

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
21 januari 2009, nr. 200807348/1, LJN BH0453
(mrs. Van Dijk, Offers, Polak)
<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH0453>
Noot G. Overkleeft-Verburg

Bestuurlijke aangelegenheid, onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan
werkzame instelling, dienst of bedrijf, regionale klachtencommissie, vertrouwenspersoon,
onderzoek, onafhankelijkheid, functie, geheimhoudingsplicht, aanwezigheid documenten

[Wob art. 3, eerste lid, Awb art. 8:72, lid 4]

Het begrip "bestuurlijk" in artikel 3 van de Wob ziet, gelet op het doel van de Wob, op het openbaar bestuur in al zijn facetten. Het betreft niet alleen het externe optreden van het bestuur, maar ook de interne organisatie en de wijze waarop ambtenaren hun ambt vervullen. Documenten of elektronisch vastgelegde gegevens die betrekking hebben op ongewenste gedragingen van ambtenaren, moeten derhalve worden aangemerkt als documenten over een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van de Wob. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat eventuele documenten van de commissie en de interne vertrouwenspersoon vallen onder de reikwijdte van het begrip "bestuurlijke aangelegenheid". Het betoog dat het alleen zou gaan om een arbeidsrechtelijke aangelegenheid faalt. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de Regionale Klachtencommissie Ongewenste Omgangsvormen niet valt aan te merken als een onder verantwoordelijkheid van het college werkzame instelling, dienst of bedrijf. Hiertoe wordt allereerst overwogen dat de commissie niet een zuiver interne commissie is. Voorts volgt uit de Klachtenregeling dat de commissie een rapport van bevindingen, vergezeld van een gemotiveerd advies en eventuele aanbevelingen, uitbrengt aan het college, waarna het college een definitief besluit neemt met betrekking tot de klacht. Tot het uitbrengen van dit advies volgt de commissie de in de Klachtenregeling voorgeschreven procedure, maar handelt zij overigens naar eigen inzicht. Het college kan geen opdrachten of aanwijzingen geven waarnaar de commissie zich dient te richten. Gelet hierop berusten eventuele documenten van de commissie die behoren tot bij haar gevoerde klachtenprocedures, voor zover het niet gaat om uitgebrachte rapporten en adviezen, niet onder het college. Het college was derhalve, anders dan de rechtbank heeft overwogen, niet gehouden te onderzoeken of dergelijke documenten bestaan. Eventueel uitgebrachte adviezen en rapporten zijn echter bestemd voor het college en vallen derhalve onder de reikwijdte van de Wob, zodat het college hiernaar onderzoek diende te verrichten.

Met betrekking tot eventuele documenten van de interne vertrouwenspersoon van de gemeente, komt de Afdeling, hoewel deze vertrouwenspersoon werkzaam is bij de gemeente, tot dezelfde conclusie. Het college heeft uiteengezet dat deze vertrouwenspersoon eventuele aantekeningen naar aanleiding van gesprekken opslaat op een persoonlijke schijf, zodat deze niet door anderen kunnen worden ingezien. Deze aantekeningen kunnen niet geacht worden onder het college te berusten, omdat het noodzakelijkerwijs, ook ten opzichte van het college en zijn leden in acht te nemen, vertrouwelijke karakter daarvan dan niet zou zijn gewaarborgd. Dit geldt echter niet voor door de vertrouwenspersoon uitgebrachte rapporten.

Noot

1. Waarom de Wob-rechtspraak zo interessant blijft is de casuïstiek, met steeds weer nieuwe rechtsvragen, als gevolg van ontwikkelingen in de overheidsorganisatie en in de verhouding overheid-burger. Deze jurisprudentie is daarom ook een soort van kroniek met betrekking tot – in de tijd deels veranderende - opvattingen over een behoorlijk en efficiënt werkend bestuur en vernieuwingen in wet- en regelgeving. In deze uitspraak gaat het om de weerslag op de Wob van een ontwikkeling sinds het midden van de jaren 90, om zelfstandige (externe) klachtcommissies in te stellen en interne vertrouwenspersonen aan te wijzen,

belast met taken in verband met integriteitschendingen (klokkenluidersregelingen, gedragscodes) en seksuele intimiteiten c.q. ongewenste omgangsvormen.

In deze zaak verlangt de Wob-verzoeker openbaarmaking van alle stukken betreffende ongewenste gedragingen van seksuele c.q. erotische aard van gemeenteambtenaren, met name binnen de gemeentelijke sociale dienst van de gemeente Arnhem en wel over de periode 1986 t/m 1998. Het college nam een – op bezwaar bevestigd - weigeringsbesluit. De rechtbank Arnhem verklaarde het ingestelde beroep gegrond, vernietigde het weigeringsbesluit en droeg de gemeente op een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Naar het oordeel van de rechtbank zou het college ten onrechte hebben afgezien van het doen van onderzoek naar mogelijke meldingen van incidenten bij de Regionale Klachtencommissie, alsook naar eventuele documenten bij de interne vertrouwenspersoon. Bij uitspraak van 26 november 2008 heeft de Vz. ABRvS de door het gemeentebestuur gevraagde voorlopige voorziening om geen nieuw besluit te hoeven nemen tot de Afdeling in de bodemprocedure uitspraak zou hebben gedaan, toegewezen (LJN: BG5881).

2. Wet- en regelgeving komen er bij dit type voorzieningen weinig aan te pas. Uitzonderingen zijn: (a) de regeling van de bestrijding van seksueel misbruik en seksuele intimidatie en van de zgn. vertrouwensinspecteurs in de onderwijswetten (St. 1999, 313) en (b) de regeling van de vertrouwenspersoon in de Wet op de jeugdzorg (art. 37), jo. hfdst. 12 van het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg. Zie voorts de meldingsregeling van een misstand aan een daartoe aangewezen vertrouwenspersoon of de Commissie integriteit overheid in art. 79b e.v. van het Algemeen Rijksambtenarenreglement c.a. (Stb. 2006, 129). Deze Commissie is ingesteld bij KB van 3 februari 2006, Stb. 2006, 130. Adviezen worden in de Staatscourant gepubliceerd (vgl. Stcrt. 2008, 94 en 215). Met betrekking tot de vertrouwenspersoon bepaalt art. 79^e ARAR slechts, dat deze op geen enkele wijze benadeeld wordt als gevolg van het uitoefenen van zijn taken op basis van het betreffende hoofdstuk.

De grondslag van dit type regelingen loopt uiteen. Het kan gaan om regelingen op basis van de (ministeriële) bestuurlijke inrichtingsbevoegdheid, rechtspositionele regelingen op grond van het ambtenarenrecht en/of beleidsregels, zoals die in het geval van seksuele intimiteiten (ongewenste omgangsvormen) zijn gebaseerd op de Arbeidsomstandighedenwet alsook voorzieningen ter concretisering van het begrip behoorlijk bestuur in het intern en extern klachtrecht in de Awb.

In het voorliggende geval is de Regionale Klachtencommissie Ongewenste Omgangsvormen gebaseerd op een regeling met een convenantskarakter van de gemeente Arnhem en een aantal omringende gemeenten (Klachtenregeling seksuele intimidatie, discriminatie, agressie en geweld). Hierin is tevens de verplichting van de aangesloten gemeenten opgenomen om ontvangen klachten met betrekking tot dit type gedragingen aan deze commissie ter advisering voor te leggen. Anders dan in het geval van de Commissie integriteit overheid, heeft deze regionale commissie niet de bijzondere status van adviseur in de zin van art. 3:5 Awb. De positie van de interne vertrouwenspersoon is conform art. 79^e ARAR geregeld in de regeling Arbeidsvoorwaarden gemeente Arnhem, een besluit van het college van B en W.

3. In zijn weigeringsbesluit is het gemeentebestuur voor twee ankers gaan liggen, beide elementen van art. 3, eerste lid, Wob. Als eerste de vraag of i.c. sprake is van documenten met betrekking tot een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van art. 1, aanhef en sub b, Wob. Het gemeentebestuur vond van niet, want betoogde dat de documenten betrekking hadden op een arbeidsrechtelijke kwestie. In zijn tweede weigeringsgrond beriep het college zich op de onafhankelijke positie van commissie en vertrouwenspersoon, die daardoor niet onder de verantwoordelijkheid van het college van B en W zouden vallen.

Eerst iets over het afbakeningscriterium “bestuurlijke aangelegenheid” in relatie tot ambtelijke taakvervulling en individuele rechtspositie. De Afdeling bevestigt zijn eerdere jurisprudentie

waarbij dit begrip zeer ruim wordt uitgelegd. Zoals eerder uitgesproken in ABRvS van 20 juni 2007, JB 1007/149 m.nt. dzz. (Brabants Dagblad), omvat het element “bestuurlijk” - naast de wijze van ambtelijk functioneren - tevens de interne organisatie en rechtspositionele besluiten. Zie mijn noot bij genoemde uitspraak voor een overzicht van deze (integriteits)jurisprudentie. Ook nu weer blijkt dat de Afdeling de door het gemeentebestuur ingeroepen uitzondering van “arbeidsrechtelijke aangelegenheid” zodanig restrictief invult, dat hieraan in de Wob-praktijk nauwelijks betekenis toekomt.

Overigens geldt ook in algemene zin, dat de Afdeling het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” niet of nauwelijks in afbakenende zin hanteert. Zie in dit verband ook de Wob-jurisprudentie met betrekking tot de openbaarmaking van documenten van politie (politiële gegevens) en het Openbaar Ministerie (strafvorderlijke gegevens) alsmede openbaarmaking van de onderzoeksgegevens in het geval van wetenschappelijk (contract)onderzoek (TNO en EUR). In al deze gevallen neemt de Afdeling aan dat het verzoek om openbaarmaking een bestuurlijke aangelegenheid betreft, dus het openbaar bestuur in al zijn facetten.

4. De kern van deze uitspraak is de afbakening van de werkingssfeer van de Wob in relatie tot het element “onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf” in art. 3, eerste lid, Wob.

Dat het gemeentebestuur zijn weigeringsbesluit met een beroep op deze bepaling motiveerde, heeft vooral te maken met de geheimhoudingsplichten van de leden van de klachtencommissie en van de vertrouwenspersoon. Zie met name: (a) art. 125a, derde lid, Aw dat luidt: “De ambtenaar is verplicht tot geheimhouding van hetgeen hem in verband met zijn functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt en (b) de complementaire voorziening in art. 2:5 Awb jo. de geheimhoudingsbepaling in de Klachtenregeling. De vertrouwenspersoon is onderworpen aan de ambtelijke geheimhoudingsplicht, de (evt.) ambtelijke leden van de klachtencommissie eveneens, zij het in combinatie met de specifieke geheimhoudingsplicht in de regeling, terwijl voor de overige leden van de commissie art. 2:5 Awb geldt in samenhang met de nadere geheimhoudingsvoorziening in de regeling.

Het lijkt er op dat de rechtbank er aan voorbij gezien heeft, dat een onderzoeksplicht van het gemeentebestuur in de zin van art. 3:2 Awb uitlokking van geheimschending van betrokkenen zou impliceren.

In een geval als het voorgaande kan niet op de toepassing van de weigeringsgronden, in het bijzonder art. 10, eerste lid, sub d, en tweede lid, sub e, Wob worden teruggevallen, omdat ter voorbereiding van een dergelijk besluit de geheimhoudingsplicht van betrokkenen reeds intern doorbroken wordt.

5. Bij de vraag of sprake is van een functioneren onder verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur maakt de afdeling onderscheid tussen de klachtencommissie en de vertrouwenspersoon.

Bij de klachtencommissie wordt het min of meer gebruikelijke lijstje afgewerkt, toegespitst op de vraag hoe de onderlinge verhouding van gemeentebestuur en klachtencommissie is geregeld.

Op basis van de volgende elementen: (a) geen zuiver interne commissie, (b) voorziening inzake wraking en verschoning met het oog op de onafhankelijkheid van commissieleden, (c) plicht tot geheimhouding en (d) procedure van klachtbehandeling, resulterend in een advies aan het college, waarna het college een definitief besluit neemt, oordeelt de Afdeling, dat het college de klachtencommissie geen opdrachten of aanwijzingen kan geven waarnaar zij zich heeft te richten, zodat de commissie niet valt aan te merken als een onder verantwoordelijkheid van het college werkzame instelling, dienst of bedrijf in de zin van art. 3:1, eerste lid, Wob.

Hieruit volgt, dat eventuele documenten van de commissie in het kader van de klachtprocedures niet onder het college berusten, zodat het college ook niet gehouden was te onderzoeken of deze bestaan.

Deze overweging ziet op twee uiteenlopende situaties. Bewaart de klachtencommissie zijn stukken elders, dus buiten het gemeentelijk apparaat, dan is de situatie helder. De klachtencommissie valt niet onder de verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur en is dus ook niet tot verstrekking daarvan verplicht. Deze overweging ziet dan ook in het bijzonder op de situatie dat de betreffende stukken wel binnen het gemeentelijk apparaat bewaard worden, bijvoorbeeld door een ambtelijk lid van deze commissie.

Op dit punt sluit deze uitspraak aan bij de uitspraak van de Afdeling van 19 maart 2003, JB 2003/109 betreffende de raadkamerverslagen van de Commissie voor advies van de bezwaar- en beroepschriften van de gemeente Leeuwarden. Hierin stelde de Afdeling vast, dat de verlangde documenten in het archief van het gemeentehuis aanwezig waren, onder beheer van de ambtelijke secretaris van de commissie. Op grond van de Verordening bezwaar- en beroepschriften oordeelde de Afdeling evenwel dat nu de betreffende ambtenaar in zijn functie van secretaris onafhankelijk was van het college, derhalve buiten diens verantwoordelijkheid viel, deze stukken onder de verantwoordelijkheid van de commissie werden bewaard, zodat het Wob-verzoek aan deze commissie als bestuursorgaan in de zin van art. 1a, aanhef en sub b, van de Wob had moeten worden gericht c.q. doorgezonden (art. 2:3, eerste lid, Awb).

De Afdeling maakt op het voorgaande echter een uitzondering waar het gaat om door de klachtencommissie aan het college uitgebrachte rapporten en adviezen. Deze vallen wel onder de verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur. Met betrekking tot deze categorie van documenten geldt de onderzoeksplicht dus onverkort, zij het dat deze niet verder kan gaan dan een verzoek om medewerking aan de klachtencommissie, indien de gevraagde stukken intern niet (meer) aanwezig of vindbaar zijn.

Feitelijk is sprake van een vorm van informatiescheiding en gesplitste zeggenschap, toegespitst op de functie van klachtencommissie en de aard van de documenten.

6. Het nieuwe in deze uitspraak is mijns inziens de positionering van de interne vertrouwenspersoon. Die neemt een geheel andere positie in dan de klachtencommissie. De vertrouwenspersoon is ambtenaar van de gemeente Arnhem, functioneert derhalve ambtenaarrechtelijk onder verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur en is dan ook onderworpen aan de hiërarchische instructiebevoegdheid van dit bestuursorgaan, corresponderend met een inlichtingenplicht. Vgl. ook de art. 10.1.3.1 en 10.1.3.3 met betrekking tot ambtelijke bestuursorganen in de Vierde tranche Awb.

De Afdeling oordeelt niettemin dat de vertrouwenspersoon vanwege de aard van de functie, waarbij vertrouwelijkheid van bijzonder belang is, met betrekking tot het elektronisch document in de vorm van een persoonlijke harde schijf, niet valt onder de verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur in de zin van art. 3, eerste lid, Wob. Terzake van dit document of onderdelen daaruit heeft het college dus ook geen onderzoeksplicht. Dat is anders waar het gaat om aan het college uitgebrachte rapporten c.a., dus documenten buiten de kring van de aan de functie van vertrouwenspersoon inherente vertrouwelijke communicatie. Die gelden wel als Wob-plichtig, zijn immers onder de verantwoordelijkheid van het college vallende documenten.

Ook in dit geval is dus sprake van informatiescheiding, via splitsing in verantwoordelijkheden en documenten.

De redenering van de Afdeling doet wat gekunsteld aan, maar in het licht van de systematiek van de Wob kan dat niet anders.

7. Met deze uitspraak biedt de Afdeling richting aan Wob-toepassingen in andere, al dan niet op specifieke wet- en regelgeving gebaseerde, complexe situaties van ambtelijke verzelfstandiging en bijzondere geheimhoudingsverplichtingen. Eerder heb ik in mijn noot bij de uitspraak van de ABRvS van 3 oktober 2007, JB 2007/212 (Onderzoek EUR Volendam)

er al op gewezen, dat het de vraag was of de verantwoordelijke hoogleraar verplicht was zijn vertrouwelijke onderzoeksgegevens met het oog op een eventuele openbaarmakingsplicht onder de Wob ter beschikking van het CvB te stellen. Dit, vanwege de doorwerking van professionele geheimhoudingscodes, onder meer van de KNAW. Problemen in deze zin kunnen zich ook voordoen bij “intern verzelfstandigde” ambtelijke organisaties met een specifieke onderzoekstaak, zoals het RIVM (Wet op het RIVM) en het Sociaal en Cultureel Planbureau (Besluit houdende instelling van een Sociaal en Cultureel Planbureau jo. Organisatiebesluit VWS 2008). Zie in dit verband ook mogelijke rechtsvragen als gevolg van de doorwerking van het medisch beroepsgeheim bij artsen in ambtelijk dienstverband, zoals wettelijk vastgelegd en tuchtrechtelijk gehandhaafd. Tenslotte zijn de academische ziekenhuizen ingevolge art. 1:13, tweede lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek publiekrechtelijke rechtspersonen en dus bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, sub a, Awb en daardoor Wob-plichtig onder art. 1a, eerste lid, aanhef en sub d, van deze wet, want niet uitgezonderd in art. 1 van het Besluit bestuursorganen WNo en Wob.

In feite gaat het hier om een categorie van professionele geheimhoudingsplichten die samenhangt met het behoud van maatschappelijk vertrouwen, noodzakelijk uit een oogpunt van functiebehoud, die echter niet precies genoeg zijn geformuleerd of een formeelwettelijke grondslag ontberen zodat deze niet als uitputtende regeling en dus als derogerend aan de Wob zijn op te vatten. In die gevallen moet een redelijke oplossing binnen de Wob worden gevonden.

Deze uitspraak wijst de weg hoe deze gevallen in te passen in de Wob-systematiek. Naar uit de motivering van de Afdeling blijkt is deze vorm van informatiescheiding geen papieren exercitie, maar moet deze daadwerkelijk gerealiseerd zijn.

G. Overkleeft-Verburg