

Noot bij ABRvS 15 december 2004, LJN: AR7573

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AR7573>

1. Deze uitspraak is op een drietal punten relevant. Allereerst omdat deze gaat over de openbaarmaking van milieu-informatie in de zin van art. 1, aanhef en sub g, Wob, waarvoor een bijzonder, categoriaal regime geldt. Ten tijde van het besluit op bezwaar en de hiervoor opgenomen uitspraak ging het daarbij nog om de implementatie van richtlijn 90/313/EEG. Met ingang van 14 februari 2005 is deze regeling in de Wob ingrijpend gewijzigd, ter uitvoering van de eerste pijler van het Verdrag van Aarhus. Daarnaast is deze uitspraak van belang vanwege de impliciete bevestiging van de Wob-plichtigheid van de Raad van bestuur van TNO als bestuursorgaan in de zin van art. 1a, aanhef en sub d, Wob jo. art. 1:1, eerste lid, sub a Awb. Daarnaast is de vaste rechtspraak met betrekking tot de motiveringsplicht van weigeringsbesluiten nog eens bevestigd evenals de verplichting tot mogelijke splitsing van documenten in een openbaar en niet-openbaar deel.
2. Inzet van de procedure bij de Afdeling was de uiteindelijke weigering van openbaarmaking in bezwaar van nog 25 van de aanvankelijk 55 door het advocatenkantoor Houthoff Buruma bij TNO opgevraagde rapporten, met informatie over de samenstelling, vervaardiging en effecten op personen en zaken van ontplofbare mengsels. Zowel TNO als Houthoff hadden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter Rb. Amsterdam van 10 maart 2004. Het weigeringsbesluit van TNO was gebaseerd op een drietal weigeringsgronden in de Wob: (a) de veiligheid van de staat in art. 10, eerste lid, sub b, met betrekking tot alle rapporten, (b) vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens in art. 10, eerste lid, sub c, met betrekking tot twee rapporten en (c) de betrekkingen met andere staten en internationale organisaties in art. 10, tweede lid, sub a, met betrekking tot een tweetal andere rapporten. Hoewel de Afdeling de pil verguldt met de aanvullende overweging dat de veiligheid van de staat een weigeringsbesluit in principe kan dragen, is de inhoudelijke motivering van TNO op dit punt te mager gebleken om voor de rechter overeind te blijven. Een enkele verwijzing naar de betreffende weigeringsgrond in de wet volstaat immers niet. Datzelfde geldt voor het beroep van TNO op de negatieve uitwerking van openbaarmaking op de betrekkingen met internationale organisaties (i.c. OECD). Het oordeel van de voorzieningenrechter dat openbaarmaking van een tweetal rapporten door TNO mag worden geweigerd op grond van art. 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wob, deelt de Afdeling niet omdat slechts onderdelen hiervan bedrijfs- en fabricagegegevens bevatten. Op dit punt geeft de Afdeling bovendien een nadere interpretatie-aanwijzing ten behoeve van de noodzakelijke heroverweging, in reactie op de stelling van Houthoff Buruma dat de voorzieningenrechter niet tot een juiste belangenafweging is gekomen nu de gevraagde openbaarmaking milieu-informatie betreft in de zin van Richtlijn 90/313/EEG. De Afdeling bepaalt dat TNO ten aanzien van de onderdelen van de betreffende documenten die bedrijfs- en fabricagegegevens bevatten, bij het nemen van de nieuwe beslissing op bezwaar dient te onderzoeken of sprake is van milieu-informatie in de zin van de richtlijn, en in geval van bevestiging, het afwegingskader van de richtlijn in acht dient te nemen. Zoals hiervoor opgemerkt is de regeling van de openbaarmaking van milieu-informatie recent ingrijpend gewijzigd in combinatie met een herziening van enkele bepalingen in het algemene regime van de Wob. Hierna zal de achtergrond hiervan worden besproken. In aansluiting hierop komt de gelding van de Wob voor TNO en vergelijkbare publiekrechtelijke onderzoeksinstituten aan de orde.
3. Richtlijn 90/313/EEG van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie kent in artikel 3, tweede lid, een regime van – uitsluitend - relatieve uitzonderingsgronden in de vorm van een aantal nader genoemde belangen, waaronder de openbare veiligheid, vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens, met inbegrip van intellectuele eigendom en het vertrouwelijk karakter van internationale betrekkingen. Dit is anders in de Wob, waar de twee eerstgenoemde belangen in art. 10, eerste lid, als absolute weigeringsgronden gelden. Nu de richtlijn prevaleert boven de Wob (art. 10 EG) moet bij heroverweging derhalve ook de veiligheid van de staat als relatieve weigeringsgrond worden toegepast, althans voor zover het gaat om openbaarmaking van milieu-informatie in de zin van art. 2 sub a richtlijn jo. art. 1, aanhef en sub g, Wob. Daarbij bepaalt art. 3 richtlijn tevens - in

overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Afdeling - dat de beschikbare informatie gedeeltelijk wordt verstrekt, wanneer het mogelijk is deze te scheiden van informatie over zaken waarmee de genoemde belangen zijn gemoeid en om die reden geweigerd mag worden. Opmerkelijk is dat de Afdeling in deze uitspraak geen termen gebruikt als richtlijnconforme interpretatie van de Wob, maar rechtstreeks het afwegingskader van de richtlijn toegepast wil zien. Dit standpunt spoort met de keuze van de Raad van State voor een praktische benadering in het lopende staatsrechtelijke debat over de grondwettelijke grondslag van de doorwerking van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde, zoals blijkt uit zijn advies bij het nog in te dienen wetsvoorstel goedkeuringwet Europese Grondwet. Aldus redenerend kan de uitkomst geen andere zijn dan dat in voorkomende gevallen de toepassing van de richtlijn moet prevaleren boven die van art. 10, eerste lid, Wob. Met deze benadering neemt de Afdeling tevens afstand van een eerdere uitspraak in ABRvS 15 juli 1999, JB 1999, 225 (rapporten Centrale Zandwinning Weert). Ook in dat geval werd geklaagd over een onjuiste belangenafweging in verband met art. 10, eerste lid, aanhef en sub c, Wob jo het relatieve karakter van weigeringsgronden in de richtlijn. In deze uitspraak poogde de Afdeling de spanning tussen beide typen weigeringsgronden op te heffen door een beroep op de veronderstelde marginale toetsingsbevoegdheid van de Afdeling, oordelend, dat het aangevochten weigeringsbesluit aan de aldus te stellen redelijkheidseis voldeed. Deze opvatting over een beperkte rechterlijke toetsingsbevoegdheid van de belangenafweging op grond van de richtlijn is niet in overeenstemming met het gemeenschapsrecht en spoort evenmin met de jurisprudentie op grond van art. 10, tweede lid, Wob, waarvan ook deze uitspraak weer een illustratie vormt. De toepassing van deze richtlijn milieu-informatie heeft zeer weinig jurisprudentie opgeleverd, zodat de verschillende interpretatiekwesties met betrekking tot de toepassing van deze richtlijn niet in het nationale recht zijn uitgekristalliseerd. Dat die er zijn blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG. Zie met betrekking tot de omzetting in nationaal recht de arresten in door de Commissie bij het Hof aangespannen inbreukprocedures tegen de Bondsrepubliek Duitsland van 9 september 1999, zaak C-217/97 en tegen Frankrijk van 26 juni 2003, zaak C-233/00 en de prejudiciële procedures in de zaken Mecklenburg van 17 juni 1998, zaak C-321/96 en Glawischnig van 12 juni 2003, zaak C-316/01. In het verlengde van het Verdrag van Aarhus is richtlijn 90/313/EEG met ingang van 14 februari 2005 vervangen door richtlijn 2003/4/EG inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie. Deze richtlijn had per die datum ook volledig in het nationale recht geïmplementeerd moeten zijn.

4. De openbaarheid van milieu-informatie is inmiddels volledig internationaalrechtelijk en gemeenschapsrechtelijk verankerd. Grondslag is het (VN) Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van 25 juni 1998, Trb. 1998, nr. 289 en 2001, 73. Dit in 2001 in werking getreden Verdrag van Aarhus is zowel ondertekend door de EG als door de lidstaten zelf. De goedkeuringwet van dit verdrag (Stb. 2004, 518) is op 24 december 2004 in werking getreden (Stb. 2004, 745). Dit verdrag is inmiddels in het nationale recht geïmplementeerd via de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus (Stb. 2004, 519) en in werking getreden op 14 februari 2005 (Stb. 2005, 519). Inmiddels zijn een tweetal protocollen bij dit Verdrag tot stand gekomen, betreffende grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand door respectievelijk zware metalen (Trb. 1999, 212) en persistente organische stoffen (Trb. 1999, 212). Zie met betrekking tot de stilzwijgende goedkeuringprocedure EK/TK 1999-2000, 27054, nrs. 195 en 1. Op het niveau van de EG is het Verdrag van Aarhus uitgewerkt in een tweetal richtlijnen. Dit zijn de reeds genoemde richtlijn 2003/4/EG inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie (Pb EG 2003, L 41) ter vervanging van richtlijn 90/313/EEG, waarvan de implementatietermijn op 14 februari 2005 is verstreken, en richtlijn 2003/35/EG tot voorziening in inspraak van het publiek in de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu en, met betrekking tot inspraak van het publiek en toegang tot de rechter, via wijziging van de richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (Pb EG 2003, L 156). Van laatstgenoemde richtlijn loopt de implementatietermijn tot 25 juni 2005. Hoewel in de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus zoveel mogelijk op de richtlijnen is geanticipeerd, is de implementatie ervan nog niet volledig doorgevoerd. Dat zal gebeuren via de Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van

Aarhus, dat medio november 2004 als wetsvoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend (TK 2004-2005, 29877, nrs. 1-2). Omdat het de bedoeling is dat ook de Gemeenschap zelf partij wordt bij het Verdrag van Aarhus is - naast de vaststelling van de hiervoor genoemde richtlijnen - op het niveau van de EG tevens een ontwerp-verordening in voorbereiding betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus op EG-instellingen en -organisaties (COM/2003/0622 def.). Tijdens de Milieuraad van 20 december 2004 is een politiek akkoord bereikt over deze verordening en is tevens het besluit tot ratificatie van de Verdrag van Aarhus door de EG goedgekeurd (TK 2004-2005, 51501-08, nr. 194, p. 2). Het verordeningsvoorstel is nog in behandeling bij het Europees Parlement, evenals de ontwerp-Richtlijn betreffende toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (derde pijler Verdrag van Aarhus).

5. Zoals uit het voorgaande blijkt, wordt de eerste pijler van het Verdrag van Aarhus betreffende de toegang tot milieu-informatie en de verbijzondering daarvan in richtlijn 2003/4/EG geïmplementeerd in de Wob en hoofdstuk 19 van de Wet milieubeheer. Naar uit het voorgaande blijkt, verloopt deze omzetting in twee etappes. De eerste fase is afgerond met de (ingrijpende wijziging) van genoemde wetten via de op 14 februari 2005 in werking getreden Wet uitvoering Verdrag van Aarhus. De tweede fase loopt nog in de vorm van het aanhangige wetsvoorstel Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus. Uit de parlementaire geschiedenis van de implementatiewet van richtlijn 90/313/EEG (Stb. 1998, 180) blijkt, dat er toen discussie is geweest over de wijze van implementatie hiervan. Zie TK 1995-1996, 24613, nr. 3 en het Advies van de Raad van State en het Nader rapport (B). Met name wat de weigeringsgronden betreft ging daarbij de keuze tussen de door de Raad voorgestane omzetting via opneming van een zelfstandige regeling van openbaarmaking van milieu-informatie in de Wob, met name door overneming van het stelsel van relatieve weigeringsgronden, en de voorkeur van regeringswege om de inbreuk op het systeem van de Wob zo beperkt mogelijk te houden. Bij de implementatie van het Verdrag van Aarhus via de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus is hetzelfde principe aangehouden. Uit de MvT blijkt, dat dit uitgangspunt tot grote toepassingsproblemen leidt (TK 2002-2003, 28835, nr. 3). De problemen doen zich met name voor met betrekking tot de afbakening van het toepassingsbereik, met name door de ruime omschrijvingen van de begrippen milieu-informatie en overheidsinstantie, als terzake van het stelsel van weigeringsbepalingen. Die problemen zijn slechts te ondervangen door een sterke richtlijnconforme interpretatie van de betreffende wetsbepalingen in de Wob en de Wm, dan wel door een zelfstandige, parallelle toepassing van en toetsing aan verdrag en richtlijn, een weg die de Afdeling in deze uitspraak lijkt open te houden, zo niet te prefereren. Ik denk terecht. Door de implementatie van bijzondere, sectorale openbaarmakingsregimes op verdragsrechtelijke en communautaire grondslag is de Wob tegelijkertijd van karakter veranderd en leidt het vasthouden aan het oorspronkelijke systeem van de Wob door de toeneming van complexiteit van de regeling tot zodanige toepassingsproblemen, dat de nadelen per saldo de voordelen van deze methode van omzetting overtreffen. Bovendien blijft aldus het risico bestaan, dat de implementatie door Commissie en HvJ EG als onvoldoende wordt beoordeeld, zoals blijkt uit de door het Hof geformuleerde implementatie-maatstaven in zijn uitspraken in de hiervoor genoemde inbreukprocedures. Van dit uitgangspunt zal overigens worden afgestapt bij de implementatie van richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie. Het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel definieert het begrip hergebruik in art. 1 Wob en voorziet voorts in een nieuw hoofdstuk in deze wet, waarin dit hergebruik als afzonderlijk onderwerp wordt geregeld. Geconcludeerd kan worden dat hoewel met betrekking tot de openbaarheid van bestuur nog steeds duidelijke bevoegdheidsafbakening wordt aangehouden tussen de gemeenschap en de lidstaten (vgl. Gerecht van eerste Aanleg 30 november 2004, m.nt. dzz. JB 2005, 31), de toeneming van sectorale openbaarmakingsregelingen op verdragsrechtelijke/communautaire grondslag aanmerkelijke consequenties heeft voor algemene openbaarheidsregelingen zoals de Wob. Een van die elementen is, dat de intellectuele eigendom (auteursrecht) in de (sectorale) toepassing van de Wob uitdrukkelijk op de agenda zal moeten komen. Tot mijn verbazing is die invalshoek van de kant van TNO in de voorliggende procedure buiten beeld gebleven.

6. De grondrechtelijke basis van de toegang tot milieu-informatie op basis van art. 8 EVRM is inmiddels versterkt door het arrest van het EHRM van 10 november 2004 in de zaak Taşkin en anderen tegen Turkije betreffende milieu-schade als gevolg van de exploitatie van een goudmijn. Daarbij gaat het Hof uit van een “right to a healthy environment”, zoals uitgewerkt in het Verdrag van Aarhus, waarvan de toegang tot milieu-informatie een onderdeel is. Met betrekking tot de aan de besluitvormingsprocedure te stellen eisen overweegt het Hof: “The importance of public access to the conclusions of such studies and to information which would enable members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question” (r.o. 116). Op dit punt bouwt deze belangrijke uitspraak voort op de arresten van het EHRM in de zaken Guerra tegen Italië van 19 februari 1998 en McGinley en Egan tegen het Verenigd Koninkrijk van 9 juni 1998.

7. Aan de bijzondere positie van de Raad van Bestuur van TNO als bestuursorgaan besteedt de Afdeling in deze uitspraak geen bijzondere overweging. Niettemin is het zinvol hier nog enige aandacht aan te besteden. Ingevolge art. 3, tweede lid, van de TNO-wet (Wet houdende regeling van de Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek TNO) is TNO een publiekrechtelijke rechtspersoon, waarbij blijkens de regeling van de interne organisatie in hoofdstuk 3 van deze wet de Raad van bestuur als bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid, sub a, Awb en dus ook ex art. 1a, aanhef en sub d Wob als bestuursorgaan is gekwalificeerd. De in de uitvoeringspraktijk bestaande verwarring op dit punt heeft te maken met het Besluit bestuursorganen WNO en Wob. Tot 30 juni 2003 kende art. 1a Wob in een tweede lid overgangsvoorziening met betrekking tot de gelding van de Wob op bestuursorganen belast met onderwijs en onderzoek op het beleidsterrein van het ministerie van OCenW. Op grond hiervan was de Wob op deze categorie bestuursorganen slechts van toepassing voor zover aangewezen bij amvb, nader uitgewerkt in artikel 2 van genoemd besluit. In dit artikel is in sub g ook TNO als Wob-plichtige organisatie genoemd. Vgl. Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam 7 mei 2003, AB 2003, 436 m.nt. Hans Peters. Omdat het hier ging om een horizonbepaling, verviel dit tweede lid van rechtswege op 30 juni 2003 (vgl. art. VI van de Wet tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman en de Wet openbaarheid van bestuur, Stb. 1998, 356 en 357). Daarmee verviel tevens de grondslag van art. 2 van het Besluit WNo en Wob. De tekst van dit besluit is hiermee echter niet in overeenstemming gebracht. Dat dit onderscheid in toepassingsgrondslag uitmaakt, blijkt uit ABRvS 26 februari 2001, AB 2002, 3 m.nt. SZ, betreffende de Wob-plichtigheid van (besturen van) academische ziekenhuizen. Op grond van art. 1.13, tweede lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderwijs hebben deze ziekenhuizen de status van publiekrechtelijke rechtspersoon, zodat de besturen hiervan als bestuursorgaan gelden. De academische ziekenhuizen waren echter niet in art. 2 van het Besluit WNo en Wob vermeld, zodat zij tot 30 juni 2003 niet onder de Wob vielen, daarna echter wel. Gezien de omschrijving van doel en taak van TNO in de artt. 4 en 5 van de TNO-wet moet deze organisatie tevens op grond van art. 2, tweede lid, Verdrag van Aarhus en art. 2, tweede lid, richtlijn 2003/4/EG als overheidsinstantie worden aangemerkt, althans voor zover sprake is van milieu-informatie in de brede betekenis van het eerste lid van deze artikelen. Een knelpunt bij de toepasselijkheid van dit openbaarheidsregime op dit type onderzoeksorganisaties, waaronder de (openbare) universiteiten, betreft het auteursrecht in geval van onderzoek in opdracht, niet alleen van de rechtspersoon zelf, maar ook voor zover dit (op voorhand) contractueel is overgedragen aan derden. Een tweede vraagpunt is hoe het afbakeningscriterium “bestuurlijke aangelegenheid” in art. 3, eerste lid, Wob bij dit type onderzoeksorganisaties moet uitwerken. De opvatting van de Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam dat de enkele omstandigheid dat de betreffende, bij TNO opgevraagde documenten voorkomen uit commerciële activiteiten in de vorm van contractresearch onvoldoende is om te kunnen stellen dat van een bestuurlijke aangelegenheid geen sprake is, lijkt me te kort door de bocht. Toegespitst op verdrag en richtlijn lijkt dit element wat milieu-informatie betreft echter geen rol meer te mogen spelen en ligt het accent op bescherming van de intellectuele eigendom als relatieve weigeringsgrond.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg

