

Noot bij ABRvS 23 november 2005, LJN: AU6653, zaaknr. 200500902/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=au6653>

Wetsartt.: artt. 10, eerste lid, aanhef en onder c, en 10, tweede lid, aanhef en onder a, Wob, artt. 4, tweede lid, aanhef en onder het derde streepje, en 5 Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten en artt. 2, aanhef en onder a, en 3, eerste en tweede lid lid, richtlijn 90/313/EEG inzake de vrije toegang tot milieu-informatie.

Trefwoorden: melding steunmaatregel, afvalverwerking, concessiebesluit, concessieovereenkomst, e-mail, belangenafweging, milieu-informatie, Verdrag van Aarhus

Samenvatting:

Appellant heeft openbaarmaking verzocht van drie documenten: (1) de reactie van de Europese Commissie op de brief van de Nederlandse regering, betreffende melding van een steunmaatregel (Concessiebesluit gevaarlijk afval en concessieovereenkomst tussen de Staat en verschillende AVR-vennootschappen), (2) een bijlage bij de concessieovereenkomst en (3) een brief van de Nederlandse overheid naar aanleiding van de gemotiveerde mening van de Commissie over het ontwerp Landelijk afvalbeheerplan. Op dit openbaarmakingsverzoek is de Wob en Verordening (EG) nr. 1049/2001 (Eurowob) toegepast.

Nederlandse bestuursorganen die zich beraden op een verzoek tot openbaarmaking op grond van de Wob dienen acht te slaan op de rechtstreeks werkende bepalingen van de verordening. Gelet op artikel 5 van de verordening heeft de minister van VROM zich terecht tot de Commissie gewend om haar standpunt te vernemen. Hoewel document 3 niet afkomstig is van de Commissie oordeelt de Afdeling na kennisneming dat de minister zich met juistheid op het standpunt heeft gesteld dat het niet mogelijk is informatie uit deze brief te verstrekken zonder dat daardoor de inhoud van de uitvoerig gemotiveerde mening van de Commissie bekend wordt, zodat de Commissie terecht ook over dit openbaarmakingsverzoek is geraadpleegd. De minister mocht afgaan op door afdelingen van de Commissie verzonden e-mails. Deze e-mails bevatten een uitvoerige uiteenzetting van de redenen waarom de Commissie zich tegen openbaarmaking verzet en bieden geen steun voor de opvatting dat geen enkele belangenafweging zou hebben plaatsgevonden. Op basis van de Afdelingsuitspraak van 15 december 2004, AB 2005, 78 en JB 2005, 59 kan niet worden geconcludeerd dat de minister een nog verder gaande motiveringsplicht zou hebben terzake van het ontstaan van schade aan internationale betrekkingen. Weliswaar had de Afdeling in die zaak op dat punt een motiveringsgebrek geconstateerd, maar, anders dan in dit geding, was in dat geval de betrokken internationale organisatie niet geraadpleegd. Gelet op het standpunt van de Commissie heeft de minister mogen concluderen dat het belang van openbaarmaking van de documenten 1 en 3 niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen tussen Nederland en de Commissie, zodat verstrekking van die documenten met een beroep op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob terecht is geweigerd. Voorts is de Afdeling van oordeel, dat de weigering tot openbaarmaking van de documenten 1 en 3 niet strijdig is met het afwegingskader van richtlijn 90/313/EEG inzake de vrije toegang tot milieu-informatie. Bij document 2 ligt dit anders. Gelet op de artikelen 3, eerste en tweede lid, richtlijn die naar het oordeel van de Afdeling als rechtstreeks werkend moeten worden aangemerkt, had, indien sprake was van milieu-informatie, document 2 niet op basis van de in artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob neergelegde absolute weigeringsgrond geweigerd kunnen worden, maar zou de minister het belang bij openbaarmaking hebben moeten afwegen tegen het belang van bescherming van vertrouwelijk overgelegde bedrijfs- en fabricagegegevens en de weigering van document 2 openbaar te maken uitgebreider, dat wil zeggen met een daarop toegespitste onderbouwing, hebben moeten motiveren. De minister had de vraag of document 2 milieu-informatie in de ruime zin als bedoeld in artikel 2, aanhef en onder a, van de richtlijn, bevat derhalve niet onbeantwoord kunnen laten, hetgeen de rechtbank niet heeft onderkend.

Noot:

1. De betekenis van deze uitspraak betreft de doorwerking van zowel Verordening (EG) nr. 1049/2001, de zgn. Eurowob, als - de inmiddels vervangen - Richtlijn 90/313/EEG inzake de

vrije toegang tot milieu-informatie in de toepassing van de Wob. Onderwerp van geschil is de weigering van openbaarmaking door de minister van VROM van de reactie van de Europese Commissie op een melding als steunmaatregel van een concessiebesluit en een concessieovereenkomst inzake gevaarlijk afval en een reactie van de Nederlandse regering op het door de Commissie ingenomen standpunt over het Landelijk Afvalbeheerplan. Dit weigeringsbesluit had voorts betrekking op de bijlage bij de concessieovereenkomst. Zie in dit verband de brieven van de staatssecretaris van VROM, TK 2003-2004, 29200 XI, nr. 131 over beëindiging van deze concessieovereenkomst en TK 2005-2006, 27664, nr. 41 bij de tweede voortgangsrapportage van het Landelijk afvalbeheerplan (LAP). De weigering van de eerstgenoemde stukken was gebaseerd op artikel 10, tweede lid, aanhef en sub a, Wob jo. artikelen 5 en 4, tweede lid, aanhef en onder het derde streepje, verordening. Zoals voorgeschreven in artikel 5 verordening had de minister de Commissie over het openbaarmakingsverzoek geraadpleegd. Van Brusselse zijde werd tegen de gevraagde verstrekking van deze documenten bezwaar gemaakt op grond van een belangenafweging tussen het inspectiebelang van geheimhouding en het (publiek) belang van openbaarmaking. Daarop nam de minister op basis van artikel 10, tweede lid, aanhef en sub a, Wob, te weten: de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties, een weigeringsbesluit.

De opgevraagde bijlage kreeg een aparte behandeling. Nu de in dit document opgenomen gegevens als vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens zijn gekwalificeerd, is het verzoek geweigerd op grond van artikel 10, eerste lid, onder c, Wob.

2. De relevantie van deze uitspraak ligt vooral in de wijze waarop de Afdeling, in navolging van de minister en de rechtbank Den Haag, de raadpleegverplichting in artikel 5 van de verordening inpast in artikel 10, tweede lid, aanhef en sub a, Wob. Deze bepaling luidt als volgt: “Wordt van een lidstaat een document gevraagd dat hij in zijn bezit heeft en dat van een instelling afkomstig is, dan raadpleegt hij de betrokken instelling, om een besluit te kunnen nemen waardoor het doel van deze verordening niet in gevaar komt – tenzij het duidelijk is dat het document wel of niet wordt vrijgegeven. De lidstaat kan het verzoek ook doorgeleiden aan de betrokken instelling.” De vraag wat als zo’n instellingsdocument heeft te gelden, moet worden beantwoord op basis van de reglementen van orde van respectievelijk het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, de instellingen waarop de Eurowob van toepassing is. Zie hierover mijn noot bij de uitspraak van het GvEA van 30 november 2004, JB 2005, 31 (IFAW Internationaler Tierschutz-fonds). Wat in deze uitspraak duidelijk wordt is, dat deze raadpleegverplichting in de verordening twee aspecten kent. Allereerst de afbakening van het materiële toepassingsbereik van het verordeningsregime. Dat beoordelingskader in de Eurowob is ook van toepassing op van deze instellingen afkomstige stukken in het bezit van (organen van) de lidstaten en - naar de Afdeling in deze uitspraak bepaalt - ook op documenten van de lidstaten die niet publiek gemaakt kunnen worden zonder, zoals in dit geval, de inhoud van de gemotiveerde mening van de Commissie bekend te maken. Het doel van artikel 5 (en van deze verordening) is immers, dat met betrekking tot verzoeken om openbaarmaking van stukken afkomstig van deze instellingen op gelijke wijze wordt beslist, los van de vraag of deze in het bezit van een instelling of van een lidstaat zijn. Vandaar ook de keuze aan de lidstaat tussen zelf afdoen of doorgeleiden. Vervolgens komt de vraag aan de orde of de in artikel 5 voorgeschreven raadpleging door een lidstaat, een advies op basis van een belangenafweging door de betreffende instelling impliceert. Uit de hiervoor weergegeven feiten blijkt, dat de Commissie deze verplichting inderdaad in deze zin opvat. De ambtenaren van de Commissie hebben de minister van VROM immers bericht, dat openbaarmaking van de twee eerstgenoemde documenten het doel van het lopende onderzoek naar staatssteun zou ondermijnen dan wel een nadelige invloed zou hebben op de preventieve controle die de Commissie uitoefent (artikel 4, tweede lid, aanhef en derde streepje en laatste zin, verordening). Dit is het tweede element van de raadpleegverplichting, het uitgangspunt dat de belangenafweging in beginsel door de instelling zelf geschiedt. En dan het oordeel van de Afdeling. Uitgangspunt is de vaststelling, dat Nederlandse bestuursorganen die op een Wob-verzoek beslissen, rekening moeten houden met de rechtstreeks werkende bepalingen van deze verordening, waaronder de raadpleegverplichting in artikel 5. Appellant heeft gesteld, dat de rechtbank de weigering van de minister op dit punt niet deugdelijk heeft getoetst, met name niet

of de openbaarmaking de betrekkingen van Nederland met de Commissie daadwerkelijk zal schaden. De Afdeling concludeert evenwel, dat de minister - gezien het standpunt van de Commissie – op dit punt geen verdergaande motiveringsplicht heeft, zodat hij openbaarmaking van de verlangde documenten op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, Wob heeft mogen weigeren.

3. Deze uitspraak laat een mooie vorm van vervlechting zien van het nationale en het communautaire openbaarheidsrecht. Gaat het om openbaarmaking van documenten afkomstig van de Raad, Commissie of EP, dan geldt de communautaire norm. Uitgangspunt is dat de instelling in beginsel zelf beslist en met name in het advies aangeeft of zich een relevante (absolute of relatieve) weigeringsgrond voordoet. Is het oordeel positief, dan staat niets openbaarmaking in de weg. Een negatief oordeel zal in beginsel gerespecteerd moeten worden via toepassing van de relatieve weigeringsgrond in artikel 10, tweede lid, sub a, Wob. Niet alleen door het bestuursorgaan, maar ook door de rechter. Voor een zelfstandige belangenafweging op nationaal niveau is in zo'n geval immers geen plaats meer. Dit betekent dat in de toepassing van deze weigeringsgrond wordt gedifferentieerd, al naargelang sprake is van een besluit op grond van de Eurowob, dan wel in andere gevallen waarin het karakter van relatieve weigeringsgrond wel in de vereiste belangenafweging tot uiting komt. De situatie ligt anders indien op voorhand duidelijk is of een document wel of niet kan worden vrijgegeven. In dat geval kan immers van raadpleging worden afgezien. Zo kan sprake zijn van overduidelijke gelding van een absolute weigeringsgrond in de zin van artikel 4, eerste lid, aanhef en sub a, verordening. Bij de toepassing als weigeringsgrond van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van de individu in artikel 4, eerste lid, aanhef en sub b, twijfel ik echter al. Dat geldt ook voor de bescherming van documenten voor intern gebruik, als weigeringsgrond in het derde lid van dit artikel. Gaat het om de toepassing van een relatieve weigeringsgrond, zoals in artikel 4, eerste lid, aanhef, sub b, verordening, dan zal als regel slechts van de verplichte raadpleging kunnen worden afgezien in gevallen dat de instelling zich eerder over vergelijkbare gevallen heeft uitgesproken. Wordt een instelling over een openbaarmakingsverzoek geraadpleegd, dan beperkt de inbreng van het bestuursorgaan zich ertoe, na te gaan of de instelling een gemotiveerd standpunt heeft ingenomen. Blijft de raadpleegprocedure zonder resultaat, bijvoorbeeld omdat tijdige beantwoording uitblijft, dan zal toch op het verzoek besloten moeten worden. In dat geval zal het bestuursorgaan de verordening moeten toepassen, zoals ingelezen in de Wob.

4. De reikwijdte van de Eurowob met betrekking tot bij de instellingen aanwezige, echter van de lidstaten afkomstige stukken is geregeld in artikel 4, vijfde lid. Deze bepaling luidt als volgt: “Een lidstaat kan de instelling verzoeken, een van deze lidstaat afkomstige document niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken.” Uit de uitspraak van het GvEA van 30 november 2004, JB 2005, 31 m.nt. dzz. blijkt, dat het hier om een vetorecht van de lidstaten gaat. Een dergelijk verzoek tot niet-openbaarmaking hoeft volgens het Gerecht niet gemotiveerd te worden. In dat geval is het dus aan de lidstaat te bepalen op grond van welk regime – communautair of nationaal – over het openbaarmakingsverzoek moet worden beslist. Inmiddels heeft Zweden tegen deze uitspraak van het Gerecht hoger beroep ingesteld bij het Hof van Justitie (zaaknr. C-64/05 P).

5. Het verzoek om openbaarmaking van de bijlage bij de concessieovereenkomst heeft de minister geweigerd op grond van artikel 10, eerste lid, aanhef en sub c, Wob. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft verzuimd te onderzoeken, of de minister op juiste gronden richtlijn 90/313/EEG inzake vrije toegang tot milieu-informatie buiten toepassing heeft gelaten. De Afdeling oordeelt, dat deze richtlijn rechtstreekse werking heeft. Dat betekent dat wanneer het Wob-verzoek betrekking heeft op milieu-informatie in de zin van artikel 2, aanhef en onder a, van de richtlijn, het betreffende document niet op basis van de absolute weigeringsgrond in genoemd artikel van de Wob achtergehouden mag worden. In dat geval zou de minister een belangenafweging hebben moeten toepassen op basis van het afwegingskader in de richtlijn en een eventuele weigering hebben moeten voorzien van een daarop toegespitste motivering. Deze opvatting ligt in de lijn van eerdere rechtspraak. Zie ABRvS 15 december 2004, JB 2005, 59 m.nt.

dzz. en AB 2005, 78 m.n. PJS (INO). Op dit punt oordeelt de Afdeling het beroep als gegrond, onder partiële vernietiging van de aangevallen uitspraak en de beslissing op bezwaar.

6. De consequentie van de partiële vernietiging van de beslissing op bezwaar is, dat de minister door de ex tunc-werking hiervan bij het nemen van een nieuwe beslissing op bezwaar een ander regime zal moeten toepassen. Richtlijn 90/313/EEG is op 14 februari 2005 ingetrokken en per die datum vervangen door richtlijn 2003/4/EG van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie (Pb EU van 14 februari 2003, L 41/26). Zie over het Verdrag van Aarhus (Trb. 2001, nr. 73), de daarop toegesneden EG-richtlijnen en de implementatie van verdrag en richtlijnen in de Wet milieubeheer en de Wob mijn noot bij ABRvS 15 december 2004, JB 2005, 59. Zie naast de Wet tot goedkeuring van het Verdrag van Aarhus, Stb. 2004, 518, de eveneens op 14 februari 2005 in werking getreden Wet uitvoering Verdrag van Aarhus, Stb. 2005, 519 en de op 8 juli 2005 in werking getreden Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus, Stb. 2005, 341. Naar blijkt uit artikel. 1, aanhef en sub g, Wob jo. artikel 19.1a Wet milieubeheer is de definitie van het begrip milieu-informatie met de invoering van deze regelingen sterk uitgebreid en daarmee het toepassingsbereik van dit specifieke openbaarmakingsregime. Deze begripsomschrijving omvat tevens informatie over biologische diversiteit, gezondheid en veiligheid, levensomstandigheden en cultureel waardevolle gebieden en (monumentale) bouwwerken, voor zover een relatie met het milieu aanwezig is. Zie omtrent de hiermee samenhangende problemen ook E.J. Daalder, Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid, diss. Leiden, Den Haag 2005, p. 119 e.v. In deze uitspraak neemt de Afdeling reeds een voorschot op deze sectorale, in de Wob geïncorporeerde openbaarheidsregeling. Ook wat de Aarhus-wetgeving betreft is sprake van een tweeledige beslissing. Eerst moet worden onderzocht of het document milieu-informatie bevat, niet alleen op klacht, maar mijns inziens ook ambtshalve. Is dat het geval, dan moet het daarop toegesneden specifieke openbaarmakingsregime in de Wob jo. de Wm worden toegepast, met inbegrip van een daarop toegesneden motivering, mede tegen de achtergrond van richtlijn 2003/4/EG en het Verdrag van Aarhus.

7. Voor de volledigheid ook nog een kanttekening bij het door appellant aangevoerde bezwaar dat de minister in de raadplegingsprocedure niet had mogen afgaan op de correspondentie per e-mail, zonder te verifiëren of de betreffende ambtenaren het standpunt van de Commissie uitdroegen. Dit bezwaar betreft derhalve de betekenis van elektronisch bestuurlijk verkeer tussen de Commissie en de lidstaten. Evenals de rechtbank ziet de Afdeling hier geen probleem. Dit oordeel is echter contextgebonden. Gezien de inhoud van de e-mails had de minister geen reden om aan de inhoud hiervan te twijfelen, hetgeen is bevestigd door een nadien ontvangen schriftelijke bevestiging. Dit betekent dat de Afdeling in dit type elektronisch bestuurlijk verkeer tussen de Commissie en de lidstaat Nederland uitgaat van een beginselbevoegdheid van acceptatie op voorwaarde van een plausibiliteitstest. Anders dan in artikel 2:16 Awb, worden geen nadere eisen gesteld aan een elektronische handtekening. Dit standpunt spoort met de opvattingen van de Commissie over de noodzaak van elektronische communicatie, ook tussen de Commissie en de lidstaten.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg
hgl. staats- en bestuursrecht EUR