

Noot bij ABRvS 16 februari 2005, zaaknr. 200403569/1, LJN: AS6183

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=as6183>

Wetsartikelen:

Wob, art. 10, lid 1 sub d en lid 2, sub d, e en g; art. 2; art. 3 lid 3 en 4; Awb, art. 3:4 lid 2; EVRM, art. 6 en 13, IVBPR, art. 13 en 14

Trefwoorden:

bronbescherming, persoonlijke levenssfeer, methoden en technieken, vertrouwenspersonen, ambtsbericht, belangenafweging, het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering, het specifieke belang van appellant, rechterlijke toetsing, asielprocedure, zelfstandig recht op openbaarmaking, equality-of-arms-beginsel, beginsel van fair trial, daadwerkelijk rechtsmiddel, burgerlijke rechten en verplichtingen

Noot:

1. Deze uitspraak behoort tot de categorie van Wob-geschillen, waarbij de verzoeker een specifiek belang heeft bij de gevraagde informatie. Daarbinnen is de (sub)categorie te onderscheiden van verzoekers die de Wob gebruiken met het oog op het verzamelen van gegevens voor procesdoeleinden. Binnen deze groep kan nader worden gedifferentieerd al naargelang de aard van de beoogde/parallel lopende gerechtelijke procedures, zoals de omvangrijke categorie van tot de minister van Buitenlandse Zaken gerichte Wob-verzoeken van (rechtshulpverleners van) asielzoekers, betreffende de openbaarmaking van de onderliggende stukken bij uitgebrachte ambtsberichten in asielprocedures, naast procedures op grond van de Vreemdelingenwet over de meeromvattende beschikking (ABRvS 29 mei 2001, AB 2001, 266 m.nt. Sew. De hiervoor opgenomen uitspraak vormt hiervan een voorbeeld. Hoewel de uitkomst van een dergelijke Wob-procedure als regel een partiële openbaarmaking is, waarbij gegevens omtrent het onderzoek in het land van oorsprong naar het waarheidsgehalte van het asielrelaas c.q. de authenticiteit van overgelegde documenten op grond van enkele weigeringsgronden in art. 10, tweede lid, Wob standaard geheim gehouden (mogen) worden, blijven dit type procedures rechtsvragen oproepen, o.m. door de standaardisering van de jurisprudentie van de Afdeling. In deze noot worden twee aspecten in het bijzonder besproken. Allereerst de spanning tussen het specifieke informatiebelang van de asielzoeker en het door de Wob veronderstelde algemene belang bij openbaarmaking. En voorts de grondrechtelijke aspecten van de Wob-procedure, in het bijzonder de ingeroepen doorwerking van de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR.

2. Kern van dit Wob-geschil is het standpunt van appellant dat zijn specifieke belangen, t.w. verkrijging van documenten ten behoeve van het voeren van een parallelle asielprocedure (onderliggende stukken bij een ambtsbericht over de valsheid van door hem overgelegde documenten) ten onrechte niet dan wel onvoldoende zijn meegewogen bij de belangenafweging op grond van art. 10, tweede lid, Wob, in het bijzonder in relatie tot de weigeringsgronden onder d, e en g (bronbescherming, eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en bescherming van methoden en technieken van onderzoek). Evenals in deze uitspraak is de standaardreactie van de Afdeling op een dergelijke grief in Wob-zaken, dat deze wet uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering erkent en veronderstelt, waarbij dit publieke belang doorwerkt in de belangenafweging op grond van art. 10, tweede lid. Hieruit volgt dat bij toepassing van de Wob niet kan worden gedifferentieerd op grond van de persoon of de oogmerken van de verzoeker, resulterend in een specifieke (niet-algemene) vorm van openbaarmaking, d.w.z. gerichte bekendmaking aan de verzoeker wegens diens specifieke belang. Dit is vaste rechtspraak en sinds de invoering van de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus op 14 februari 2005 (Stb. 2004, 519 en 2005, 66) is dit uitgangspunt tevens vastgelegd in art. 2 Wob (zie mijn noot bij ABRvS 15 december 2004, JB 2005, 59). Sindsdien luidt dit artikel: "Een bestuursorgaan verstrekt bij de uitvoering van zijn taak, onverminderd het elders bij wet bepaalde, informatie overeenkomstig deze wet en gaat daarbij uit van het algemeen belang van openbaarheid van informatie." Hiermee correspondeert het nieuwe derde lid in art. 3, dat de verzoeker bij zijn verzoek geen belang behoeft te stellen, evenals het begrip belang van het

verstrekken van informatie ingevolge deze wet als afwegingscriterium in art. 10, tweede lid, aanhef. Hieruit volgt, dat het publieke belang van openbaarmaking materieel het belangrijkste afbakeningscriterium is bij het bepalen van aanspraken op grond van de Wob.

3. Niet zo vanzelfsprekend is de vaste praktijk dat de bestuursrechter (en dus ook het bestuursorgaan) een specifiek verzoek om openbaarmaking onder de Wob, toegespitst op het persoonlijk belang van kennisneming van de gevraagde stukken, zonder betrokkene hierin te kennen, derhalve ambtshalve, converteert in een algemeen, op het publieke belang van openbaarmaking toegesneden Wob-verzoek. In de eerste plaats niet omdat verzoeker om gerichte, dus beperkte openbaarmaking vraagt en door deze conversie het risico loopt op algemene openbaarmaking. Vgl. de jurisprudentie van de Afdeling terzake van: eenmaal verstrekt, altijd openbaar (zie ABRvS 25 april 2000, JB 2000, 142). Ligt het in zo'n geval niet meer voor de hand dat het bestuursorgaan in een dergelijk geval betrokkene informeert over toepassingsbereik van en mogelijke aanspraken op grond van de Wob, waarbij aan betrokkene de keuze wordt gelaten om zijn informatieverzoek in te trekken of aan te passen? Zie ook het nieuwe vierde lid van art. 3, Wob dat verplicht tot behulpzaamheid van het bestuursorgaan bij de formulering van het informatieverzoek. Consequentie van een op aanpassing specifieke informatieverzoeken gerichte benadering zou zijn, dat een weigering hiervan uiteindelijk resulteert in een buiten behandelingstelling van het betreffende Wob-verzoek in de zin van art. 4:5, eerste lid, Awb. Het voordeel van een dergelijke aanpak is dat verzoeker direct wordt geconfronteerd met de beperkingen van zijn aanspraken ingevolge de Wob en zelf kan beslissen over het doorzetten van zijn informatie-verzoek onder deze regeling.

4. Een groot bezwaar van de huidige constructie van ambtshalve conversie onder de Wob van een specifiek in een algemeen informatieverzoek is, dat aldus de verzoeker met een specifiek belang – wellicht ongewild – qua belangen (lijdelijk) object van onderzoek, toepassing en belangenafweging wordt. Hoewel dogmatisch gezien een logische consequentie, is dit een begrijpelijke bron van frustraties bij burgers met een gericht Wob-verzoek. Zo telt niet diens specifieke belang bij openbaarmaking in de besluitvorming, maar wel diens belangen in abstracto, zoals verdisconteerd in de toepassing van de absolute en relatieve weigeringsgronden in art. 10 Wob. Dit betekent dat in Wob-zaken van verzoekers met een specifiek belang, zoals in de hiervoor opgenomen uitspraak inzake bewijsvergaring door asielzoekers, hun bijzondere belangen in de besluitvorming in positieve zin geen rol (kunnen) spelen, dat echter wel doen in negatieve zin in de vorm van zelfbescherming via de toepassing van de weigeringsgronden. Dat geldt in het bijzonder wanneer het recht op persoonlijke levenssfeer van de verzoeker of naaste familieleden als absolute, resp. relatieve weigeringsgrond in het geding is, zoals in art. 10, eerste lid, sub d (bijzondere persoonsgegevens in de zin van de artt. 16 t/m 22 Wbp) en het tweede lid, sub e Wob. Met de recente opneming van een nieuw derde lid in art. 10 is dat wat de verzoeker betreft veranderd nu de persoonlijke levenssfeer (sub e) als weigeringsgrond niet van toepassing is indien de betrokken persoon met de openbaarmaking heeft ingestemd. Een dergelijk voorbehoud moet ook worden ingelezen in art. 10, eerste lid, sub d, jo. art. 23, eerste lid, aanhef en sub a Wbp. Zie met betrekking tot de betekenis van de persoonlijk gegeven toestemming tot openbaarmaking ook reeds ABRvS 3 september 2003, JN 2003, 291 (openbaarmaking geluidsopnamen). Op grond van richtlijn 95/46/EG jo. de Wbp zal dit begrip toestemming van betrokkene veelal moeten worden uitgelegd in de zin van art. 1, aanhef en sub i, Wbp, dat wil zeggen als: “elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt” (beginsel van informed consent). Hoewel hiermee is tegemoetgekomen aan het grondrechtelijk gewaarborgde informationele zelfbeschikkingsrecht van betrokkenen, is een potentieel beroep op de persoonlijke levenssfeer als weigeringsgrond voor het bestuursorgaan hierdoor gecompliceerder geworden. De onderzoeksplicht ex art. 3:2 Awb vergt m.i. in een dergelijk geval dat het bestuursorgaan gericht bij betrokkene nagaat of hij toestemming voor openbaarmaking geeft. Ook in het voorliggende geval was de weigering van openbaarmaking mede gebaseerd op art. 10, tweede lid, aanhef en sub e Wob, in het bijzonder de persoonlijke levenssfeer van de betrokken asielzoeker. Een beoogde toepassing van deze weigeringsgrond betekent derhalve dat de indiener van een Wob-verzoek vooraf specifiek op dit punt gehoord moet worden. De wetswijziging van

14 februari 2004 heeft derhalve tot gevolg, dat de persoonlijke belangen van de informatieverzoeker, althans wat dit punt betreft, alsnog via de toepassing van genoemde weigeringsgronden in de besluitvorming op grond van de Wob aan de orde kunnen komen. Dat een toestemming tot openbaarmaking van betrokkene louter een instrumenteel oogmerk heeft, is i.c. niet relevant. De betekenis ervan is beperkt tot louter deze, de privacy betreffende weigeringsgronden. Meent het bestuursorgaan dat niettemin sprake is van prevalerende belangen bij geheimhouding, ondanks de toestemming van betrokkene met betrekking tot openbaarmaking, dan moet op (een) andere weigeringsgrond(en) worden teruggevallen, waaronder art. 10, tweede lid, sub g (onevenredige bevoor- of benadeling).

5. De huidige ambtshalve conversie vindt ook plaats in die gevallen, dat een algemene of bijzondere wettelijke regeling naast de Wob voorziet in een informatieregime met betrekking tot een dergelijk specifiek informatieverzoek. Dat doet zich ook voor in de hiervoor opgenomen uitspraak, nu aannemelijk is dat de opgevraagde documenten, t.w. de onderliggende stukken bij het over betrokkene en diens papieren in het kader van een asielprocedure uitgebrachte ambtsbericht, deel uitmaken van een persoonsdossier als onderdeel van een bestand in de zin van de artt. 2, eerste lid, jo. 1, aanhef en sub c. Wbp, zodat betrokkene ingevolge de artt. 35, 37 en 39 van deze wet in beginsel een recht op inzage van deze stukken heeft. Naar blijkt uit artikel 43 Wbp is dit inzagerecht niet onbeperkt, maar uitdrukkelijk onderworpen aan een belangenafweging, waarbij de weigeringsgronden weliswaar globaler zijn geformuleerd, echter materieel min of meer overeen komen met die in art. 10 Wob. Betreft een dergelijk informatieverzoek een bestuursorgaan, dan staat rechtsbescherming open bij de bestuursrechter (art. 45 Wbp). Voorbeelden van vergelijkbare inzagerechten in een bijzondere wet zijn de artt. 20 Wet politieregisters en 79 van de Wet GBA. Wat de verhouding van de Wob tot dit type wetgeving betreft, is de rechtspraak niet geheel consistent. Op basis van ABRvS 4 december 2002, JB 2004, 34 m.nt. BvM, AB 2003, 406 m.nt. Sew, kan worden vastgesteld, dat de Afdeling in een vergelijkbare casus als hierboven een ambtshalve, door de rechtbank Breda gesauveerde, conversie van een specifiek Wob-informatieverzoek in een op gerichte openbaarmaking toegespitst Wbp- (of op art. 10 Grw. gebaseerd) inzageverzoek onder analoge toepassing van de weigeringsgronden van de Wob afwijst. Mijns inziens terecht. Het is aan het bestuursorgaan om via voorlichting de keuzes duidelijk te maken, echter aan betrokkene om te beslissen hoe hij zijn informatieverzoek wil inrichten. In de rechtspraak is in het kader van art. 2 Wob de vraag echter nog niet beantwoord of genoemde bijzondere inzagerechten in geval van specifieke Wob-verzoeken, als uitputtende regeling aan de Wob-aanspraken derogeren. Ik pleit daar niet voor. Mijns inziens heeft het de voorkeur om in gevallen dat de verzoeker toegang tot de eigen gegevens vraagt uit te gaan van samenloop van informatieregimes, het op het publieke belang van openbaarheid toegesneden Wob-regime en de inzagerechten in het kader van privacy en gegevensbescherming. Iets anders is de reeds eerder door de Afdeling vastgestelde derogerende werking (art. 2 Wob) van het gesloten verstrekkingensysteem in de Wet politieregisters in ABRvS 4 maart 1999, AB 2002, 39 m.nt. SZ. In dit geval ging het om een informatieverzoek van een derde, derhalve niet om een verzoek tot gegevensverstrekking van de geregistreerde onder het inzagerecht ex art. 20 Wpolr. Zie voorts m.b.t. complementariteit van Wpolr en Wob: ABRvS 11 februari 2004, AB 2004, 153 m.nt. PJS. Hieruit blijkt dat in de relatie van algemene en sectorale informatieregelingen in relatie tot de Wob zal moeten worden gedifferentieerd, al naar gelang de persoon van de verzoeker en het karakter van het informatieregime (informatieplicht of –bevoegdheid). Zie als voorbeelden van (impliciete) samenloop: ABRvS 8 december 2004, JB 2005, 26 m.nt. dzz. (inspectiebestand Keuringsdienst van Waren) en ABRvS 12 mei 2004, JB 2004, 251 m.nt. dzz. (derdenverstrekking Kentekenregister). Derhalve is ook de huidige trend van verbijzondering van wettelijke informatiebetrekkingen op dit onderdeel van specifieke informatieverzoeken aanleiding tot een heroverweging van de bestaande, primair op de toepassing van de Wob georiënteerde jurisprudentie.

6. Terug naar de tekst van de hiervoor opgenomen uitspraak. Dat de bestuursrechter het besluit op basis van de belangenafweging in art. 10, tweede lid, toetst conform art. 3:4, tweede lid, Awb is eveneens vaste rechtspraak. Voor de overweging onder 2.5 dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat bij een verzoek om openbaarmaking van de

onderliggende stukken bij een ambtsbericht in het kader van een asielprocedure de belangen van bronbescherming, eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de gehanteerde methoden en technieken van onderzoek, in het algemeen zwaarder wegen dan het openbaarheidsbelang, geldt dat ook. Zie naast de door de Afdeling genoemde uitspraken van 6 oktober 2004, AB 2004, 366 m.nt. Sew, JB 2004, 371 en JV 2004, 458 m.nt. Reurs en 4 februari 2004, LJN: AO2874 tevens de in deze annotaties genoemde eerdere oordelen van de bestuursrechter. Anders dan uit het aanhalen van recente jurisprudentie zou kunnen worden afgeleid is derhalve geen sprake van een nieuwe jurisprudentielijn. Wel blijft het aan de minister om te beoordelen of genoemde weigeringsgronden zich in concreto voordoen. Het is met name dit punt waarop de rechterlijke toetsing zich concentreert. Ook moet de belangenafweging gemotiveerd worden. De Afdeling sauveert derhalve de vaste, echter niet in beleidsregels in de zin van artt. 1:3, vierde lid, jo. 4:81, eerste lid, Awb vastgelegde bestuurspraktijk van de minister als bestuursorgaan. Omdat deze vaste gedragslijn niet als een schriftelijk besluit is vastgelegd, kan in de motivering niet worden volstaan met een verwijzing naar bestendig beleid (art. 4:82 Awb), maar moet het Wob-(weigerings)besluit ingevolge art. 3:47 Awb volledig gemotiveerd worden, hoewel het gebruik van standaardoverwegingen als zodanig niet onrechtmatig is. Voorts herhaalt de Afdeling, dat aard, inhoud en werking van de opgevraagde stukken bij deze belangenafweging geen relevante factor vormen.. Vragen over de totstandkoming en het waarheidsgehalte van het uitgebrachte ambtsbericht moeten in de asielprocedure aan de orde worden gesteld.

7. De Afdeling maakt voorts korte metten met het beroep van appellant op art. 6 EVRM in verband met de beweerde valsheid in het ambtsbericht van de in het kader van een asielprocedure overgelegde documenten. Naar het oordeel van de Afdeling kan, los van de asielprocedure, aan art. 6 EVRM echter geen zelfstandig recht op openbaarmaking van de geweigerde passages worden afgeleid. Naast de hiervoor opgenomen uitspraak zijn op 16 februari 2005 in vergelijkbare Wob(asiel)zaken nog een tweetal uitspraken gedaan, waarin het grondrechtsaspect bij openbaarmaking van de verlangde stukken aan de orde werd gesteld. In de uitspraak onder LJN: AS6187 werd een beroep van appellant op het “equality-of-arms-beginsel” en het beginsel van “fair trial” door de Afdeling opgevat als een beroep op de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR.. De uitkomst is dezelfde: uit deze artikelen vloeit geen zelfstandig recht op openbaarmaking van de gevraagde passages voort. Hoewel anders verwoord is de uitkomst van een vergelijkbaar beroep op deze grondrechtsgaranties in de onder LJN: AS6186 gepubliceerde afdelingsuitspraak dezelfde. Ook hieruit blijkt dat de Afdeling een verdere vertaalslag toepast, door het beroep op de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR aan te merken als een beroep dat de asielprocedure betreft en niet het ter toetsing voorliggende Wob-besluit. Uit de laatstgenoemde twee uitspraken blijkt voorts, dat de Afdeling geen onderscheid in gelding wil maken tussen de aangehaalde grondrechtsbepalingen en de afzonderlijk opgevoerde rechtsbeginselen. Voorts kan in deze drie uitspraken in onderlinge samenhang de suggestie worden gelezen, als zouden de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR van toepassing zijn op de behandeling van het vraagstuk van de authenticiteit/valsheid van de betreffende documenten als onderdeel van de parallelle asielprocedure. Het is dan ook in relatie tot het door appellant via deze beroepsgrond nog eens geaccentueerde specifieke karakter van het oorspronkelijke informatieverzoek dat de Afdeling oordeelt, dat uit genoemde grondrechtsbepalingen geen zelfstandig (via de Wob te effectueren?) recht op openbaarmaking van relevante processtukken kan worden afgeleid, complementair aan de bestuursprocesrechtelijke regeling van de partij-openbaarheid van processtukken in de asielprocedure. Zie ook o.w. 2.8 in de hiervoor genoemde uitspraak van 6 oktober 2004. Hierin wordt tevens een door appellant gedaan beroep op art. 13 EVRM in verband met de toepassing van art. 8:29 Awb bij de behandeling van het Wob-geschil door de bestuursrechter verworpen. Appellant motiveerde zijn beroep op deze grondrechtsgarantie in het Wob-geschil met een verwijzing naar een beroep op art. 3 EVRM in de parallelle asielprocedure. Ook in dit geval oordeelde de Afdeling dat dit beroep de asielprocedure van appellant betreft en zijn specifieke belang daarbij, en niet de Wob-procedure. Anders dan het geval is bij de ingeroepen artt. 6 EVRM en 14 IVBPR toetst de Afdeling in deze zaak echter wel aan art. 13 EVRM, resulterend in het oordeel dat de rechterlijke toetsing in het Wob-geschil aan de eisen van deze grondrechtsgarantie voldoet.

8. Het probleem met deze rechtspraak is, dat de (voor)vraag of de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR van toepassing zijn op: (a) de asielprocedure en (b) geschillen over aanspraken van openbaarheid op grond van de Wob, niet aan de orde komt. Met andere woorden: wordt in deze gevallen wel voldaan aan de toepassingsvoorwaarde, t.w. de beweerdte aantasting van een burgerlijk recht in de zin van het eerste lid van deze grondrechten? Bovendien is de eerder gesignaleerde toetsing in dit verband van de Wob-procedure aan art. 13 EVRM niet begrijpelijk nu het EVRM geen grondrecht op openbaarheid van bestuur van bestuur kent, er derhalve geen sprake is van een “arguable claim”, het immers te ver gezocht lijkt om deze op de Wob gebaseerde openbaarheidsaanspraak in te lezen in art. 6 EVRM. Sinds de uitspraak van het EHRM van 5 oktober 2000 in de zaak Maaouia vs. Frankrijk, EHRC 2000, 84 m.nt. Heringa, AB 2001, 80 en JV 2000, 264 m.nt. PB is vaste rechtspraak, dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op besluiten met betrekking tot de binnenkomst, verblijf en uitzetting van vreemdelingen. Dat wil niet zeggen dat vreemdelingen geheel van grondrechtelijk gefundeerde rechtsbescherming zijn verstoken. De aan art. 13 EVRM te ontleenen aanspraak op een daadwerkelijk rechtsmiddel is echter beperkt tot een beweerdte schending van in het verdrag opgenomen rechten en vrijheden, met name van art. 3 EVRM. Deze rechtspraak betreffende de artt. 6 en 13 EVRM is voor Nederland nog eens bevestigd in EHRM 29 juni 2004, Akbar Taheri Kandomabadi vs. Nederland, JV 2004, 372 m.nt. TS. Naar blijkt uit (Vz.) ABRvS 25 maart 2003, JV 2003, 191, m.nt. PB, 9 juli 2004, JV 2004, 347 en 23 juli 2004, JV 2004, 374 m.nt. BPV, volgt de Afdeling deze EHRM-jurisprudentie in asielprocedures. Baseerde het EHRM zich in zijn uitspraak in de zaak Maaouia op de vaste rechtspraak van de Europese Commissie en de inhoud en toelichting op het Zevende Protocol, in het IVBPR is in art. 13 een specifieke regeling opgenomen voor de uitzetting van vreemdelingen, met inbegrip van een due process-clausule. Zie over de artt. 13 en 14 IVBPR de uitspraak van het Mensenrechtencomité VN van 15 juni 2004 in de zaak Mansour Ahani vs. Canada. Hoewel het comité de vraag naar de gelding van art. 14 IVBPR niet uitdrukkelijk behandelt kan niettemin uit deze uitspraak worden opgemaakt, dat het Comité in ieder geval van oordeel is, dat art. 13 derogert aan het recht op een eerlijk proces in art. 14 IVBPR. Op basis van het voorgaande kan derhalve worden vastgesteld, dat de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR niet van toepassing zijn op asielprocedures. Dat wordt m.i. niet anders als de verkrijging van bewijsstukken door asielzoekers wordt verzelfstandigd via een beroep op de Wob. Gezien de jurisprudentie van het EHRM inzake het begrip burgerlijke rechten en verplichtingen in art. 6, eerste lid, EVRM meen ik dat een Wob-aanspraak op openbaarheid vanwege de specifieke verankering ervan in het staats- en bestuursrecht, immers het publieke belang van openbaarheid bij een goede en democratische bestuursvoering betreft, niet als burgerlijk recht in de zin van dit grondrecht kan worden gekwalificeerd. Dit betekent dat in Wob-geschillen aan de artt. 6 en 13 EVRM geen bijzondere rechten ontleend kunnen worden. In dit perspectief had de Afdeling in de opgenomen uitspraak het beroep op de artt. 6 EVRM en 14 IVBPR veel directer en duidelijker kunnen afwijzen. De thans gebezigde formulering draagt het risico in zich van misverstanden.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR