

ABRvS 20 juni 2007, LJN: BA7618, zaaknr. 200607848/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BA7618>

Artt.: artt. 6:13 Awb en artt. 1, aanhef en sub a en b, 3, eerste lid, 10, lid2, sub e, en 10, lid1, sub d, Wob

Trefw.: partijwisseling, verzuimherstel, bestuurlijke aangelegenheid, persoonlijke levenssfeer ambtenaren, overeengekomen geheimhouding, bijzonder gegeven, vergaringsplicht, bewijsregel

Samenvatting

Op basis van de Wob heeft het Brabants Dagblad aan het college van GS van Noord-Brabant openbaarmaking gevraagd van stukken over de met een drietal ambtenaren getroffen afvloeiingsregelingen. Daarnaast is informatie gevraagd over het aantal gevallen waarin in de afgelopen 25 jaar een minnelijke regeling is getroffen met individuele ambtenaren van schaal 13 en hoger die niet meer binnen de provinciale organisatie functioneerden. Omtrent het van de zijde van het provinciaal bestuur ingeroepen art. 6:13 Awb oordeelt de Afdeling, dat het bezwaarschrift is ingediend door de – daartoe gemachtigde – hoofdredacteur namens de rechtspersoon, immers ervan moet worden uitgegaan dat het college de bezwaaradviescommissie hierin is gevolgd. Was dit anders geweest, dan had het op de weg van het college gelegen de hoofdredacteur te verzoeken een nadere machtiging over te leggen. Niet is gebleken dat het college die gelegenheid heeft geboden. De documenten inzake een drietal afvloeiingsregelingen betreffen volgens de Afdeling een bestuurlijke aangelegenheid, nu het begrip “bestuurlijk”, gelet op het doel van de Wob, ziet op het openbaar bestuur in al zijn facetten, zodat het ook betrekking heeft op de interne organisatie en de beslissingen met betrekking tot de rechtspositie van en de toekenningen uit de openbare middelen aan ambtenaren en gewezen ambtenaren. De Afdeling oordeelt dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betreffende ambtenaren als weigeringsgrond in art. 10, tweede lid, sub e, niet aan openbaarmaking van de betreffende documenten in de weg staat, met uitzondering van opgenomen loongegevens en een medische aandoening. Dat met één van de betrokkenen geheimhouding is overeengekomen speelt in de afweging geen rol. Dit kan slechts van belang zijn voor zover het gaat om gegevens die slechts op grond van de belofte van geheimhouding (dus onverplicht) zijn verstrekt. De gevraagde informatie met betrekking tot de getroffen minnelijke regelingen in de afgelopen 25 jaar wordt definitief geweigerd, nu het college van GS het bestaan van een specifieke registratie met dit type gegevens ontkent, geen vergaringsplicht bestaat en de Afdeling de recent geformuleerde bewijsregel toepast (ABRvS 26 april 2006, JB 2006, 172).

Noot

1. Deze uitspraak is op een viertal punten relevant. In de eerste plaats vanwege de uitleg door de Afdeling van art. 6:13 Awb in verband met gestelde partijwisseling tussen de bestuurlijke fase en de procesfase (journalist in persoon of journalist/hoofdredacteur als vertegenwoordiger namens de rechtspersoon Brabants Dagblad BV). Een tweede punt betreft de nadere interpretatie van het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” in de artt. 3, eerste lid, jo. 1, aanhef en sub b, Wob. De Wob vestigt niet alleen informatie-aanspraken met betrekking tot het externe optreden van het bestuur, maar ook betreffende de interne organisatie en de beslissingen met betrekking tot de rechtspositie van en de toekenningen uit de openbare middelen aan ambtenaren en gewezen ambtenaren. Een derde element betreft de uitleg van de weigeringsgrond persoonlijke levenssfeer in art. 10, tweede lid, sub e, Wob en de betekenis in dit verband van een contractueel overeengekomen geheimhouding. Een vierde relevant aspect betreft de afbakening van de “vergaringsplicht” van bestuursorganen, in dit geval betreffende informatie die bij het bestuursorgaan zelf aanwezig is. Deze onderdelen komen hierna aan bod, gevolgd door enkele opmerkingen vanuit een breder perspectief, toegespitst op de betekenis van de Wob voor de onderzoeksjournalistiek en de

invloed van de implementatie in generieke zin van onderdelen in het Verdrag van Aarhus c.a. op de systematiek van de wet.

2. Het college van GS heeft op grond van art. 6:13 Awb zowel bij de rechtbank als bij de Afdeling de niet-ontvankelijkheid van het door het Brabants Dagblad BV (BD) ingestelde beroep bij de rechtbank aangevoerd. De bedoelde journalist van het BD schetste mij de volgende gang van zaken. Hij heeft in 2004, kenbaar in functie, dus namens het BD, echter informeel, dus zonder een beroep op de Wob te doen, het provinciaal bestuur om de betreffende informatie gevraagd. Dat verzoek is echter bestuurlijk opgevat als Wob-verzoek en verder als zodanig behandeld. Het bezwaar tegen de weigering van de gevraagde informatie is namens de rechtspersoon ingesteld door de hoofdredacteur. Vervolgens is een (formeel juiste) machtiging van de directeur van de rechtspersoon Brabants Dagblad aan hoofdredacteur en journalist bij de bezwaaradviescommissie overgelegd. Bij de rechtbank heeft het college van GS de niet-ontvankelijkheid van het namens de rechtspersoon BD ingestelde beroep aangevoerd, omdat het bezwaar niet door de rechtspersoon, maar door een – onbevoegde - natuurlijke persoon (hoofdredacteur) ingediend zou zijn, zodat – anders dan ingevolge art. 6:13 vereist – de beroep instellende rechtspersoon niet de bezwaarprocedure doorlopen zou hebben. Bovendien zou het bevoegdheidsgebrek van journalist en hoofdredacteur niet door een alsnog in de bezwaarfase overgelegde machtiging geheeld zijn. In navolging van de rechtbank oordeelt de Afdeling op basis van feiten en omstandigheden terecht anders. Doorslaggevend voor de vraag of het college de bezwaaradviescommissie met betrekking tot het aanmerken van de rechtspersoon als bezwaarde is gevolgd, is de adressering door het college van het besluit op bezwaar aan het BD. Belangrijk is de opmerking van de Afdeling, dat indien het college het advies op dit punt niet (impliciet) had overgenomen, het op zijn weg had gelegen om de hoofdredacteur expliciet gelegenheid te bieden tot het overleggen van een nadere machtiging. Deze verplichting van het bestuursorgaan is voor de Wob-uitvoeringspraktijk zeer relevant. Zo is niet steeds duidelijk of sprake is van een informeel verzoek of een formeel Wob-verzoek, evenmin is in alle gevallen helder of het gaat om een verzoek in persoon, dan wel in kwaliteit. Met deze uitspraak staat vast, dat het bestuursorgaan op dit punt verantwoordelijk draagt voor het vermijden van misverstanden. Dit is temeer van belang omdat art. 4:6 Awb ook voor de Wob geldt (zie ABRvS 24 januari 2007, JB 2007, 42 m.nt. dzz.).

3. Dat de Afdeling beslissingen met betrekking tot de rechtspositie van en de toekenningen uit de openbare middelen aan ambtenaren en gewezen ambtenaren aanmerkt als “bestuurlijke aangelegenheid” in de zin van artt. 3, eerste lid, jo. 1, aanhef en sub b, Wob, spoort met de ruime uitleg van dit begrip in de jurisprudentie. Zie met name ABRvS 14 juli 2004, JB 2004, 297 m.nt. dzz. en AB 2004, 349 m.nt. PJS en ABRvS 26 mei 2004, LJN: AO9992.

4. Uit deze uitspraak blijkt, dat de Afdeling op basis van art. 10, tweede lid, sub e, Wob de persoonlijke levenssfeer van ambtenaren slechts beperkte bescherming biedt, daar waar het hun beroepsmatige functioneren betreft. Zie de onder punt 3 genoemde uitspraken alsmede ABRvB 28 juli 2004, JB 2004, 317 m.nt. dzz. (integriteit gemeenteamtenaar) en wat bestuurders betreft ABRvS 15 juni 2006, AB 2006, 307 m.nt. Stolk en JB 2006, 234 (rittenadministratie minister LNV). Vergelijk ook ABRvS 31 mei 2006, JB 2006, 218 m.nt. dzz. en AB 2006, 329 m.nt. Stolk inzake de actieve openbaarmaking van een forensisch onderzoeksrapport betreffende ambtelijke belangenverstrengeling. In de hiervoor opgenomen uitspraak gaat de Afdeling nog een stap verder, door een verplichting aan te nemen tot een geanonimiseerde openbaarmaking van met een drietal ambtenaren getroffen afvloeiingsregelingen. Van die openbaarmaking zijn slechts uitgezonderd de opgenomen loongegevens en de medische aandoening van een van de betrokkenen. Dat de Afdeling oordeelt dat met een tussen partijen overeengekomen geheimhouding in het kader van de Wob slechts rekening gehouden kan worden indien het gaat om onverplicht, onder belofte van geheimhouding verstrekte gegevens, is juist. Zou het anders zijn, dan konden de informatie-aanspraken op grond van de Wob (te) gemakkelijk worden ondergraven. Zie hieromtrent ook mijn noot bij ABRvS 22 maart 2006, JB 2006, 124.

5. Wel heeft deze uitspraak een kanttekening waar het gaat om het uitzonderen van openbaarheid van informatie over de medische aandoening van een van de drie ambtenaren. De weigering van dit onderdeel van de gevraagde stukken staat in deze uitspraak in het teken van art. 10, tweede lid, aanhef en sub e, Wob, de persoonlijke levenssfeer als relatieve weigeringsgrond. Deze informatie geldt echter als bijzonder gegeven in de zin van art. 10, eerste lid, aanhef en sub d, Wob, een in het kader van de implementatie van richtlijn 95.46/EG opgenomen absolute weigeringsgrond, die i.c. verwijst naar de artt. 16, 21 en 23 van de Wet bescherming persoonsgegevens. In deze zaak is de uitkomst hetzelfde, onder omstandigheden kan dat echter anders liggen.

6. Hoewel de Afdeling terecht oordeelt dat het – anders dan door het college van GS betoogd - op grond van de Wob niet mogelijk is om in de belangenafweging rekening te houden met het gebruiksdoel van de informatievraag (i.c. krantenpublicaties), is deze casus niettemin illustratief voor de relatieve betekenis van een geanonimiseerde verstrekking aan media met meerdere bronnen van nieuwsgaring. In een artikel in het Brabants Dagblad van 21 juni 2007 over de hiervoor opgenomen uitspraak onder de kop: “Gouden handdruk ambtenaren is geen interne zaak van provincie”, zijn tevens namen en functies van deze drie ambtenaren genoemd. Doordat kranten hun berichtgeving en archieven in toenemende mate elektronisch toegankelijk maken, al dan niet tegen betaling, neemt de hoeveelheid informatie in het publieke domein toe en wordt personalisering van geanonimiseerde gegevensverstrekking op grond van de Wob steeds gemakkelijker. Vanuit grondrechtelijk perspectief gaat het hier om een botsing van grondrechten: vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy, waarbij op grond van de jurisprudentie van het EHRM de vrijheid van meningsuiting prevaleert indien sprake is van een zeker publiek belang.

7. Het tweede deel van het Wob-verzoek van het BD betrof de informatie over het aantal gevallen waarin in de afgelopen jaar een minnelijke regeling is getroffen met individuele ambtenaren van schaal 13 en hoger die niet meer binnen de provinciale organisatie functioneerden. In het besluit op bezwaar erkent het college dat de betreffende informatie binnen het provinciale apparaat aanwezig is in de betreffende personeelsdossiers. Het verzamelen van deze informatie op basis van deze dossiers zou echter zodanig tijdrovend zijn, dat dit niet in redelijkheid van het college gevergd kan worden. Het college ontkent voorts dat een specifieke registratie wordt bijgehouden van degenen met wie een minnelijke regeling is getroffen, in het verlengde waarvan dit deel van het informatieverzoek wordt geweigerd. Wat dan gebeurt is opmerkelijk. De rechtbank laat dit deel van het bestreden weigeringsbesluit in stand. Ook de Afdeling gaat in zijn overwegingen slechts in op de vraag of het provinciaal bestuur een afzonderlijke registratie van minnelijke regelingen (bovenwettelijke wachtgelduitkeringen c.a.) kent. De Afdeling past vervolgens de bewijsregel toe, zoals geformuleerd in ABRvS 26 april 2006, JB 2006, 172 en nadien vrijwel standaard toegepast, waarbij de bewijslast bij een geloofwaardige ontkenning door het bestuursorgaan van het bestaan of de aanwezigheid/vindbaarheid van documenten bij de verzoeker wordt gelegd. Wat het BD betreft is daarmee het pleit beslecht, want een dergelijk bewijs is door een buitenstaander natuurlijk niet te leveren.

Het onbevredigende aan deze uitspraak is dat de door de Afdeling via de bewijsregel gesauveerde weigering er volledig aan voorbij gaat, dat de gevraagde informatie als document feitelijk beschikbaar is, namelijk in de vorm van een dossiervverzameling op basis van een voldoende gepreciseerd selectie criterium. Omdat het informatie-verzoek slechts de vertrokken ambtenaren van schaal 13 en hoger betrof, gaat het daarbij om een overzienbaar aantal personen en dossiers, terwijl er met het oog op de vindbaarheid voldoende (elektronische) hulpresters aanwezig zijn om de selectie niet al te tijdsintensief te doen zijn, temeer daar een aantal bovenwettelijke uitkeringen nog steeds lopen. Zie in dit verband ook ABRvS 14 juli 2004, JB 2004, 297 m.nt. dzz en AB 2004, 349 m.nt. PJS en ABRvS 26 mei 2004, LJN: AO9992, betreffende openbaarmaking uit en op basis van personeelsdossiers.

Nu kan het zijn dat het BD in zijn (hoger) beroep de toespitsing van het Wob-verzoek op het al dan niet bestaan van een specifiek register niet of onvoldoende heeft aangevochten. Mocht dat het geval zijn, dan had een daarop toegesneden overweging van de Afdeling verwacht mogen worden, zeker nu de bewijsregel tot aan deze uitspraak uitsluitend is toegepast in geval van niet

bij het bestuursorgaan aanwezig of niet vindbare documenten (zie: ABRvS 30 mei 2007, AB 2007, 205 m.nt. Stolk, ABRvS 30 mei 2007, LJN: BA5977, ABRvS 16 mei 2007, LJN: BA5213, ABRvS 9 mei 2007, LJN: BA4705 en ABRvS 22 november 2006, LJN: AZ2762).

De indruk die blijft hangen is dat het BD, dat zonder specifieke rechtshulp procedeerde, zich mogelijk door het bestuursorgaan teveel op het verkeerde been heeft laten zetten, zodat het oorspronkelijke Wob-verzoek in het verdere verloop van de procedure wat op de achtergrond is geraakt. Daardoor is de bestuursrechter niet toegekomen aan de eigenlijke rechtsvraag in deze casus, te weten hoeveel inspanningen redelijkerwijs van een bestuursorgaan gevergd kunnen worden om aan een Wob-verzoek te voldoen.

8. Bezien vanuit een breder perspectief is deze uitspraak illustratief voor de gebruiksbeperkingen in de huidige Wob als informatiebron ten behoeve van (serieuze) onderzoeksjournalistiek, waarin de nadruk ligt op het verzamelen van achtergrond- en contextinformatie over een langere periode. Dit in tegenstelling tot de gebruikswaarde ervan uit een oogpunt van journalistieke nieuwsgaring. In deze uitspraak ligt deze caesuur tussen het (met enkele beperkingen) wel gehonoreerde verzoek om openbaarmaking van stukken betreffende de met een drietal specifieke functionarissen getroffen afvloeiingsregelingen (nieuws) en de weigering van informatie over minnelijke vertrekregelingen met disfunctionerende ambtenaren in de afgelopen 25 jaar (beleidscontext). Het Brabants Dagblad, een grote regionale krant in de provincie Noord-Brabant (onderdeel van het Wegener-concern) bedrijft met zekere regelmaat serieuze onderzoeksjournalistiek en vervult aldus met verve een rol als “public watchdog” van de relatief besloten Brabantse bestuurscultuur in de zin van de art. 10 EVRM-jurisprudentie van het EHRM. Het doel van de Wob is de bevordering van een democratische bestuursvoering, hetgeen (in het redelijke) mede dienstbaarheid aan de onderzoeksjournalistiek impliceert. Deze uitspraak maakt duidelijk, dat de Wob op dit punt niet goed werkt.

9. Deze uitspraak roept nieuwe vragen op, met name naar de invloed van de – ten dele specifieke en ten dele generieke - implementatie van onderdelen van het Verdrag van Aarhus (Trb. 1998, 2, en Stb. 2004, 518) en (uitvoerings)richtlijn 2003/4/EG (Stb. 2004, 519 en 2005, 341) betreffende de toegang tot milieu-informatie in de Wob, met name op de systematiek van deze wet. Verdrag en richtlijn vestigen een aanspraak op informatie als zodanig (content), waarbij deze wordt verstrekt in door de verzoeker verzochte vorm, tenzij deze redelijkerwijs niet van het bestuursorgaan gevergd kan worden (art. 7, tweede lid). Die vorm is niet noodzakelijkerwijs een reeds bestaand document, zodat in verdrag en richtlijn sprake is van een informatiestelsel. Anders het gehandhaafde art. 3, eerste lid, Wob, waarin de Wob-aanspraak is beperkt tot “informatie neergelegd in documenten” (documentenstelsel). Deze bepaling gaat uit van bestaande documenten, hetgeen spoort met de verstrekingsmodaliteiten in art. 7, eerste lid, Wob. Na deze dubbele implementatieslag kent de Wob derhalve een hybride stelsel, als gevolg waarvan de nadruk op de aanwijsbaarheid van een specifiek document gerelativeerd moet worden. Het Wob-verzoek van het Brabants Dagblad was tweeledig, betrof zowel een verzoek om informatie in concrete documenten (gegevensdragers) als om – via onderwerpsaanduiding - specifieke, bij het bestuursorgaan aanwezige informatie (content). Met instemming van de bestuursrechter werd laatstgenoemd informatieverzoek – onder toepassing van de bewijsregel - geweigerd, nu het bestuursorgaan het bestaan van een concreet document met de gevraagde informatie (gelooftwaardig) ontkende. Dat de betreffende informatie bij het bestuursorgaan aanwezig was, is echter niet ontkend. Tegen de achtergrond van de ingrijpende wijzigingen in de Wob in het kader van het Verdrag van Aarhus c.a. en de bedoeling van de wetgever om een aantal elementen hieruit generiek te implementeren (in het bijzonder de artt. 3, tweede en vierde lid, 6, tweede lid en 7, tweede lid), is het de vraag of de huidige interpretatie van de Wob, toegespitst op de “aanwijsbaarheid” van een - reeds bestaande - gegevensdrager niet genuanceerd moet worden. Het effect van die implementatie is immers dat de Wob in belangrijke mate onder het beslag van het communautaire recht is komen te vallen (vgl. de ruime uitleg van het begrip milieu-informatie), maar ook dat de Wob sindsdien een hybride stelsel kent. Het besluit op bezwaar in deze zaak dateert van 4 april 2005, derhalve een datum die ligt tussen beide wijzigingswetten, zodat deze vraag vooral voor de toekomst speelt, deze echter serieuze aandacht van de bestuursrechter behoeft. Dat de wetgever met deze implementatie een verhoging van het

algemene beschermingsniveau van de Wob voor ogen had blijkt uit TK 2002-2003, 28835, nr. 3, p. 5 e.v. (Wet uitvoering Verdrag van Aarhus, Stb. 2004, 519). Dat de wetgever op een later tijdstip, met name in de toelichting op het nieuwe art. 2, tweede lid, Wob (inspanningsverplichting betreffende actualiteit, nauwkeurigheid en vergelijkbaarheid van verstrekte informatie) in wetsvoorstel Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus (Stb. 2005, 341), hiervan enigszins terug lijkt te komen, want benadrukt dat de informatieplicht geen bewerkingsplicht impliceert en evenmin een plicht tot het genereren van (extra) informatie (TK 2004-2005, 29877, nr. 3, p. 5 en 9), kan aan de uitdrukkelijke intentie van de wetgever met betrekking tot de regeling in eerstgenoemde wet immers geen afbreuk doen.

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