van de capaciteitsdiscussie en een veranderde taakopvatting van de bestuursrechter min of meer stilzwijgend afgeschafte lijkt te zijn.

Ik ben derhalve van mening dat op dit punt een herbezinning op de effecten van het bestuursprocesrecht op de werking van deze regelingen nodig is, met name omdat rechterlijke tussenkomst in veel gevallen niet gemist kan worden om rechten en verplichtingen te effectueren. Dit temeer vanwege de grondrechtelijke (en ten dele Europeesrechtelijke) aspecten van deze regelingen. De waarschuwing van het EHRM voor formalisme in het arrest-Salah Sheekh is materieel niet beperkt tot het vreemdelingenrecht.

10. Vanuit de optiek van de Wob-jurisprudentie is deze uitspraak tevens van substantieel belang omdat hierin de kring van het intern beraad in art. 1, aanhef en sub c, jo. 11 Wob is uitgebreid met een nieuwe categorie derden: de wetenschappelijk onderzoekers die op basis van een onderzoekscontract beleidsonderzoek/-advies doen/geven. Op dit punt sluit de Afdeling aan bij zijn eerdere uitspraak van 26 november 2003 (Raad voor de Cultuur), JB 2004/45 m.nt. dzz. en AB 2004/48 m.nt. PJS. Zie voor de weergave van de jurisprudentie inzake derden bij het intern beraad mijn noot bij deze uitspraak. Vgl. voorts nog ABRvS 5 juli 2006, AB 2006/306 m.nt. Stolk en recent: ABRvS 4 juni 2008, LJN: BD3114 en ABRvS 23 april 2008, LJN: BD0338. Een belangrijk effect van een dergelijke kwalificatie van intern beraad is, dat de persoonlijke beleidsopvattingen op grond van art. 11 Wob tegen openbaarmaking beschermd blijven, ook wanneer een document geen onderwerp van intern beraad meer uitmaakt. Zie ABRvS 20 april 2004, JB 2005/170 m.nt. dzz. en AB 2005/357 m.nt. GvB (adeldom kinderen prinses Irene).

11. Zoals de Afdeling opmerkt is het oogmerk van opstelling bepalend voor de vraag of documenten zijn opgemaakt ten behoeve van intern beraad. Ten aanzien van het rapport-Fijnaut leidt de Afdeling de aannemelijkheid van dit oogmerk af uit: (a) een passage in het voorwoord, (b) het onderwerp en (c) het gebruik ervan als input voor de besluitvorming.

Met deze uitbreiding van de reikwijdte van art. 11 Wob, althans voor zover het gaat om persoonlijke beleidsopvattingen, zet de Afdeling een grotere stap dan gesuggereerd, met name door het bijzondere karakter van wetenschappelijk (beleids)onderzoek en advies in de (politieke) besluitvorming. Zie ook mijn noot bij ABRvS 3 oktober 2007, JB 2007/212 (openbaarmaking onderzoeksgegevens EUR cafébrand Volendam). Zoals dit geval illustreert, want ook blijkt uit de

hiervoor genoemde kamerstukken, is Fijnaut als hoogleraar criminologie aan de UvT voor onderzoek/advies op dit – politiek en institutioneel – gevoelige onderwerp gecontracteerd vanwege zijn persoonlijke expertise en gezag op het terrein van de politieorganisatie en de bestrijding van terrorisme en georganiseerde criminaliteit. In de politieke discussie over het kabinetsstandpunt wordt zijn naam dan ook veelvuldig genoemd als verantwoording van de deugdelijkheid van de besluitvorming. Om die reden is het betreffende rapport dan ook – in een volledige versie - aan de Tweede Kamer ter beschikking gesteld.

Opmerkelijk is dat de Afdeling in deze uitspraak volledig voorbijgaat aan art. 9 Wob, de verplichting tot openbaarmaking van adviezen van niet-ambtelijke adviescommissies en de achterliggende ratio van deze bepaling. Had het niet meer voor de hand gelegen om aansluiting bij dit artikel te zoeken? Ik meen van wel. Wetenschappelijk (beleids)onderzoek is niet waardenvrij. Publieke discussie moet daarom mogelijk zijn. Het maakt in beginsel niet uit of onderzoek/advies afkomstig is van een commissie dan wel van een individuele wetenschapper.

12. Wat het oogmerk van opstelling voor intern beraad betreft gaat de Afdeling er bovendien aan voorbij, dat de onderzoekscontracten met de rijksoverheid standaard een geheimhoudingsclausule betreffende de onderzoeksresultaten (en soms onderzoeksgegevens) kennen. Dat geldt ook voor Justitie. Dit betekent dat de opdrachtgever over de openbaarmaking van het onderzoeksrapport gaat en niet de onderzoeker. Aan een onderzoeker kan dan ook geen oogmerk van geheimhouding in de zin van art. 11 Wob worden toegedacht, naast de naleving van de contractvoorwaarden. Een onderzoeker heeft immers alleen maar belang bij publicatie van onderzoeksresultaten en (beleids)aanbevelingen. Dat blijkt ook uit website van Fijnaut, waarop dit onderzoek onder de kop “Reports (government and other final research reports) is opgenomen. Verwijzing naar het voorwoord is niet overtuigend. De daarin gebruikte term advies is multi-interpretabel terwijl de relevante (openbare) passage in de algemene inleiding van het rapport-Fijnaut dient tegen deze achtergrond en het persoonlijke taalgebruik van Fijnaut begrepen dient te worden (p. 7). Ook hieraan kan mijns inziens geen oogmerk van participatie in intern beraad en geheimhouding van onderzoeksconclusies worden afgeleid.

Door art. 11 Wob in beginsel op dit type contractonderzoek en –advies van toepassing te achten geeft de Afdeling een ruimere toepassing aan dit artikel dan in overeenstemming is met het doel ervan: met name de bescherming van een open discussie over verschillende beleidsalternatieven. Wie of wat moet er nu eigenlijk door geheimhouding worden beschermd? Fijnaut in ieder geval niet. Zijn opvattingen en ideeën zijn via publicaties c.a. in belangrijke mate bekend en zo hoort het ook. Het probleem is dat door deze uitspraak van de Afdeling het in beginsel heldere onderscheid tussen ambtelijke/bestuurlijke beleidsvorming en wetenschappelijk onderzoek/advies is gaan schuiven in die zin, dat aldus publieke kennisneming van de onderbouwing van beleid aan grotere beperkingen wordt onderworpen. Het is gewrongen om wetenschappelijk gefundeerde onderzoeksconclusies en aanbevelingen, als “persoonlijke beleidsopvattingen” in ambtelijk/bestuurlijke zin op te vatten. Hier werkt de Afdeling mee aan een vermenging van sferen die een zuivere afbakening in verantwoordelijkheden behoeven, mede ter bescherming van de integriteit van besluitvorming en (politieke) verantwoording. Art. 9 Wob is hiervan een uitvloeisel.

13. Uit het voorgaande blijkt dat ik deze uitspraak waar het gaat om de uitbreiding van de kring van het intern beraad ex art. 11, eerste lid, Wob met rapporten en beleidsadviezen van wetenschappers niet juist acht. Dat wil niet zeggen dat een dergelijk rapport volledig openbaargemaakt zou moeten worden. De weigeringsgronden in art. 10 Wob bieden echter voldoende mogelijkheden om op een afgewogen wijze recht te doen aan relevante belangen bij geheimhouding van (onderdelen) van een dergelijk rapport. Ook om die reden is een verdergaande, extensieve interpretatie van het begrip “intern beraad” een vorm van “overkill”. Dat wordt nog eens geïllustreerd door de fasegewijze openbaarmaking van dit rapport, waaraan de Afdeling door vernietiging van het weigeringsbesluit met betrekking tot enkele hoofdstukken wegens onvoldoende specifieke motivering ook zijn bijdrage levert. De kern van mijn bezwaren is echter de opvatting van de Afdeling dat wetenschappelijk gefundeerde onderzoeks-/beleidsconclusies als “persoonlijke beleidsopvattingen” zijn te kwalificeren die als zodanig –

blijvend – geheim gehouden dienen te worden. Deze opvatting staat op gespannen voet met de uitgangspunten van de Wob en de politieke realiteit.

M.O-V

Prof.mr. G. Overkleeft-Verburg

hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR